

Министерство внутренних дел Российской Федерации
Омская академия

В. Н. Борков

ПРЕСТУПЛЕНИЯ,
СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ
ПРАВОСУДИЯ, ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Монография

Омск
ОмА МВД России
2022

УДК 343.36
ББК 67.408
Б82

Рецензенты:

А. В. Никуленко — доктор юридических наук, доцент
(Санкт-Петербургский университет МВД России)
Г. С. Шкабин — доктор юридических наук, доцент
(научно-исследовательский институт ФСИН России, Москва)

Борков, В.Н.

Б82

Преступления, совершаемые при осуществлении правосудия, предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности : монография. — Омск : Омская академия МВД России, 2022. — 180 с.

ISBN 978-5-88651-806-1

В монографии исследуются актуальные вопросы уголовно-правовой охраны правоотношений, развивающихся при осуществлении правосудия, предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности. С учетом разъяснений Конституционного и Верховного судов РФ, а также складывающейся судебной практики решены сложные проблемы квалификации преступлений, совершаемых участниками со стороны обвинения в процессе уголовного судопроизводства, а также в ходе оперативно-розыскной деятельности. В результате анализа теории и практики уголовно-правовой охраны реализации правоохранительной функции автор делает ряд предложений, направленных на оптимизацию запретов на совершение преступлений против правосудия.

Предназначена для научно-педагогического состава, адъюнктов образовательных организаций МВД России, а также правоприменителей, интересующихся проблемами квалификации преступлений против правосудия.

УДК 343.36

ББК 67.408

ISBN 978-5-88651-806-1

© Омская академия МВД России, 2022

ВВЕДЕНИЕ

Реализация обязанности государства по защите прав и свобод человека лежит на правоохранительных органах и суде. Уголовное судопроизводство и оперативно-розыскная деятельность образуют единый механизм реализации уголовного закона и фактически обеспечивают предупреждение преступлений. В соответствии со Стратегией национальной безопасности, утвержденной Указом Президента РФ, приоритетными задачами являются «повышение доверия граждан к правоохранительной и судебной системам», а также «реализация принципа неотвратимости наказания за совершение преступления»¹. «Чтобы эта санкция не оставалась пустой угрозой, закон должен опираться на действительную силу, достаточную для приведения его в исполнение во всяком случае. Другими словами, право должно иметь в обществе действительных носителей или представителей, достаточно могущественных для того, чтобы издаваемые законы и произносимые суждения могли иметь силу принудительную. Такое реальное представительство права или такая дееспособная законность называется властью»². В качестве важного элемента системы повышения эффективности осуществления правоохранительной функции государства выступают запреты на совершение преступлений должностными лицами правоохранительных органов.

Даже самые справедливые и безупречные с точки зрения юридической техники законы при отсутствии у должностных лиц правоохранительных органов воли к их исполнению утрачивают смысл. Яркая выраженная конфликтность сферы борьбы с преступностью, эмоциональные нагрузки и возможность использовать властные полномочия в корыстных и иных личных интересах выступают в качестве мощных крими-

¹ О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации : указ Президента РФ от 2 июля 2021 г. № 400. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Соловьев В. С. Оправдание добра // Сочинения : в 2 т. М., 1990. Т. 1. С. 460.

ногенных факторов. Исключительную роль в обеспечении законной деятельности судей, следователей и оперативных сотрудников играет уголовно-правовое предупреждение. Особого внимания требуют отношения по поводу реализации основной задачи судопроизводства — защиты прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений. «Непринятие достаточных мер по установлению преступников на сегодня одна из наиболее острых проблем. На необходимость ее решения... уже не раз обращал внимание Президент России, в связи с чем перед прокурорами поставлена задача ужесточить спрос с руководителей подразделений, осуществляющих оперативно-розыскные мероприятия за их результаты»³. «Особенностью рассматриваемых преступлений, — пишет М. Х. Гельдибаев, — является то, что они совершаются как бы внутри правоохранительной и судебной систем, которые могут не очень активно противодействовать этим негативным явлениям, а нередко даже пытаться защитить виновных должностных лиц»⁴.

Ранее нами на монографическом уровне исследованы проблемы квалификации преступлений, совершаемых должностными лицами — участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения, формулированы предложения по совершенствованию соответствующих запретов⁵. Отдельные позиции подверглись корректировке с учетом изменившегося законодательства и правоприменительной практики. Но изучение проблем уголовно-правовой охраны осуществления правоохранительной функции государства не может быть признано полным без обращения к посягательствам, совершаемым в сфере оперативно-розыскной деятельности. Часто именно результаты оперативно-розыскной деятельности составляют повод уголовного преследования, лежат в основании доказательств вины осужденного лица. Проблемы государственной политики в сфере борьбы с преступностью оперативно-розыскными средствами являются наиболее острыми. В первом номере за 2021 г. Всероссийского криминологического журнала в рубрике «Дискуссионная трибуна»

³ Доклад Генерального прокурора РФ на заседании Совета Федерации Федерального Собрания РФ о состоянии законности и правопорядка основан на материалах надзорной практики прокуроров и результатах работы правоохранительных органов в 2019 году. URL: http://genproc.gov.ru/smi/interview_and_appearances/appearances/1864604/ (дата обращения: 02.08.2021).

⁴ Гельдибаев М. Х. Квалификация преступлений против правосудия. СПб., 2021. С. 35.

⁵ Борков В. Н. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов. Омск, 2012. С. 126.

опубликованы две статьи. Авторы первой, С. Ф. Милюков и А. В. Никуленко, обращаясь к зарубежному опыту, приводят ряд убедительных примеров в пользу допустимости полицейской провокации⁶, во второй М. П. Клейменов с опорой на общественное мнение аргументирует недопустимость провоцирования государством к совершению преступления даже неустойчивых лиц⁷. То обстоятельство, что различные точки зрения на проблемы правовых оснований оперативно-розыскной деятельности высказывают ученые-государственники, сторонники бескомпромиссной борьбы с преступностью, свидетельствует о сложности и актуальности поставленных и разрешаемых в тексте монографии вопросов.

Уголовный закон содержит ряд запретов на совершение посягательств должностными лицами правоохранительных органов в сфере судопроизводства. К ним относятся ст. 299 УК РФ «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности», ст. 300 УК РФ «Незаконное освобождение от уголовной ответственности», ст. 301 УК РФ «Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей», ст. 302 УК РФ «Принуждение к даче показаний», ст. 303 УК РФ «Фальсификация доказательств», ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта». Практически неосуществимо без участия сотрудников правоохранительных органов преступление, предусмотренное ст. 304 УК РФ «Провокация взятки или коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд». Официальная статистика свидетельствует о том, что число осужденных за преступления, предусмотренные перечисленными нормами, невелико. Например, в 2020 г. по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации, за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (ч. 1 ст. 299 УК РФ) было осуждено три человека, а за незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) — пять. Примечательно, что за незаконное возбуждение уголовного дела в отношении предпринимателя (ч. 3 ст. 299 УК РФ) никто в 2020 г. осужден не был. Если верить официальной статистике, то с 2009 г. по 2019 г. в России вообще не совершалось преступлений, предусмотренных ст. 301 УК РФ. Однако следует признать, что официальная

⁶ Милюков С. Ф., Никуленко А. В. Неочевидные решения проблем силового противодействия преступности // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15, № 1. С. 36–45.

⁷ Клейменов М. П. Полицейский произвол: мифы и реальность // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15, № 1. С. 46–54.

статистика по преступлениям против правосудия, совершаемым должностными лицами, не соответствует действительности.

Далеко не во всех случаях сотрудники правоохранительных органов злонамеренно не выполняют свой служебный долг, часто закон нарушается вследствие некомпетентности или халатности. Вопросы совершенствования уголовно-правовой охраны отношений в сфере судопроизводства нужно решать с учетом удвоенной общественной опасности преступлений, совершаемых судьями, следователями и оперативными сотрудниками. Общество вправе ожидать от правоохранителей не просто правомерного поведения, а наступательности в борьбе с преступностью. Актуализируется задача укрепления публичного начала уголовного преследования при осуществлении правоохранительной функции. Государственный интерес в судопроизводстве и оперативно-розыскной деятельности, как ни в каких других сферах, реализуется в защите интересов общества и конкретных личностей.

Рассматриваемые преступления обладают рядом особенностей, которые должны учитываться при их предупреждении. Во-первых, их составы характеризуются бланкетными признаками, так как данные посягательства разрушают общественные отношения, урегулированные Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» * (далее — Федеральный закон «Об ОРД»). Данное обстоятельство должно учитываться не только правоприменителем при толковании исследуемых норм, но и законодателем при их формулировании. Задача состоит в обеспечении стабильной эффективности уголовно-правового запрета в условиях динамичного развития законодательства.

Во-вторых, исследуемые посягательства являются специальными видами должностных преступлений, которые сами по себе вызывают немало дискуссий в теории уголовного права и судебной практике. Решение проблем их квалификации возможно только с учетом верного представления о системе должностных преступлений и соотношении их общих видов. Игнорирование данных закономерностей может привести к ошибкам в толковании норм о посягательствах на интересы правосудия и небеспорным предложениям по изменению УК РФ.

Практика показывает, что в специальной уголовно-правовой охране нуждаются отношения, развивающиеся в сфере оперативно-розыскной деятельности и на самых ранних стадиях судопроизводства. В отличие

* Об оперативно-розыскной деятельности : федеральный закон от 12 августа 1995 г. №144-ФЗ.

от общей нормы (ст. 285 УК РФ), где обязательным признаком является корыстная или иная личная заинтересованность, злоупотребление процессуальными полномочиями, выраженное в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконном освобождении от нее, является преступлением независимо от мотивов. Действительно, не имеет существенного значения, по какой причине следователь при наличии оснований не возбуждает уголовного дела или укрывает преступника.

Часто в сфере уголовного судопроизводства права вовлеченных в него лиц нарушаются не одновременно, а в течение продолжительного времени. Данное обстоятельство свидетельствует о необходимости исследования феномена длящегося злоупотребления должностными полномочиями или их превышения со стороны сотрудников правоохранительных органов. Длящееся или продолжаемое использование должностным лицом своих полномочий или положения характерно и для других сфер функционирования государства, что делает их изучение актуальным для теории и практики борьбы с должностными преступлениями уголовно-правовыми средствами.

В монографии практически отсутствуют обращения к положениям, которые стали аксиоматичными в теории квалификации вообще и преступлений против правосудия в частности. Сложные вопросы квалификации преступлений, совершаемых судьями, следователями и оперативными сотрудниками в связи с выполнением своих обязанностей, решаются на основании разъяснений Верховного и Конституционного судов Российской Федерации, судебной практики по конкретным уголовным делам, а также позиций ведущих специалистов, исследующих проблемы уголовно-правовой охраны общественных отношений, развивающихся в сфере судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности.

Автор выражает искреннюю признательность рецензентам — доктору юридических наук, доценту А. В. Никуленко, доктору юридических наук, доценту Г. С. Шкабину — за высказанные рекомендации и общую положительную оценку работы.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ И ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Посягательства против правосудия, совершаемые судьями, следователями и лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, как специальные виды должностных преступлений

Судебная власть занимает особое место в системе государственного устройства. Она призвана защищать конституционные права и свободы граждан, обеспечивать разрешение возникающих в обществе конфликтов на основе закона и осуществлять правовой контроль за деятельностью субъектов общественных отношений. Нормативное определение и фактическое позиционирование судебной власти как самостоятельной государственно-властной структуры создает политические предпосылки осуществления принципа верховенства права. Суд обеспечивает условия для мирного урегулирования социальных конфликтов, применяет силу авторитета или принуждения для конструктивного разрешения споров, а в случае необходимости осуществляет государственное воздействие в целях предупреждения правонарушений и восстановления справедливости. С учетом важности осуществляемой судами и содействующими им органами правоохранительной функции «...сама судебная система все более начинает восприниматься не как безликая часть системы государственного управления, а как самостоятельная и совершенно специфическая ветвь государственной власти, требующая особого подхода в вопросах ее уголовно-правовой охраны»¹.

¹ Георгиевский Э. В., Кравцов Р. В. Преступления против правосудия в советском уголовном законодательстве // Сибирский юридический вестник. 2021. № 4. С. 103.

Глава 31 УК РФ «Преступления против правосудия» расположена в разделе 10 УК РФ «Преступления против государственной власти», где в качестве родового объекта выступает нормальное функционирование государства. Правосудие — это один из видов государственной деятельности, который заключается в рассмотрении и разрешении судом отнесенных к его компетенции дел. В России судебная власть реализуется посредством осуществления конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. В своей работе суды опираются на следующие конституционные принципы: правосудие осуществляется только судом; судьи независимы, несменяемы, неприкосновенны и подчиняются только закону; обеспечивается состязательность и равноправие сторон; правосудие осуществляется гласно и с участием граждан; судебное решение обязательно, но может быть обжаловано и пересмотрено; ответственность за судебную ошибку несет государство.

Осуществление правосудия было бы невозможно, а судебные решения нереализуемы без обеспечивающей деятельности государственных служащих. Правосудие также немыслимо без вовлечения в его отправление и других лиц, которые в силу приданного им статуса обязаны содействовать установлению истины по рассматриваемому делу. Судебная власть принимает решения, которые влекут юридические последствия для физических и юридических лиц, а в некоторых случаях являются для них судьбоносными. Осуществление государством правоохранительной функции вызывает активное противодействие со стороны субъектов, противопоставляющих свои устремления законным интересам общества. Сложный характер общественных отношений, развивающихся в сфере реализации судебной власти, предопределяет структуру их уголовно-правовой охраны.

Преступления, предусмотренные главой 31 УК РФ, можно условно разделить на три группы. Первую группу составляют нормы, связанные с преступлениями, совершаемыми в отношении лиц, участвующих в отправлении правосудия: воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования (ст. 294 УК РФ); посягательство на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное расследование (ст. 295 УК РФ); угроза или насильственные действия в связи с осуществлением правосудия или производством предварительного расследования (ст. 296 УК РФ); неуважение к суду (ст. 297 УК РФ); клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного

пристава (ст. 298¹ УК РФ); разглашение сведений о мерах безопасности, применяемых в отношении судьи и участников уголовного процесса (ст. 311 УК РФ).

Ко второй группе следует отнести статьи, устанавливающие ответственность за преступления, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов: привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299 УК РФ); незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ); незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ); принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ); фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности (ст. 303 УК РФ); вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ).

Третью группу образуют нормы, предусматривающие ответственность за преступления против установленного порядка расследования, исполнения приговора, решений и иных судебных актов: провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ); заведомо ложный донос (ст. 306 УК РФ); заведомо ложные показание, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод (ст. 307 УК РФ); отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний (ст. 308 УК РФ); подкуп или принуждение к даче показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу (ст. 309 УК РФ); разглашение данных предварительного расследования (ст. 310 УК РФ); незаконные действия в отношении имущества, подвергнутого описи или аресту либо подлежащего конфискации (ст. 312 УК РФ); побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ); уклонение от отбывания ограничения свободы, лишения свободы, а также от применения принудительных мер медицинского характера (ст. 314 УК РФ); уклонение от административного надзора или неоднократное несоблюдение установленных судом в соответствии с федеральным законом ограничения или ограничений (ст. 314¹ УК РФ); неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного акта (ст. 315 УК РФ); укрывательство преступлений (ст. 316 УК РФ).

В приведенной классификации преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами правоохранительных органов, занимают центральное место, они характеризуются специальным субъектом и особенностью объективной стороны, которая заключается

в использовании виновным своих процессуальных полномочий или положения. Судьи и участники уголовного судопроизводства со стороны обвинения, посягающие на интересы граждан и общества, дискредитируют власть, разрушают государство, предают коллег, честно выполняющих свой служебный долг. «Становым хребтом» преступлений против правосудия «выступают составы, „заточенные“ под должностных лиц органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; производящих дознание, следователей, прокуроров и судей... которые по роду своей деятельности соприкасаются с криминалитетом и в той или иной степени подвержены „обратному“ воздействию с его стороны, что, увы, не всегда ограничивается приверженностью „блатному“ шансону»².

Злоупотребление должностными полномочиями и их превышение в сфере судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности часто имеют коррупционную природу. Потенциал продажных следователей и судей активно используют коррупционные сети. Их защиту, как пишет М. П. Клейменов, «осуществляют должностные лица правоохранительных органов, способных предотвратить распространение нежелательной информации, уничтожить нежелательные и компрометирующие документы, приостановить или даже прекратить возбужденное уголовное или гражданское дело»³. Заведомо незаконные процессуальные решения, как правило, имеют корыстные мотивы. Повышенная общественная опасность нарушения служебного долга коррумпированными судьями и следователями, необоснованно освобождающими от ответственности коррупционеров, значительно актуализирует поиск новых уголовно-правовых средств охраны интересов правосудия, особенно в части его неотвратимости. Необходимы запреты, обеспечивающие двойное предупреждение.

Использование в уголовном законодательстве и теории уголовного права термина «правосудие» не соответствует его буквальному толкованию, вытекающему из положений Конституции Российской Федерации, и расширяет его содержание. Данный термин определяет специфическую сферу государственной деятельности, которая подлежит самостоятельной уголовно-правовой защите, и поэтому его использование представ-

² Метельский П. С., Разбираина Л. И., Самулин Д. В., Матвеев И. В. Преступления против и «около» правосудия // Вестник Омского университета. Серия: Право. 2021. Т. 18, № 3. С. 95.

³ Клейменов М. П. Экспертные оценки коррупции в мире и России // Меры противодействия коррупции: проблема разработки и реализации: мат-лы науч.-практ. семинара с приложением международных правовых актов и проектов федеральных законов / под ред. С. В. Землюкова. Барнаул, 2009. С. 99.

ляется оправданным. Нормы, включенные в главу 31 УК РФ, охраняют не только «соблюдение установленного процессуальными актами порядка вынесения приговоров, решений и иных судебных актов с выполнением требований всех процессуальных форм»⁴, основной уголовно-правовой интерес состоит в охране прав участников отношений, развивающихся в сфере судопроизводства и оперативно-розыскной деятельности. Содержание этих правоотношений составляет государственное реагирование на наиболее грубые нарушения прав граждан и организаций. Однако соответствующая деятельность представителей правоохранительных органов характеризуется значительным карательным потенциалом, поэтому, несмотря на формальную конструкцию составов, предусматривающих преступления против правосудия, совершаемые судьями, прокурорами и следователями, любое из них неизбежно причиняет существенный вред конкретным гражданам или всему обществу.

Интересы правосудия не просто неразрывно связаны, а выражают законные интересы вовлеченных в него лиц. Данное обстоятельство должно учитываться при формулировании норм, предусматривающих ответственность за преступления, совершаемые при осуществлении правосудия, предварительного расследования и оперативно-розыскной деятельности. В ходе законотворческой и правоприменительной деятельности нужно учитывать, что нормы, запрещающие посягательства сотрудников правоохранительных органов на интересы правосудия, являются специальными по отношению к составам, предусматривающим ответственность за общие виды должностных преступлений. Понимание такого соотношения будет способствовать повышению эффективности уголовно-правовой охраны законных интересов участников судопроизводства и лиц, вовлеченных в оперативно-розыскные отношения.

Должностные лица при совершении посягательств, предусмотренных ст. ст. 229, 300–305 УК РФ, используют свое должностное положение в определенной объектами данных преступлений сфере и способом, заданным признаками объективной стороны⁵. Учитывая, что в главе 31 УК РФ отсутствуют нормы, предусматривающие ответственность за неосторожные посягательства на интересы правосудия, можно говорить о двух возможных механизмах посягательства судей,

⁴ Романенко Н. В. К вопросу о содержании конституционных интересов правосудия в уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2020. № 8. С. 27.

⁵ Бессонова И. В., Кузнецов А. В. Вопросы толкования и квалификации преступлений против правосудия // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2021. № 1. С. 99.

следователей и оперативных сотрудников: злоупотребление своими должностными полномочиями и их превышение. В первом случае незаконно используются властные должностные полномочия, что выражается в принятии процессуального решения, которое существенно нарушает интересы граждан и общества. Во втором виновный явно выходит за пределы предоставленных сотруднику правоохранительного органа полномочий, а причинение вреда становится возможным и значительно облегчается благодаря занимаемому виновным должностному положению. Такое положение обуславливает необходимость более внимательно исследовать преступления, предусмотренные ст. ст. 285 и 286 УК РФ, а также их соотношение с нормами, запрещающими их специальные виды.

Отдельные авторы, напротив, ищут не сходство, обусловленное системными свойствами преступлений должностных лиц, относящихся к одной группе, а различия между ними. По мнению Л. Иногамовой-Хегай, воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ) и регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ) не являются специальными видами злоупотребления должностными полномочиями⁶. «Основной состав преступления, установленный ст. 169 УК РФ, и состав регистрации незаконных сделок с землей сформулированы как формальные, в отличие от материального состава злоупотребления (ст. 285 УК РФ). К тому же в норме о воспрепятствовании законной предпринимательской деятельности (ст. 169 УК РФ) нет указания на корыстную или иную личную заинтересованность как мотив совершения преступления, являющийся обязательным признаком состава должностного злоупотребления»⁷.

Указание на корыстную или иную личную заинтересованность отсутствует во многих специальных видах должностного злоупотребления (например, в диспозиции ст. 299 УК РФ, предусматривающей ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, в ст. 301 УК РФ, определяющей наказание за незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей). В приведенных и подобных случаях личная заинтересованность выступает в качестве латентного признака; использование виновным своих должностных полномочий в правоохранительной сфере, заведомо противоречащее интересам службы, обладает криминальной степенью общественной опасности

⁶ Иногамова-Хегай Л. Совершенствование уголовно-правовых норм об экономических преступлениях // Уголовное право. 2001. № 1. С. 17.

⁷ Там же.

независимо от мотивов. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, заведомо незаконное задержание, заключение под стражу, равно как и вынесение заведомо неправосудного приговора, не могут преследовать благие цели.

Заметим, что установление личной заинтересованности применительно к злоупотреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) вызывает трудности. В некоторых случаях, полагая, что она не установлена, суды выносят оправдательные приговоры. Так, судебная коллегия Омского областного суда по делу о злоупотреблении должностными полномочиями отменила обвинительный приговор в отношении оперуполномоченного уголовного розыска А. в связи с недоказанностью личной заинтересованности при вынесении незаконного постановления об отказе уголовного дела. «По делу не установлено, что А. получил от своих действий какую-либо материальную или иную неимущественную выгоду. Мотивируя наличие иной личной заинтересованности, суд указал в приговоре, что А. желал повысить статистические показатели раскрываемости преступлений на обслуживаемой УВД КАО г. Омска территории и тем самым создать видимость эффективности своей работы в целях личного продвижения по службе, не хотел оставлять по результатам дежурства нерассмотренное сообщение, боялся критики.

Однако, по мнению судебной коллегии, данный вывод носит общий, предположительный характер, а желание оперуполномоченного повысить статистические показатели работы УВД КАО г. Омска не может считаться личной заинтересованностью. Не усматривается из материалов дела и какого-либо продвижения А. по службе в результате единичного сокрытия от учета преступления. Боязнь критики и нежелание оставлять по результатам дежурства нерассмотренное сообщение о краже не является злоупотреблением должностными полномочиями, а свидетельствует о наличии в действиях А. дисциплинарного проступка»⁸. Таким образом, суд не признал заявленные следственным органом мотивы как личностные.

Сотрудник правоохранительного органа, оправдывающий укрытие преступления заботой о повышении раскрываемости, демонстрирует извращенное представление об интересах подразделения, которые не могут противоречить интересам государства. Но характеристика его побужде-

⁸ *Определение судебной коллегии по уголовным делам Омского областного суда от 2 марта 2006 г. № 22-591 // Бюллетень судебной практики Омского областного суда. 2007. № 1(31).*

ний как присущей злоупотреблению личной заинтересованности неочевидна. Б. В. Волженкин считает: «Весьма распространенная в свое время ссылка на узковедомственные или ложно понимаемые государственные или общественные интересы как достаточный мотив для обвинения в должностном злоупотреблении, противоречит закону»⁹. О. О. Кравченко объясняет данную позицию: «Наличие мотивов, имеющих характер узковедомственных или ложно понимаемых государственных или общественных интересов, не может считаться достаточным условием для признания их признаками состава злоупотребления должностными полномочиями, поскольку соответствующее побуждение должностного лица, выраженное в так называемых ложно понятых интересах службы, может свидетельствовать о его искреннем заблуждении относительно противоречия содеянного законным интересам службы»¹⁰.

Чиновник, грубо нарушающий законы, которые регламентируют его служебную деятельность, при этом ссылающийся на ведомственный интерес, лукавит. Его действия мотивированы личной асоциальной заинтересованностью. Благотворное влияние на деятельность государственного аппарата будет оказывать убеждение каждого должностного лица в том, что именно законы и подзаконные акты выражают интересы всех субъектов правоотношений. В противном случае обязанность государственной защиты прав граждан останется только декларацией.

М. П. Клейменов, характеризуя криминологическое содержание мотивации совершения преступлений, в которых «заметную роль играют социально-ролевые (статутные) возможности и предписания», отмечает: «В этом случае ценятся и поощряются поступки не по закону и совести, а в корпоративных интересах»¹¹. Мы допускаем, что причиной незаконных решений является складывающаяся практика «достижения на бумаге» высоких показателей в раскрытии преступлений любой ценой. В подобной атмосфере сотрудника, который пытается зарегистрировать материал проверки по факту нераскрытого тяжкого преступления, считают плохим работником, а умеющего их укрывать, — патриотом подразделения. Вряд ли уместно в подобных ситуациях говорить о «ложно понимаемых интересах службы». Оперуполномоченный, например, относительно данных интересов не обманывался и не заблуждался. Он имел

⁹ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 146.

¹⁰ Кравченко О. О. Злоупотребление должностными полномочиями: уголовно-правовая характеристика и предупреждение : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 7.

¹¹ Клейменов М. П. Криминология : учебник. М., 2008. С. 116.

возможность сделать сознательный выбор: добросовестно выполнять свои обязанности или содействовать принятию незаконного процессуального решения.

Вообще любую заинтересованность конкретного индивида можно характеризовать как личную. Но исследуемый мотив мы должны рассматривать в контексте состава злоупотребления должностными полномочиями. Мотив всегда обусловлен конкретным содержанием учиненного действия¹². Синонимом личной заинтересованности применительно к преступлению, предусмотренному ст. 285 УК РФ, выступает злонамеренность. Сами по себе такие стремления — к карьерному росту, представить в выгодном свете результаты своей работы, получить поддержку влиятельных лиц при решении важных вопросов, оказать содействие подчиненному в продвижении по службе и т. д. — вряд ли являются общественно опасными. Высшая судебная инстанция разъясняет, что под протекционизмом «понимается *незаконное* (курсив мой. — В. Б.) оказание содействия в трудоустройстве, продвижении по службе»¹³. «Мотив всегда конкретен. И его конкретная оценка зависит от того, в систему каких отношений он включен. Они и определяют реальную оценку мотива»¹⁴.

«Мотив обычно свидетельствует о ярко выраженной антисоциальной направленности лица, совершающего преступление, о наличии у него конкретной модели преступного результата и стремления к его достижению»¹⁵. Но важно понимать и другое. Очевидно, что опасное для общества поведение, грубое предательство интересов службы, невыполнение своих обязанностей перед государством при отсутствии крайней необходимости не может иметь иных, кроме асоциальных и низменных, мотивов.

Корыстная или иная личная заинтересованность имманентно присущи злоупотреблению должностными полномочиями и не являются отличием данного преступления от его специальных видов. Представ-

¹² Бавсун М. В., Векленко С. В. Квалификация преступления по признакам субъективной стороны. М., 2021. С. 122.

¹³ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁴ Лунеев В. В. Зачем живу? (Жизненные и криминологические тернии). М., 2006. С. 238.

¹⁵ Векленко С. В., Бавсун М. В., Фаткулина М. Б. Вина и ответственность в уголовном праве. Омск, 2009. С. 144.

ление о мотивах должностного лица как низменных детерминируется его служебным поведением. «Мало того, — писал Н. С. Таганцев, — мотив и цель не только не могут отделять преступное от непроступного, неправду уголовную от гражданской, но даже не могут, по общему правилу, служить для классификации преступных деяний, так как, например, корыстная цель одинаково может быть достигнута кражей, разбоем, лишением свободы или убийством... Оттого смешение цели, которую хотел достигнуть виновный, и намерения, т. е. выбранного им пути, направления деятельности, при характеристике внутренней стороны отдельных преступных деяний может привести к совершенно неверным выводам»¹⁶.

Применительно к конкуренции общей и специальной нормы Н. Ф. Кузнецова отмечает: «Противоречие по вине законодателя между общей и специальной нормами, когда не все признаки общей нормы пригодны для квалификации содеянного по специальным нормам, разрешается в пользу последней»¹⁷. Действительно, в составах, предусмотренных ст. ст. 169 и 170 УК РФ, отсутствует описание неблагоприятных последствий. Между тем данные посяательства неизбежно нарушают нормальное течение общественных отношений в сфере регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности, пользования землей и ее недрами. О существенности неблагоприятных последствий может свидетельствовать то обстоятельство, что право на занятие предпринимательской деятельностью является конституционным. Примечательно, что в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий» под существенными последствиями предлагается понимать «в частности, создание препятствий в удовлетворении гражданами или организациями своих потребностей, не противоречащих нормам права и общественной нравственности (например, создание должностным лицом препятствий, ограничивающих возможность выбрать в предусмотренных законом случаях по своему усмотрению организацию для сотрудничества)»¹⁸. Как видим, в специальных нормах законодатель только

¹⁶ Таганцев Н. С. Курс уголовного права. СПб., 1902. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

¹⁷ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁸ Рос. газета. 2009. 30 окт.

конкретизировал возможные направления нарушения законных прав и интересов потерпевших, тем самым сделал составы рассматриваемых преступлений богаче по содержанию.

Формальная конструкция составов преступлений, описывающих злоупотребления судей, следователей и дознавателей, не свидетельствует об отсутствии реально причиняемого соответствующими посягательствами вреда. Общественно опасным является уголовное преследование заведомо невиновного лица, которое существенно нарушает его права, содержит угрозу незаконного ужесточения применяемой в отношении него репрессии. Незаконное освобождение от уголовной ответственности обвиняемого или подозреваемого приводит к безнаказанности преступника, не просто к блокированию механизма уголовно-правового предупреждения, а к попустительству, стимулированию криминального поведения, что существенным образом угрожает безопасности общества и подрывает авторитет государства.

Преступления должностных лиц причиняют существенный вред правам и законным интересам граждан или организаций либо охраняемым законом интересам общества или государства. А применительно к их основным видам (ст. ст. 285, 286, 293 УК РФ) описанные последствия выступают в качестве обязательного признака основного состава. Последнее обстоятельство побудило ряд авторов рассматривать общественные отношения, в сфере которых реализуются указанные интересы, в качестве дополнительного объекта должностных преступлений¹⁹. Другие, напротив, относят указанные правоотношения к основному непосредственному объекту²⁰. Применительно к преступлениям главы 31 УК РФ интересы правосудия рассматриваются в качестве основного объекта, а права граждан и общества — дополнительного.

Интересы судебной власти и правоохранительной службы как раз и состоят в защите прав субъектов общественных отношений, обеспечении общественной и государственной безопасности. В соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации права и свободы человека и гражданина «определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, мест-

¹⁹ См., напр.: Аснис А. Я. Уголовная ответственность за служебные преступления. М., 2004. С. 47 ; Изосимов С. В. Злоупотребление должностными полномочиями: проблемы законодательного закрепления и квалификации // Российский судья. 2003. № 3. С. 21–32 ; Логинов Е. А. Ответственность за должностные преступления : учеб. пособие. Сыктывкар, 2003. С. 7.

²⁰ Уголовное право России. Общая и Особенная части: учебник / под ред. В. П. Ревина. М., 2000. С. 705.

ного самоуправления». «В установлении безопасности», «определении и охране свободы и прав лица» видел цели государства Б. Н. Чичерин²¹.

В названии главы 31 УК РФ «Преступления против правосудия» также отсутствует указание на интересы личности, общества и государства. Но важно понимать, что правосудие — это инструмент, посредством которого, в соответствии со ст. 18 Конституции Российской Федерации, обеспечиваются права и свободы человека и гражданина. А уголовное судопроизводство «имеет своим назначением:

1) защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений;

2) защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод» (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Неразрывная связь интересов правосудия с правами граждан позволяет выдвинуть гипотезу о том, что любое неправосудное решение влечет нарушение этих прав. В случае злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) любое противоречащее интересам службы использование таких полномочий с неизбежностью приводит к нарушению интересов субъектов, права которых находились в юридической сфере данного незаконного решения. Преступные посягательства процессуально уполномоченных лиц на интересы правосудия состоят в незаконном уголовном преследовании невиновного, необоснованном отказе от уголовного преследования, в вынесении неправосудного приговора.

Деление объекта исследуемых преступлений на основной (интересы правосудия) и дополнительный (права вовлеченных в него лиц) достаточно условно. Посягательство на правосудие состоит в нарушении интересов конкретных потерпевших. «Государство действительно, и его действительность заключается в том, — писал Гегель, — что интерес целого реализуется, распадаясь на особенные цели»²². Существенное нарушение законных интересов личности, общества и государства в сфере судопроизводства незаконными действиями судьи и следователя выступает в качестве индикатора посягательства против правосудия. Например, интересы общества нарушаются, когда следователь незаконно освобождает от уголовной ответственности обвиняемого (ст. 300 УК РФ). Если права перечисленных участников общественных отношений не нарушены, то и о преступлении против правосудия говорить нельзя.

²¹ Чичерин Б. Н. Курс государственной науки. М., 1894. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

²² Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 305.

«Преступления против правосудия, — пишет Л. В. Иногамова-Хегай, — это посягательства на правильную нормальную деятельность органов предварительного следствия, дознания по всестороннему и объективному расследованию преступлений, судебных органов — по правильному разрешению дел, уголовно-исполнительных органов — по надлежащему исполнению судебных решений»²³. Важно представлять объект преступлений, ответственность за которые предусмотрена в главе 31 УК РФ, как общественные отношения, а если быть более точным — властотношения, которые развиваются по поводу интересов отдельных личностей, общества и государства. «Суд прилагает закон к правам граждан»²⁴, — писал Б. Н. Чичерин. «Суд всегда имеет в виду известное лицо и известный случай. Он вызывается столкновением прав или требований одного лица с правами и требованиями других, или же столкновением лица с общим законом, который всегда должен быть соблюдаем»²⁵. Следовательно и о преступлении против правосудия красноречиво свидетельствует вред субъектам, вовлеченным в данную охраняемую уголовным законом сферу общественных отношений.

Итак, преступления сотрудников правоохранительных органов против правосудия представляют собой специальные виды должностных злоупотребления или превышения. Например, незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ) выступают злоупотреблением, так как не являются действиями, явно выходящими за пределы полномочий следователя, дознавателя или судьи. Совершая данное преступление, перечисленные субъекты принимают решения в рамках своих процессуальных полномочий.

В качестве основания дифференциации составов должностных посягательств, содержащихся в действующем уголовном законодательстве, могут выступить следующие критерии. Преступление, предусмотренное ст. 285 УК РФ, и специальные его виды представляют собой, по сути, злоупотребление правом²⁶. Специфика подобного поведения состоит в порождаемых им юридических последствиях. Именно в способности изменять правоотношения и заключается существо должностных полномочий, их предназначение.

²³ *Преступления против правосудия* / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 21.

²⁴ Чичерин Б. Н. Указ. соч.

²⁵ Там же.

²⁶ *Теория государства и права: учебник* / под ред. Н. Г. Александрова. М., 1968. С. 568.

Незаконное процессуальное решение следователя об освобождении лица от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) причиняет существенный вред интересам общества и государства путем замаскированного прекращения правоотношений по поводу уголовного преследования лица, обоснованно подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. О. Белокуров и А. Андреев верно рассматривают злоупотребление полномочиями как форму пассивного обмана, при котором виновный скрывает сведения о своем поведении и действительном положении вещей²⁷.

Еще одной важной чертой специальных видов злоупотребления должностными полномочиями, совершаемых процессуально уполномоченными должностными лицами, является то, что объективную сторону данных посягательств общий субъект выполнить не может. Нельзя незаконно привлечь потерпевшего к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ), не имея процессуальных полномочий на осуществление уголовного преследования. Невозможно вынести заведомо неправосудный приговор (ст. 305 УК РФ), не будучи судьей. Напротив, совершая преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ, виновный не задействует своих служебных правомочий. Причинению вреда соответствующему объекту уголовно-правовой охраны способствует должностное положение. Причем подобные действия, как правило, могут быть совершены и общим субъектом, но статус должностного лица, связанные с ним формальные атрибуты значительно облегчают посягательство и делают его особенно нетерпимым.

В качестве иллюстрации возможности совершения не должностным лицом действий, представляющих собой объективную сторону превышения, выступает принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), которое возможно не только со стороны следователя или дознавателя, но и «другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание». Фактически сфальсифицировать доказательства по уголовному делу могут не только лицо, производящее дознание, следователь, прокурор или защитник, но и любые другие лица по их просьбе либо по собственной инициативе.

Возвращаясь к соотношению общих видов должностных преступлений, заметим, что в УК РСФСР 1922 г. и 1926 г. под злоупотреблением властью понималось «совершение должностным лицом действий, которые оно могло совершить единственно благодаря своему служебному

²⁷ Белокуров О., Андреев А. Уголовно-правовая оценка обманной деятельности // Уголовное право. 2005. № 5. С. 7.

положению». А. А. Жижиленко по этому поводу разъяснял: «Действия должностного лица должны входить в круг его компетенции, в круг его ведомства; в таком смысле следует говорить о действии, которое должностное лицо могло совершить единственно благодаря своему служебному положению»²⁸. Использование должностных полномочий следователем и дознавателем одновременно является деянием и характеризует способ преступления. Понимание невозможности злоупотребления должностными полномочиями теми, кто их не имеет, создает предпосылки для правильной квалификации совершения данных посягательств в соучастии. Трудно согласиться с Н. Ивановым, допускающим возможность непосредственного участия в привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности, наряду со следователем или прокурором, «не специального субъекта»²⁹. Очевидно, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, состоит в принятии процессуального решения, а не физическом или ином воздействии на потерпевшего.

В отличие от должностного злоупотребления, превышение полномочий представляет собой деяние, которое фактически может быть совершено и общим субъектом, но наличие у исполнителя должностного положения значительно облегчает посягательство и повышает его общественную опасность. При превышении присущие виновному полномочия не определяют юридической сущности содеянного, а обуславливают наличие у него авторитета — возможности влиять на других людей. Данное обстоятельство создает благоприятную обстановку совершения преступления. В подобных случаях часто сложно определить, за пределы каких именно полномочий вышел виновный. Выявление конкретных предписаний нормативных актов, которые нарушил субъект преступления, предусмотренного ст. 289 УК РФ, особенно важно при совершении данного посягательства сотрудниками правоохранительных органов. При квалификации действий виновного как превышения должностных полномочий неверно ограничиваться только указанием на специальный статус субъекта и вытекающее из него положение, следует определять, какие нормы в данном конкретном случае регулировали отношения между должностным лицом и потерпевшим, а также то, каким образом субъект вышел за их рамки.

В качестве специального вида превышения должностных полномочий выступает получение взятки (ст. 290 УК РФ). Особенностью взятничества

²⁸ Жижиленко А. А. Должностные (служебные) преступления. М., 1923. С. 16.

²⁹ Иванов Н. Соучастие со специальным субъектом // Российская юстиция. 2001. № 3. С. 50.

ства в целом является то, что данное посягательство представляет собой необходимое соучастие, оно невозможно без наличия хотя бы двух субъектов — взяткополучателя и взяткодателя. Получая взятку, должностное лицо явно выходит за пределы своих полномочий, но специфическим образом. Ситуация со взяткой для чиновника становится возможной благодаря занимаемому им должностному положению и осознается взяткополучателем. Иногда, когда в похожих на взяточничество случаях отдельные признаки состава, описанного в ст. 290 УК РФ, отсутствуют, применяется общая норма. Так, преступление, предусмотренное ст. 286 УК РФ, было вменено министру культуры Республики Тыва Д., который дал указание из 100 000 руб., поступивших из бюджета Министерства культуры Российской Федерации на проведение фестиваля «Песенное искусство старообрядцев Сибири», передать ему часть для использования на другие хозяйственные нужды³⁰. В приведенном примере не установлено факта обращения денежных средств в пользу виновного, поэтому его действия как получение взятки или хищение квалифицировать нельзя.

Характеристика феноменологизации общественной опасности должностного превышения, обусловленной особым механизмом его совершения, дана известным российским исследователем государственного управления Н. М. Коркуновым: «Полномочия власти, которыми наделены должностные лица, дают им возможность с большей легкостью совершать правонарушения, делают их более общественно опасными, ставят частных лиц в более незащитное к ним положение (это соответствует нашей интерпретации превышения. — В. Б.). Наконец, пользуясь своей властью, должностные лица могут совершать и такого рода правонарушения, которые совершенно невозможны для частных лиц (о злоупотреблении. — В. Б.)»³¹. При этом в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. указывается: «Превышение власти только тогда представляло собой самостоятельный состав преступления, когда оно не было соединено с другим, строже наказуемым деянием, как должностным, так и общим, например взяточничеством или изнасилованием»³².

Посягательства судей, следователей и оперативных сотрудников на интересы правосудия в зависимости от механизма использования осо-

³⁰ *Определение Судебной коллегии по уголовным делам Российской Федерации от 22 марта 2005 г. № 92-005-3. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».*

³¹ *Коркунов Н. М. Русское государственное право. Т. II. СПб., 1892. С. 552.*

³² *Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. М., 1998. С. 368.*

бого правового статуса можно разделить на специальные виды злоупотребления должностными полномочиями и их превышение. При привлечении заведомо невиновного к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ), незаконном освобождении от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ), незаконном задержании или заключении под стражу (ст. 301 УК РФ) и вынесении заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ) субъект злоупотребляет должностными полномочиями. Принуждая к даче показаний (ст. 302 УК РФ), фальсифицируя доказательства по уголовному делу или результаты оперативно-розыскной деятельности (ч. 2 ст. 303 УК РФ) и инсценируя получение чиновником взятки (ст. 304 УК РФ), виновный выходит за пределы предоставленных ему полномочий. Правильная квалификация преступлений должностных лиц правоохранительных органов против правосудия и верное уяснение содержания признаков предусматривающих их составов возможны только с учетом научно обоснованного представления о соотношении норм, предусматривающих ответственность за общие виды должностных преступлений. Но проблема состоит в том, что и общие нормы, каковыми являются злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), вызывают немало вопросов как правоприменительного, так и теоретического характера.

Нормы, устанавливающие ответственность за преступления следователей и оперативных сотрудников, охраняют общественные отношения, урегулированные уголовно-процессуальным законодательством и Законом об оперативно-розыскной деятельности, поэтому ряд признаков, которыми они характеризуются, являются бланкетными. Данное обстоятельство должно учитываться не только при квалификации, но и при оптимизации содержания составов. Задача состоит в обеспечении стабильной эффективности уголовно-правового запрета в условиях динамично развивающегося процессуального законодательства.

Злоупотребления судьями, прокурорами и следователями своими процессуальными полномочиями и их превышение, как правило, характеризуются коррупционной составляющей и выступают элементами коррупционных схем. Поэтому актуально исследование характера и механизма причинения вреда в результате совершения должностными лицами преступлений против правосудия, а также их целей и мотивов. При формулировании соответствующих составов следует учитывать, что содержание объекта описываемых ими коррупционных деяний следователей, прокуроров и судей составляют и правоотношения по поводу

неотвратимости ответственности за коррупционные деяния. Получается, что уголовно-правовые запреты на совершение преступлений должностными лицами правоохранительных органов призваны обеспечивать двойное предупреждение коррупции.

Преступления должностных лиц правоохранительных органов против правосудия — это посягательства, совершаемые судьями и лицами, правосудие обеспечивающими, с использованием своих процессуальных и оперативно-розыскных полномочий или положения. Большое влияние на содержание соответствующих уголовно-правовых норм оказывают особенности охраняемой сферы правоохранительных общественных отношений. Уголовно-процессуальное право называет две такие основные сферы: судебное и досудебное производство. Самостоятельное значение в борьбе с преступностью имеет оперативно-розыскная деятельность. Ее нормативное оформление началось сравнительно недавно, доктрина активно развивается. Специального осмысления требуют уголовно-правовые средства охраны интересов субъектов, которые по своей воле или независимо от нее оказались вовлечены в сферу оперативно-розыскной деятельности или ее осуществляют.

§ 2. Квалификация преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов

Формулирование в главе 31 УК РФ составов конкретных видов преступлений, совершаемых судьями, следователями и лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, создает только предпосылки для уголовно-правовой охраны общественных отношений, развивающихся в правоохранительной сфере. Важно видеть и фиксировать нарушение соответствующих уголовно-правовых запретов в реальной действительности. Квалификация преступлений — это деятельность, связанная с изучением фактических обстоятельств дела и уяснением содержания и смысла выбранной уголовно-правовой нормы. В центре внимания представителей уголовно-правовой науки при исследовании вопросов квалификации находится соответствующая норма, а также «методологические основы, логические и технико-юридические приемы, которые обеспечивают правильное осуществление этой важной стороны деятельности государственных органов»³³. В свою очередь вопросы правильного отражения фактических об-

³³ Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 10.

стоятельств, различные аспекты познания конкретного события преступления являются предметом уголовного процесса. Особенностью посягательств на интересы правосудия, совершаемого процессуально-уполномоченными лицами, является маскируемое или явное нарушение субъектом не только законодательства, регулирующего отношения в сфере судопроизводства, но и преднамеренно неверное применение уголовно-правовых норм.

Специфика различных групп преступлений создает предпосылки для разработки в теории применения уголовного закона общих и специальных правил квалификации. «Под общими правилами, — пишет В. В. Векленко, — понимаются приемы, которые являются едиными при квалификации любых преступлений, тогда как специальные относятся к оценке преступлений определенного вида, например, против жизни и здоровья, должностные и воинские»³⁴. Особенности квалификации отдельных видов преступлений обуславливаются специфическими признаками и чертами, которые присущи им в большей мере, чем другим посягательствам, предусмотренным УК РФ. Преступления против правосудия, совершаемые судьями и участниками судопроизводства со стороны обвинения, характеризуются специальным субъектом, а также особыми способами или обстановкой. При совершении любого такого посягательства виновный использует предоставленные ему процессуальные полномочия, оперативно-розыскные возможности или соответствующее положение.

Теория квалификации в уголовном праве является достаточно разработанной, но наиболее актуальные ее аспекты постоянно находятся в поле зрения ученых. Квалификацию преступлений следует признать одной из ключевых категорий науки уголовного права. Правильная, точная и полная квалификация гарантирует соблюдение прав участников уголовного судопроизводства³⁵, наиболее полно раскрывает предупредительный и карательный потенциал уголовно-правовых норм. Так, В. Н. Кудрявцев определяет квалификацию преступлений как установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой³⁶. Л. Л. Кругликов сначала соглашается с В. Н. Кудрявцевым в том, что применительно к квалифика-

³⁴ Векленко В. В. Квалификация хищений. Омск, 2001. С. 43.

³⁵ Никонов В. А. Понятие и система Особенной части уголовного права. Процесс квалификации преступлений. М., 1998. С. 10.

³⁶ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 5.

ции преступлений важно подчеркнуть единство деятельности и результата, однако предлагает собственное определение: «Уголовно-правовая квалификация — это деятельность по соотнесению (сопоставлению) признаков содеянного и признаков состава преступления, итогом которой является констатация совпадения или несовпадения таковых признаков»³⁷. Считаем, что несовпадение признаков содеянного с признаками состава преступления, предусмотренного УК РФ, в качестве итога квалификации рассматриваться не может. Утверждение, что содеянное не является преступлением, квалификацией назвать нельзя, так как квалифицируются именно преступления.

«В доктринальном толковании, — обращает наше внимание Н. Ф. Кузнецова, — тоже производится квалификация преступлений. Поэтому юридическое закрепление квалификации — не обязательный компонент»³⁸. Не оспаривая резонность замечания Н. Ф. Кузнецовой, все же отметим, что результаты квалификации, даже если она не официальная и не влечет изменения правоотношений, следует надлежащим образом фиксировать. Только в таком случае возможна предметная доктринальная дискуссия по тем или иным проблемам. Четкая и правильная запись формулы квалификации повысит эффективность подготовки юристов-практиков.

В специальной литературе можно встретить предложения по модернизации определения квалификации. Л. Д. Гаухман считает, что устанавливать следует соответствие «между фактическими признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовным законом, а также другими законами и (или) иными нормативными актами, ссылки на которые содержатся в бланкетных диспозициях статей Особенной части УК РФ»³⁹. А. И. Рарог находит традиционное толкование термина «квалификация» слишком узким и призывает «стремиться к тому, чтобы решительно преодолеть недооценку обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание, устанавливая их по каждому уголовному делу и точно формулируя их во всех процессуальных документах»⁴⁰.

³⁷ Уголовное право: Часть Особенная: учебник для вузов. 2-е изд. / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 2004. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

³⁸ Курс уголовного права. Т. 3 : Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 39.

³⁹ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 21.

⁴⁰ Рарог А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам. М., 2003. С. 43.

Предположение о наличии сформулированных признаков преступлений, помимо уголовного, в иных законах и нормативных актах является дискуссионным. Оно противоречит закреплённому в ст. 3 УК РФ принципу законности, в соответствии с которым только Уголовный кодекс определяет, какие деяния являются преступными, и устанавливает наказание за их совершение. Обилие терминов, заимствованных из иных кодексов и федеральных законов, объясняется особенностями предмета уголовного права. Преступными признаются посягательства на наиболее важные общественные отношения, которые не могут оставаться вне правового регулирования. Поэтому нельзя отрицать значения иных, помимо уголовного, законов для уяснения признаков составов, но описания преступлений могут содержаться только в Уголовном кодексе.

Наиболее ярким примером здесь являются нормы, предусматривающие ответственность за посягательства против правосудия, совершаемые сотрудниками правоохранительных органов. Использование при описании соответствующих составов терминов из УПК РФ не означает, что в них содержатся признаки преступлений. Взвешенной является правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации, выраженная при проверке конституционности п. 2 примечания к ст. 158 УК РФ. «В современных социально-экономических условиях, — заключает орган конституционного контроля, — принятие федеральным законодателем решения о повышении минимального размера оплаты труда не может рассматриваться как издание закона, устранивающего или смягчающего уголовную ответственность за хищение...»⁴¹. Таким образом, иные, помимо уголовного закона, нормативные акты не могут самостоятельно устанавливать признаки преступлений.

Небесспорным представляется и предложение отражать в формуле квалификации обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание виновного. Возможно, это и дало бы более полную картину исследуемого противоправного поведения. Оценка общественной опасности преступления, а в некоторых случаях и лица, его совершившего, была бы здесь более точной. Вместе с тем кража в условиях чрезвычайного положения или стихийного бедствия никогда не станет грабежом, а то обстоятельство, что убийца имеет малолетних детей, неспособно изменить нашего представления о преступлении, которое ему следует вменить.

⁴¹ По делу о проверке конституционности п. 2 примечания к ст. 158 УК РФ в связи с жалобой гражданина Скородумова Дмитрия Анатольевича : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 16 января 2001 г. № 1-О // Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 5, ст. 453.

«Квалифицировать (от латинского *qualis* — качество) — значит относить некоторое явление по его качественным признакам, свойствам к какому-либо разряду, виду, категории»⁴². Такой категорией для нас является тот или иной состав преступления, описанный в уголовном законе. Его наличие или отсутствие, а в некоторых случаях — пределы санкции за совершение соответствующего ему посягательства, являются основаниями для принятия процессуальных решений, ограничения прав и свобод субъектов правоотношений. Квалификация пронизывает всю деятельность по осуществлению судопроизводства, что, впрочем, совершенно обоснованно. Если следовать предложению А. И. Рарога, то о квалификации преступлений можно говорить только при составлении обвинительного заключения и вынесении приговора суда. Ведь на этапе возбуждения уголовного дела следователь, как правило, не осведомлен о смягчающих и отягчающих наказание обстоятельствах. При предъявлении обвинения в соответствии с Уголовно-процессуальным кодексом (п. 4 ч. 2 ст. 171 УПК РФ) указывать на их наличие также не нужно.

При рассмотрении квалификации как деятельности, логического и познавательного процесса, в науке уголовного права предпринимаются попытки выделить ее основные этапы. Большинство авторов называют в качестве начального этапа квалификации установление фактических обстоятельств оцениваемого события. С точки зрения Н. Ф. Кузнецовой, констатация события преступления, т. е. наличия общественно опасного деяния, времени, места, способов, мотивов его совершения и иных обстоятельств, которые составляют предмет доказывания по уголовному делу, лишь предшествует квалификации⁴³. И она права в том, что процессуальное закрепление события преступления не стоит путать с его квалификацией.

Действительно, нельзя дать юридическую оценку событию, не располагая необходимой информацией о нем. Вместе с тем выяснение обстоятельств, составляющих предмет доказывания, невозможно, если вы не подразумеваете вполне конкретный состав преступления, предусмотренный УК РФ. Подход, в соответствии с которым сначала выявляются фактические обстоятельства, а затем соответствующий состав преступления, ставит «с ног на голову» познавательный процесс при квалификации. Нельзя, как это предлагает, например Г. А. Левицкий, сначала

⁴² Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 4.

⁴³ Курс уголовного права. Т. 3 : Особенная часть / под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. М., 2002. С. 38.

определить правовое значение объективных и субъективных признаков совершенного деяния, а затем выбрать уголовно-правовую норму, предусматривающую предполагаемый в данном случае состав преступления⁴⁴.

По той же самой причине трудно согласиться с исследователями, которые считают, что в первую очередь устанавливается тип правоотношения или природа противоправности, присутствующая в квалифицируемом деянии⁴⁵. Убеждены, что в действительности не бывает преступлений вообще, они всегда конкретны. Общее существует только в единичном и, соответственно, выражается через единичное. Нельзя утверждать, что мы имеем дело с преступлением, не определив и не конкретизировав его.

Полагаем, нужно согласиться с В. Н. Кудрявцевым, который утверждает, что «в действительности часто наблюдается мгновенное, так называемое *симультанное* узнавание, при котором используется обобщенный образ типичного объекта»⁴⁶. Скорость и качество узнавания во многом зависят от подготовленности юриста. Быстро определить в проявлениях исследуемого события признаки состава преступления, описанного в уголовном законе, может только лицо, хорошо его изучившее. Между тем было бы неверным утверждать, что исследование этапов квалификации лишено смысла. Они могут проходить незаметно для правоприменителя, но имеют большое гносеологическое значение и могут быть использованы для проверки результатов квалификационной деятельности.

Опытный юрист уже после первого знакомства с фактическими обстоятельствами события преступления составляет мнение о его квалификации. На подсознательном уровне такое «скоротечное узнавание» не может не представлять собой последовательный процесс. Мы считаем, что в качестве первого этапа здесь выступает выявление сферы общественных отношений, на которую совершено посягательство. О ней могут свидетельствовать, например, неблагоприятные последствия, свойства предмета, личность потерпевшего, особенности субъекта противоправного поведения.

Так, если причинен имущественный ущерб, то, возможно, речь пойдет о преступлении против собственности. То обстоятельство, что субъект является должностным лицом, наделенным уголовно-процессуальными полномочиями, которые он использовал, свидетельствует о наличии при-

⁴⁴ Левицкий Г. А. Квалификация преступлений. М., 1981. С. 11.

⁴⁵ Куринов Б. А. Указ. соч. С. 56–57.

⁴⁶ Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 175.

знаков преступления против правосудия. Но сам по себе статус должностного лица не может быть основанием для вменения нормы, содержащейся в главе 31 УК РФ. Сотрудники правоохранительных органов могут совершать преступления, совсем не связанные с их должностным положением. В некоторых случаях выполнение служебных обязанностей только облегчает посягательство, которое вообще не является должностным. Например, следователь похищает ценную вещь во время осмотра места происшествия.

Однако не во всех посягательствах на отношения, развивающиеся в сфере судопроизводства, действия должностных лиц будут содержать признаки составов главы 31 УК РФ. Так, если следователь принимает заведомо необоснованное решение об отказе в возбуждении уголовного дела, то его признают виновным в злоупотреблении должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ), в случае незаконно проведенного обыска можно говорить о наличии признаков нарушения неприкосновенности жилища, совершенного лицом с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 139 УК РФ).

При квалификации преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами, важно правильно установить признаки субъекта посягательства. В ряде норм законодатель прямо называет исполнителей. Так, за незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) могут быть наказаны прокурор, следователь или лицо, производящее дознание, субъектами фальсификации доказательств по уголовному делу (ч. 2 ст. 303 УК РФ) названы лицо, производящее дознание, следователь, прокурор и защитник, а преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, — судья. В других случаях признаки субъекта определяются в результате толкования. К таким нормам можно отнести ст. 299 УК РФ «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности» и ст. 301 УК РФ «Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей». Следует учитывать возможные изменения уголовно-процессуального законодательства в части регламентации процедуры и субъектов уголовного преследования, а также применения мер процессуального принуждения.

Проблемы в правоприменительной практике вызывает квалификация поведения лиц, так или иначе участвующих в преступлениях, совершаемых специальным субъектом. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, несет уголовную от-

ветственность за данное преступление в качестве организатора, подстрекателя или пособника. Данное правило применимо к ч. 2 ст. 303 УК РФ, где в фальсификации доказательств по уголовному делу непосредственное участие может принять лицо, которое не является дознавателем, следователем, прокурором или защитником. В статье, предусматривающей ответственность за принуждение к даче показаний, законодатель расширил перечень возможных исполнителей данного преступления. При этом лицо, не наделенное специальными признаками, является соисполнителем посягательства, предусмотренного ст. 302 УК РФ, только при наличии специальной обстановки, которая состоит в осведомленности о его поведении следователя или лица, производящего дознание, либо при их молчаливом согласии.

Сложнее обозначенная проблема квалификации решается применительно к преступлениям против правосудия, совершаемым должностными лицами в форме злоупотребления полномочиями. Учитывая механизм причинения вреда при должностном злоупотреблении, которое представляет собой принятие противоречащего интересам службы управленческого решения, непосредственное участие в его осуществлении не должностным лицом вряд ли возможно.

Таким образом, квалификация должностных посягательств против правосудия — это процесс установления и юридического закрепления точного соответствия между признаками реального преступления, совершенного судьями, участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения и оперативными сотрудниками с использованием своих властно-процессуальных полномочий или положения, и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой.

Специальный субъект (судья, следователь, лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность), его полномочия и осуществляемые функции являются центральной характеристикой исследуемой группы посягательств. При формулировании запретов на специальные виды злоупотребления должностными полномочиями законодатель в одних нормах в тексте статей называет субъекта преступления (ст. ст. 300, 305 УК РФ), в других устанавливает его признаки толкованием (ст. ст. 299, 301 УК РФ). В последнем случае при определении возможных субъектов посягательств следует исходить из того, что в качестве таковых могут выступать только должностные лица правоохранительных органов, способные выполнить объективную сторону описанных в комментируемых нормах преступлений. Правильному уяснению со-

держания специальных видов злоупотребления должностными полномочиями в сфере уголовного судопроизводства будет способствовать обращению к положениям УПК РФ и признание того обстоятельства, что их объективную сторону субъекты, не наделенные соответствующими полномочиями, выполнить не могут.

При описании специальных видов превышения должностных полномочий, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов, законодатель, как правило, перечисляет возможных субъектов преступления и характер деятельности, в связи с осуществлением которой они совершаются (ст. 302 УК РФ, чч. 2-4 ст. 303 УК РФ). Достаточно сложна с точки зрения квалификации ситуация, когда действия, фактически образующие объективную сторону должностного преступления, совершает не специальный субъект. Подобные случаи характерны именно для превышения должностных полномочий и специальных его видов, в совершении которых фактически может участвовать лицо, не являющееся должностным. Объясняется это тем, что объективная сторона подобных посягательств представляет собой не противоречащую интересам службы реализацию должностных полномочий, а использование соответствующего положения. В таких случаях действия лиц, не являющихся специальными субъектами, но принявших участие в предполагающих их посягательствах, должны быть квалифицированы по статьям, предусматривающим ответственность за должностные преступления, со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. А в случае совершения ими еще и тяжких или особо тяжких посягательств на личность и иные важные объекты, санкции которых предполагают наказание более строгое, чем за то должностное преступление, в котором они фактически участвовали, квалификация должна осуществляться по совокупности.

ГЛАВА II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

§ 1. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ)

Важной задачей любого государства является обеспечение справедливой и безопасной жизни своих граждан. Но само по себе наличие законов, деятельность полицейских и следователей не всегда позволяют решать возникающие социальные конфликты. Обществу необходим «орган правды», в качестве которого должен выступать суд. Судебная власть занимает особое место в системе государственного устройства. Она призвана защитить конституционные права и свободы граждан, обеспечить разрешение возникающих в обществе конфликтов на основе права и осуществить правовой контроль за деятельностью всех субъектов общественной жизни. Определение судебной власти как самостоятельной государственно-властной структуры свидетельствует о позитивных процессах, происходящих в государстве, направленных на осуществление принципа верховенства права. Суду подвластно создание условий для мирного урегулирования конфликта самими сторонами, а в случае невозможности — применение силы авторитета или принуждения для конструктивного разрешения спора. Он своей деятельностью призван вносить умиротворение, снимая напряженность и конфронтацию¹. Рассуждая о будущем Российского государства, И. А. Ильин писал: «Русский суд призван быть правым, справедливым, милостивым, скорым и равным. Русский судья, всегда укрепляя себя в Законе Божьем, ведает в решениях своих два источника: закон Российского государства и свое светское правосознание. Он не может ни кривить душой, ни угрожать предрежащим властям»².

¹ Боботов С. В., Жигачев И. Ю. Введение в правовую систему США. М., 1997. С. 153.

² Ильин И. А. Кое-что об основных законах будущей России // Хрестоматия по теории государства и права, политологии, истории политических и правовых учений: пособие для вузов, юридических и гуманитарных факультетов. М., 2000. С. 461.

Сложно переоценить роль судебной системы в обеспечении нормальной деятельности механизма государства, развития экономики. Справедливое рассмотрение судами дел обеспечивает режим законности, защиту прав участников общественных отношений и устойчивое развитие государства. Следует согласиться с И. А. Ильиным и в том, что «судья, — лишенный государственного смысла или патриотизма, одержимый злою волею, своекорыстием или классовым интересом, не чувствующий права, не верящий в назначение и силу государства и не сознающий своей ответственности, безвольный или трусливый — будет всегда истинным бедствием для своего союза; ибо деятельность его подрывает самое важное в политической жизни — веру в право и волю к государственному единению»³.

Наряду с организационными и материально-техническими мерами укрепления судебной власти нельзя недооценивать роль уголовно-правовых средств охраны общественных отношений в сфере судопроизводства. Эффективность предупреждения преступлений судей во многом определяется правильным пониманием содержания ст. 305 УК РФ, предусматривающей ответственность за вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта. Описанные в ней посягательства разрушают саму сущность судопроизводства, они превращают суд из органа правды в орган беззакония. Нарушение судьей долга службы обладает высокой степенью общественной опасности, так как суды по ряду направлений выступают в качестве последнего рубежа защиты прав граждан. А. В. Цихоцкий обоснованно считает, что осуществление судебной власти связано с констатированием субъективного права. Определив нарушение права, судебная власть обязана взять его (право) под защиту. Основная задача суда, на его взгляд, состоит в том, чтобы «обеспечить праву возможность выполнять его функции защитника личности»⁴.

Индикатором посягательства на отношения в сфере судопроизводства является нарушение правоохраняемых интересов личности, общества или государства. Так, Президиум Верховного Суда Российской Федерации, давая заключение о наличии признаков преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, в действиях председателя районного суда И., который, не проводя судебного заседания, разъяснил, что принимая

³ Ильин И. А. Теория права и государства (Воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁴ Цихоцкий А. В. Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам. Новосибирск, 1998. С. 54.

такое решение «судья продлил действие обеспечительных мер, необоснованно избранных им же, и тем самым существенно нарушил права ответчика»⁵.

Юридический смысл термина «правосудный», — пишет С. В. Бурмагин, — нормативно нигде не определен⁶. «Отступление судей в своей деятельности от прямого исполнения закона становится преступлением в случае, если оно существенно нарушает права и свободы граждан, — правильно комментирует приведенное судебное решение Т. О. Кашаева, но далее добавляет, — либо интересы правосудия в целом»⁷. Вряд ли возможно применительно к конкретному посягательству судьи говорить о каких-то абстрактных интересах правосудия, они всегда неразрывно связаны с вполне определенными интересами вовлеченных в судопроизводство субъектов.

Статья 305 УК РФ применяется нечасто. Предусмотренное ею преступление непросто выявить, еще труднее изобличить виновного. Отчасти это объясняется сложностью уяснения содержания соответствующего состава, неоднозначной интерпретацией практическими работниками и учеными его признаков. Уголовно-правовой запрет на вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта станет понятнее при взгляде на него как на состав, описывающий должностное преступление. Важно определить его место в системе норм о посягательствах должностных лиц. Преступление, предусмотренное ст. 305 УК РФ, выступает в качестве специального вида злоупотребления должностными полномочиями. Об этом свидетельствует, во-первых, специальный субъект (должностное лицо, которым, безусловно, является судья), во-вторых, объективная сторона посягательства, состоящая в незаконном использовании полномочий судебной власти. В теории исследуется вопрос о допустимости восполнения при квалификации нормой о злоупотреблении (ст. 285 УК РФ) пробелов уголовно-правовой охраны отношений, возникающих в связи с деятельностью судьи. С точки зрения А. В. Галаховой, не любое судебское злоупотребление следует квалифицировать по ст. 305 УК РФ. «Поскольку названные судебные акты (приговоры, решения,

⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 12.

⁶ Бурмагин С. В. Понятие и критерии правосудности решений уголовного суда // Мировой судья. 2021. № 8. С. 13.

⁷ Кошаева Т. О. Вопросы теории и практики применения уголовного закона об ответственности за преступления против правосудия // Комментарий судебной практики. Вып. 12 / под ред. К. Б. Ярошенко. М., 2006. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

определения, постановления) по своему характеру весьма различны, — пишет А. В. Галахова, — предметом данного преступления могут являться лишь такие из них, где по существу решаются вопросы, в связи с которыми возникло уголовное, гражданское или административное дело. Такие же определения, как, например, о порядке допроса свидетелей, переносе судебного заседания, не решают дела по существу и, следовательно, — делает вывод А. В. Галахова, — не могут причинить вреда охраняемому объекту и быть предметом рассматриваемого преступления»⁸. Получается, что если заведомо незаконное судебное решение не определяет судьбы дела, то нужно вменять общую норму и квалифицировать действия судьи как злоупотребление должностными полномочиями.

Такую же позицию занимает Л. В. Лобанова: «Что же касается судебных актов, не определяющих судьбу дела, но противоречащих закону, то их вынесение должно рассматриваться в зависимости от ситуации либо как приготовление к совершению преступления, предусмотренного комментируемой статьей, либо в некоторых случаях как преступление против интересов службы в государственных органах»⁹.

С подобным подходом согласиться трудно. Он порождает парадоксальную ситуацию, когда вынесение судебного акта, разрешающего дело по существу, мы будем квалифицировать по ч. 1 ст. 305 УК РФ (наказание в виде лишения свободы до четырех лет), а промежуточные судебные решения по ч. 2 ст. 285 УК РФ (до семи лет). Напомним, ч. 2 ст. 285 УК РФ предусматривает ответственность за злоупотребление должностными полномочиями, совершенное лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или лицом, занимающим государственную должность субъекта Российской Федерации. Именно к этим категориям должностных лиц относятся федеральные и мировые судьи. Законодатель недооценил общественную опасность посягательств, предусмотренных ч. 1 ст. 305 УК РФ, определив их как преступления средней тяжести. Практика показывает, что существенный вред интересам участников судопроизводства может причинить не только злоупотребление при рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел по существу, но и незаконное принятие иных решений.

Положение, в соответствии с которым преступления, предусмотренные специальной нормой (ч. 1 ст. 305 УК РФ), отнесены к категории

⁸ Галахова А. В. Преступления против правосудия. М., 2005. С. 143.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. А. Чекалина, В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

средней тяжести, а общей (ч. 2 ст. 285 УК РФ) — к тяжким, является недостатком системы уголовно-правовой охраны интересов правосудия. Его следует устранить, определив за вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта наказание до семи лет лишения свободы. Такое изменение сделает реальным предупредительный акцент, который подразумевал законодатель, вводя специальную норму (ст. 305 УК РФ).

Состав преступления, описанный в ст. 305 УК РФ, по конструкции формальный. По тексту закона, основания ответственности за вынесение судьей заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта не связываются с наступлением каких бы то ни было последствий. При этом было бы ошибкой полагать, что «общественно опасные последствия преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, как правило, сопряжены с причинением потерпевшему или его близким морального вреда»¹⁰. Любое решение судьи создает юридические последствия для других, порождает права или освобождает от обязанностей физических или юридических лиц. «С точки зрения опубликованной судебной практики, — пишет В. Л. Кудрявцев, — нет основания рассматривать применительно к ч. 1 ст. 305 УК РФ понимание «вынесения» в широком смысле слова, напротив, как видно из приведенных выше примеров, практика стоит на позиции понимания категории «вынесение» в собственном смысле слова; соответственно, преступление должно считаться оконченным с момента подписания неправосудного судебного акта судьей (судьями)»¹¹.

Федеральные и мировые судьи занимают государственные должности Российской Федерации и ее субъектов, т. е. представляют одну из ветвей государственной власти непосредственно. Практика свидетельствует о том, что вред, причиняемый незаконным должностным поведением судей, как правило, существенный, потому что по незначительным вопросам граждане и юридические лица в суд не обращаются. При совершении преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, нередко причиняется имущественный ущерб, незаконно перераспределяется движимое и недвижимое имущество. Так, кассационная коллегия Верховного Суда Российской Федерации оставила без изменения заключение о наличии

¹⁰ Кошаева Т. О. Уголовная ответственность за вынесение заведомо незаконного приговора, решения или иного судебного акта // Журнал российского права. 2007. № 3. С. 34.

¹¹ Кудрявцев В. Л. Уголовно-правовые и процессуальные проблемы окончания преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ «Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» // Евразийская адвокатура. 2019. № 5. С. 38.

в действиях судьи Г. признаков состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК РФ. В определении приводятся данные о том, что Г. приняла к своему производству фиктивные исковые заявления, при подготовке дел к судебному разбирательству не уточнила обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дел, не установила необходимые доказательства, подлежащие представлению в суд, не опросила ни одного истца по существу заявленных ими требований, ответчика. Вынесенные судьей Г. заведомо незаконные решения повлекли неправомерное завладение семью муниципальными квартирами гражданами, уголовное дело в отношении которых было уже расследовано¹².

Таким образом вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта представляет собой злоупотребление судьей имеющимися у него полномочиями. Правильное определение места исследуемого посягательства в системе должностных преступлений открывает путь к пониманию его общественной опасности и механизма причинения вреда. Считаем, что облеченное в процессуальную форму незаконное судебное решение, перераспределяющее имущество, гораздо опаснее хищения, так как посягательство совершает судья, олицетворяющий орган правды. Виновный злоупотребляет своими властными полномочиями.

На вопрос о возможности совершения преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, путем явного превышения виновным своих полномочий следует ответить отрицательно. Вынесение судьей приговора или иного судебного акта, предмет которых находится за пределами его полномочий, сложно представить в том числе и потому, что соответствующие материалы судье никто не передаст для рассмотрения. Например, в компетенции суда находится решение вопроса о возможности условно-досрочного освобождения от отбывания наказания (ст. 79 УК РФ). Уголовный закон определяет ряд условий, при которых может быть применено условно-досрочное освобождение. Но даже самое грубое нарушение судьей таких условий не может быть охарактеризовано как превышение должностных полномочий, он злоупотребляет имеющимися у него правами. Так, «судья М. вынес постановления об условно-досрочном освобождении от отбывания наказания Г. и Д. Данные решения им вынесены с грубыми нарушениями уголовно-процессуального закона.

В соответствии с ч. 4 ст. 397 УПК РФ и ст. 79 УК РФ вопросы об условно-досрочном освобождении от наказания подлежат рассмотре-

¹² *Определение Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2008 г. № 89-о07-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

нию судом только в отношении осужденных, отбывающих наказание по вступившим в законную силу приговорам. Приговор Воронежского областного суда... в отношении Г. и Д. на момент рассмотрения ходатайства 15 июля 2004 г. в законную силу не вступил. По процессуальному положению эти лица осужденными не являлись и наказание не отбывали. Судья М. вынес постановления в отсутствие предусмотренной ч. 2 ст. 175 УИК РФ характеристики осужденных, а также заключения администрации исправительного учреждения, а не следственного изолятора, о целесообразности применения условно-досрочного освобождения»¹³.

Следует отличать вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного акта от других преступлений. Так, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации согласилась с заключением о наличии в действиях судьи К. признаков составов преступлений, предусмотренных ст. ст. 305 и 292 УК РФ. Судья районного суда К., как установлено в определении, вынес заведомо неправосудные решения по 38 гражданским делам о взыскании с Правительства Российской Федерации более 635 млн руб. в пользу фиктивных истцов, затем изготовил и выдал по ним неустановленному лицу подложные исполнительные листы, поступившие в службу судебных приставов.

При этом фиктивные однотипные исковые заявления не были оплачены государственной пошлиной. Установлено, что ни один из указанных в заявлениях истцов не был опрошен, и о «заявленных ими» исках они ничего не знали¹⁴.

Заметим, вопрос об уголовном преследовании судьи К. возник в связи с расследованием уголовного дела, которое было возбуждено по факту мошенничества. А исполнительные листы, изготовленные К., выступали в качестве средства совершения данного преступления. В действительности же с исками в суд никто не обращался и фактически правосудия К. не осуществлял. «Судья К., — отмечается в определении, — принял к своему производству неоплаченные государственной пошлиной однотипные фиктивные исковые заявления 6354 граждан, не проживавших в г. Шимановске Амурской области, исполненные на бланках, изготовленных с помощью компьютерной техники с рукописными записями фамилий, имен, отчеств истцов и марок автомобилей. При подготовке дел к судеб-

¹³ *Постановление* Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 13 апреля 2005 г. № 121п05пр. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁴ *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 23 июня 2005 г. № 59-о05-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ному разбирательству им не опрошен ни один из истцов по существу заявленных ими требований, ответчиков — по обстоятельствам дела. Им одновременно рассматривалось от 2 до 5 гражданских дел в отсутствие истцов и ответчиков и без направления им извещений о времени и месте судебного заседания». Судья «изготовил и выдал неустановленному лицу подложные исполнительные листы, поступившие в службу судебных приставов Центрального административного округа г. Москвы, по которым со счета Главного управления Федерального казначейства Минфина России незаконно взысканы и получены неустановленными лицами денежные средства в сумме 635 302 039 рублей, чем действиями судьи К. причинен существенный вред интересам общества и государства, и эти его действия повлекли за собой тяжкие последствия»¹⁵.

Изложенные обстоятельства убедительно свидетельствуют о том, что К. правосудия не осуществлял, а использовал имеющееся у него должностное положение для фальсификации исполнительных документов, т. е. совершил служебный подлог. Кроме того, К. пособничал мошенничеству, совершенному в особо крупном размере.

Следственным комитетом как мошенничество, совершенное группой лиц в особо крупном размере (ч. 4 ст. 159 УК РФ), были квалифицированы действия судьи Б., которая вступила в сговор с другими участниками преступления в целях хищения из бюджета Российской Федерации денежных средств под предлогом выплаты компенсаций гражданам, подвергшимся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской атомной электростанции и аварии на производственном объединении «Маяк»¹⁶.

Существенным свойством злоупотребления должностными полномочиями при осуществлении правосудия является наличие правового «конфликта», который нуждается в разрешении, чего не было установлено по делу о фальсификации подложных исполнительных листов судьей К. Подобным образом, например, участковый уполномоченный Д. в целях создания видимости повышения показателей своей служебной деятельности «составил подложные протоколы и постановления об административных правонарушениях и направил данные протоколы и постановления для рассмотрения их по существу»¹⁷. В протоколах участковый

¹⁵ Там же.

¹⁶ Апелляционное определение Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2015 г. № 21-АПГ15-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷ Постановление о привлечении в качестве обвиняемого по уголовному делу № 179050 от 29 марта 2008 г., возбужденному в Следственном комитете при прокуратуре РФ по Новосибирской области.

описывал административные правонарушения, которых в действительности не было, и указывал паспортные данные, иногда неверные, известных ему лиц. Органы предварительного следствия правильно квалифицировали действия виновного как служебный подлог (ст. 292 УК РФ).

Президиум Верховного Суда Российской Федерации признал наличие в действиях судьи И. признаков преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ. В производстве судьи находилось гражданское дело, по которому И. «вынес заведомо незаконное определение о приостановлении по нему производства без проведения судебного заседания и участия в заседании заинтересованных лиц: истцов и ответчиков»¹⁸. Прокурор квалифицировал действие И. еще и по ст. 292 УК РФ, так как судья дал указание секретарю сфальсифицировать протокол не проводившегося судебного заседания и подписал его. Отменяя решение судебной коллегии, Президиум Верховного Суда отметил: «Признавая допущенные судьей И. нарушения несущественными, судебная коллегия оставила без оценки то обстоятельство, что, вынося постановление о приостановлении производства по делу, судья продлил действие обеспечительных мер, необоснованно избранных им же, и тем самым существенно нарушил права ответчика»¹⁹. Таким образом, юридические последствия для других влечет не судебное заседание, а злоупотребление судьи своими должностными полномочиями, оформленное в виде постановления о приостановлении производства по делу.

Квалификация действий судьи по признакам преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, возможна только в случае установления осознания им неправомерности выносимого приговора, решения или иного судебного акта. Вопросы судейского усмотрения и оценки доказательств «по внутреннему убеждению», «руководствуясь при этом законом и совестью» (ч. 1 ст. 17 УПК РФ) были всегда достаточно сложными. А о привлечении судьи к ответственности за халатность вообще говорить не приходится. Видимо, дело в традиции. Так, в соответствии со ст. 19 Судебника 1497 г. «О неправомерном разбирательстве дела» «решение, вынесенное судьей без надлежащего разбора дела в суде, признается недействительным, а ответчику возвращается все взысканное с него. При этом судьи ответственности не несут, а истец может передать дело в суд на новое рассмотрение».

Подводя краткие итоги, отметим, что вынесение заведомо неправоудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ) вы-

¹⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 17.

¹⁹ Там же.

стует в качестве специального вида злоупотребления должностными полномочиями, совершенного лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. При этом отнесение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 305 УК РФ, к категории средней тяжести, а злоупотребления должностными полномочиями, совершенного лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации (ч. 2 ст. 285 УК РФ), к тяжким является ошибкой законодателя, которую необходимо исправить. Существенным для квалификации противоправного поведения судьи по ст. 305 УК РФ является наличие правоотношений, которые должны быть субъектом урегулированы, или правового конфликта, нуждающегося в разрешении. От вынесения заведомо неправосудных приговора или иного судебного акта необходимо отличать служебный подлог и соучастие в хищении. При совершении преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, судья правосудия не осуществляет, а использует свое должностное положение. Оформленные им решения сфальсифицированы, так как общественные отношения, которые они якобы регулируют, в действительности отсутствовали. Именно невозможностью создания юридических последствий в сфере фактически отсутствующих отношений по осуществлению правосудия объясняется квалификация действий судьи по статье, предусматривающей ответственность за действия, совершение которых только облегчается должностным положением (ст. 292 УК РФ), а не представляющих собой реализацию судебной власти (ст. 305 УК РФ).

§ 2. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299 УК РФ)

Уголовное преследование является эффективным инструментом обеспечения безопасности граждан, защиты их прав и законных интересов. Вместе с тем применение уголовно-правовых средств представляет исключительную по репрессивности реакцию государства на правонарушение, поэтому осуществляться они должны обоснованно и в соответствии с установленной процедурой. Вполне естественно, что развивающиеся в данной сфере правоотношения и сами нуждаются в уголовно-правовой охране. Особую актуальность она приобретает при решении одной из важнейших задач уголовного судопроизводства — защите «личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод» (п. 2 ч. 2 ст. 6 УПК РФ). Общественные отношения, обеспечивающие до-

стижение этой цели, служат основным объектом преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ. Данная статья устанавливает ответственность за привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности (чч. 1 и 2 ст. 299 УК РФ), а также за незаконное возбуждение уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности, либо причинение крупного ущерба (ч. 3 ст. 299 УК РФ). По мнению И. В. Дворянского, объектом комментируемого посягательства «выступает законность и объективность уголовного преследования»²⁰.

Применительно к комментируемому посягательству личные блага (честь и достоинство гражданина, его здоровье, право на свободное занятие предпринимательской деятельностью и др.) традиционно рассматриваются в качестве дополнительного объекта. Дробить основной консолидированный объект не нужно. В случае привлечения невиновного к уголовной ответственности посягательство на правосудие как раз и выражается в необоснованном умалении чести и достоинства потерпевшего, угрозе его неприкосновенности, в ограничении свободы предпринимательства, дискредитации правоохранительных органов. Правосудие в данном случае выступает в качестве сложного составного объекта. Подобно, например, общественной безопасности, которая включает защищенность общества и каждой конкретной личности, а также собственности. Кроме того, общественная опасность преступлений, предусмотренных ст. 299 УК РФ, выражается в том, что привлечение к уголовной ответственности заведомо невиновного направляет расследование по ложному пути, а лицо, действительно совершившее преступление, избегает наказания.

«Преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 299 УК РФ, — пишет В. Л. Кудрявцев, — должно считаться оконченным с момента: либо вынесения постановления о привлечении в качестве обвиняемого следователем в ходе предварительного следствия, либо вынесения обвинительного акта дознавателем по окончании дознания в общем порядке, либо составления обвинительного постановления дознавателем по окончании дознания в сокращенной форме»²¹. В соответствии со складывающейся

²⁰ Дворянсков И. В. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности // Вестник Томского института повышения квалификации работников ФСИН России. 2021. № 3. С. 34.

²¹ Кудрявцев В. Л. Некоторые уголовно-правовые и уголовно-процессуальные проблемы окончания преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 299 УК РФ «Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности» // The Scientific Heritage. 2019. № 41-3. С. 61.

судебной практикой преступление, предусмотренное ст. 299 УК РФ, считается оконченным при подписании следователем постановления о привлечении в качестве обвиняемого. С этого момента согласно ст. ст. 47, 171 УПК РФ гражданин приобретает права и обязанности указанного участника уголовного процесса. Законодатель не связывает наличие состава привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности с наступлением для потерпевшего каких бы то ни было материальных неблагоприятных последствий: необоснованного осуждения, ограничения свободы, иных тягот и лишений.

Так, Хабаровский краевой суд признал виновной дознавателя Н. в том, что она сфальсифицировала доказательства по уголовным делам в отношении граждан К., Б. и К-ва и привлекла их к ответственности за кражу, заведомо зная об их невиновности. Из показаний указанных граждан усматривалось, что они не совершали инкриминируемых им деяний, о чем говорили дознавателю Н. Однако она дала им подписать чистые бланки протоколов допросов, предложила написать заявления о прекращении дел вследствие акта об амнистии и избрала меру пресечения в виде подписки о невыезде. Уголовные дела в отношении названных лиц прекращены Н. вследствие акта об амнистии.

В описательной части постановлений указано, что К., Б. и К-вым совершено преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 158 УК РФ, с указанием времени, места и иных обстоятельств его совершения, тогда как по заключению судебно-почерковедческих экспертиз записи в реквизитах, а также тексты протоколов осмотра места происшествия с участием «подозреваемых» выполнены Н. Установлено, что подписи в этих процессуальных документах выполнены не теми лицами, которые указаны в протоколах, а подсудимой²².

Состав, описанный в ст. 299 УК РФ, выступает специальной нормой по отношению к злоупотреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Виновный, вопреки интересам службы, злонамеренно, т. е. из корыстной или иной личной заинтересованности, использует предоставленные ему процессуальные полномочия, что выражается в уголовном преследовании невиновного. Вопрос может заключаться в мере доказанности обстоятельств, позволяющей вынести постановление о привлечении в качестве обвиняемого. Предписание, содержащееся в ч. 1 ст. 171 УПК РФ, о «наличии достаточных доказательств, дающих основания для обвинения лица» является относительно определенным (дискреционным), т. е. предоставляющим «субъекту возможность относительно

²² Архив Верховного Суда Российской Федерации. Уголовное дело № 58-002-45.

выбора поведения в зависимости от конкретных обстоятельств юридического дела и в пределах, очерченных законодателем»²³.

Ответственность по ст. 299 УК РФ наступает только в случае, если уголовному преследованию подвергается лицо, о непричастности которого известно следователю. Не является преступлением нарушение установленного УПК РФ порядка предъявления обвинения и иных процессуальных действий. Так, отсутствуют признаки комментируемого состава в действиях следователя, который, договорившись с подозреваемым, в целях экономии его времени, предлагает ему подписать чистые бланки постановления о привлечении в качестве обвиняемого, протокола обвиняемого, протокол ознакомления с материалами уголовного дела и другие документы.

Субъективная сторона преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, характеризуется прямым умыслом. Законодатель не связывает основания привлечения к ответственности за данное посягательство с наличием специальных мотивов или целей, но очевидно, что они являются антиобщественными. Трудно представить, что следователь или дознаватель привлекают заведомо невиновного к уголовной ответственности из благих побуждений. Если должностное лицо привлекает заведомо невиновного к ответственности за взятку, то его действия будут квалифицироваться по совокупности преступлений. А полученная взятка будет характеризовать корыстный мотив посягательства на интересы правосудия.

Достаточно сложным является вопрос о возможных субъектах привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности. В соответствии с ч. 1 ст. 171 УПК РФ постановление о привлечении лица в качестве обвиняемого выносит следователь. Принимать уголовное дело к своему производству уполномочен руководитель следственного органа (п. 1 ч. 1 ст. 39 УПК РФ). Дознаватель по окончании дознания составляет обвинительный акт (ч. 1 ст. 225 УК РФ). Возбудить уголовное дело, принять его к своему производству и произвести дознание в полном объеме, обладая при этом полномочиями дознавателя, вправе начальник подразделения дознания (ч. 2 ст. 40¹ УПК РФ). Приведенные положения закона свидетельствуют о том, что перечисленные лица могут рассматриваться в качестве возможных субъектов привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности.

Часть 2 ст. 299 УК РФ содержит запрет на привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности, соединенное с обвинением

²³ Бахта А. С. Механизм уголовно-процессуального регулирования : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 12.

в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. Помимо увеличения меры дискредитации личности потерпевшего, данное посягательство содержит угрозу применения к нему суровых мер процессуального принуждения и государственного осуждения, характерных для тяжких и особо тяжких преступлений.

Так, Х., находясь в должности заместителя начальника отдела № 2 следственной части по расследованию организованной преступной деятельности ГСУ при ГУВД по Свердловской области, расследовал уголовное дело об уклонении от уплаты налогов руководством ЗАО «Богдановичский фарфоровый завод». В ходе расследования этого дела между Х. и 39-летним К. (фактическим руководителем этого предприятия, являвшимся на тот момент одним из лидеров организованного преступного сообщества «Уралмаш»), была достигнута договоренность.

В соответствии с ней следователем, действовавшим из иной личной заинтересованности, на основании сфальсифицированных доказательств предъявлено обвинение в уклонении от уплаты налогов на добавленную стоимость на сумму около 3 миллионов рублей лицу, фактически не имеющему отношения к деятельности предприятия, — неработающему, ранее судимому за грабеж и незаконный оборот наркотиков жителю Екатеринбурга. Этот мужчина за денежное вознаграждение в размере 400 тыс. рублей согласился признать вину в совершении налогового преступления, которого он в действительности не совершал. В результате в октябре 2005 г. Богдановичским городским судом мужчина осужден к штрафу в размере 250 тыс. рублей. Впоследствии фальсификация доказательств по уголовному делу была выявлена, Президиумом Свердловского областного суда в 2010 г. приговор в отношении мужчины отменен, уголовное дело прекращено в связи с его непричастностью²⁴.

Толкование объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, основывается на определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РСФСР, в котором разъяснялось, что «под привлечением к уголовной ответственности, о котором говорится в ст. 48 УК РСФСР, следует понимать процессуальный акт о привлечении лица, совершившего преступление, в качестве обвиняемого, а не момент вынесения обвинительного приговора»²⁵. Напомним, ст. 48 УК РСФСР

²⁴ Начальник следственного отдела СУ при УВД Екатеринбурга Александр Худорожков привлек невиновного к уголовной ответственности и фальсифицировал доказательства. URL: <http://police-russia.info/index.php/2011/06/04/> (дата обращения: 20.07.2020).

²⁵ Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1973. № 11. С. 10.

определяла предельные сроки давности привлечения к уголовной ответственности по различным видам преступлений. Сроки исчислялись со дня совершения посягательства до дня привлечения к уголовной ответственности, под которым и предлагалось понимать день вынесения постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого.

Статья 393 УК Республики Беларусь предусматривает ответственность за привлечение в качестве обвиняемого заведомо невиновного. Ю. И. Кулешов предлагает сформулировать диспозицию ст. 299 УК РФ как «привлечение заведомо невиновного в качестве обвиняемого или составление в отношении заведомо невиновного обвинительного акта»²⁶.

Но проблема заключается в том, что ст. 78 УК РФ «Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности» уже не связывает привлечение к уголовной ответственности с привлечением в качестве обвиняемого. В части второй данной нормы разъясняется: «Сроки давности исчисляются со дня совершения преступления и до момента вступления приговора суда в законную силу». «В соответствии со ст. 8 УК РФ, — пишет В. В. Кальницкий, — основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного данным Кодексом. Эта норма в ее правовом единстве с положениями ст. 49 Конституции РФ и ст. 14 УПК РФ, регламентирующими принцип презумпции невиновности, определяет, что уголовная ответственность в отношении конкретного лица реализуется только после вступления приговора суда в законную силу. До этого момента нет оснований утверждать, что все элементы состава преступления установлены, а лицо виновно в совершении преступления»²⁷.

«Таким образом, — отмечается в одном из решений окружного военного суда, — с учетом того, что преступление, предусмотренное ч. 3 ст. 327 УК РФ, является преступлением небольшой тяжести, и срок давности за него в соответствии с п. «а» ч. 1 ст. 78 УК РФ равен 2 годам, а с момента совершения преступления до вступления приговора в законную силу (рассмотрения дела судом кассационной инстанции) прошло более этого срока, судебная коллегия уголовное дело в отношении

²⁶ Кулешов Ю. И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законодательства и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 14.

²⁷ Кальницкий В. В. Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования // Уголовное судопроизводство. 2007. № 3. С. 22.

Видинеева прекратила на основании п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ в связи с истечением сроков давности уголовного преследования»²⁸. Изложенное позволяет поставить вопрос о корректировке запрета, содержащегося в ст. 299 УК РФ.

Лицо следует считать невиновным, если: установлено отсутствие события преступления, по поводу которого оно привлекается в качестве обвиняемого; нет доказательств участия лица в совершении преступления, а возможности их дальнейшего собирания исчерпаны, или, напротив, имеются доказательства непричастности лица к совершению преступления; установлено отсутствие признаков состава преступления, в том числе свойств, характеризующих субъект посягательства. Иные процессуальные препятствия для продолжения производства по делу в качестве подобных оснований рассматриваться не могут.

«В современных условиях более точным, — пишет Б. Б. Булатов, — с точки зрения соответствия содержанию уголовно-процессуальной деятельности, направленной на изобличение подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления, будет конструирование анализируемого состава преступления с учетом нормативного закрепления в УПК РФ функции уголовного преследования. Рамками последнего охватываются не только собственно выдвижение обвинения, т. е. утверждение в установленном порядке совершения определенного лицом деяния, запрещенного уголовным законом (п. 22 ст. 5 УПК РФ), но и выдвижение против лица подозрений в совершении преступления, что может быть осуществлено как задержанием его на основании ст. 91 УПК РФ, так и возбуждением против него уголовного дела»²⁹. На необходимость стимулировать исследователей к изучению правоспособности, субъективных прав и форм их защиты применительно к участникам «судопроизводства, особенно в стадии возбуждения уголовного дела»³⁰, указывает А. С. Бахта. С точки зрения Ю. В. Деришева, функция досудебного уголовного преследования возникает при фактическом ограничении прав лица, вовлеченного в уголовно-процессуальные правоотношения в связи с установлением его причастности к совершенному преступлению, и за-

²⁸ Постановление судебной коллегии по уголовным делам Приволжского окружного военного суда по делу Видинеева // Обзор судебной работы гарнизонных военных судов по рассмотрению уголовных дел за 2005 год. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

²⁹ Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве. Омск, 2003. С. 255–256.

³⁰ Бахта А. С. Указ. соч. С. 14.

ключается в осуществлении процессуальной подготовки и обосновании материально-правовой стороны уголовного иска к данному субъекту³¹.

«В настоящий момент общепризнанно и нормативно закреплено, — пишет В. В. Кальницкий, — что обвинительная деятельность начинается задолго до предъявления обвинения»³². Возбуждение уголовного дела создает нормативные предпосылки для ограничения прав и свобод подозреваемого, проведения допросов, обысков, иного сбора доказательств, а также применения мер процессуального принуждения. С точки зрения М. С. Строговича, уголовное преследование включает в себя: собирание доказательств, уличающих обвиняемого и устанавливающих его ответственность обстоятельств; применение к обвиняемому различных принудительных мер (мер пресечения, обысков, освидетельствования); обоснование обвинения перед судом, усилия, направленные на то, чтобы убедить суд в виновности обвиняемого и в необходимости применить к нему наказание³³.

В исследуемом аспекте примечателен тезис М. Т. Аширбековой, которая утверждает: «Обвинение и уголовное преследование соотносятся как общее и частное: обвинение выступает общим (родовым) понятием, а уголовное преследование (должностное обвинение), частное обвинение и субсидиарное (дополнительное) обвинения — его видами»³⁴. Установление ответственности не за незаконное обвинение лица в совершении преступления, а за необоснованное уголовное преследование приведет к конкретизации нормы. При этом незаконное уголовное преследование может выражаться в возбуждении уголовного дела в отношении конкретного лица, его уведомлении о подозрении в совершении преступления, привлечении в качестве обвиняемого, вынесении обвинительного акта и обвинительного заключения, а также в поддержании государственного обвинения в суде. В последнем случае возможным исполнителем посягательства мог быть и недобросовестный прокурор.

³¹ Деришев Ю. В. Уголовное досудебное производство : концепция процедурного и функционально-правового построения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Омск, 2005. С. 8.

³² Кальницкий В. В. Привлечение в качестве обвиняемого: современная характеристика и предпосылки реформирования. С. 24.

³³ Строгович М. С. Курс советского уголовного процесса : в 2 т. М., 1986. Т. 1. С. 38–39.

³⁴ Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 15.

Следует отказаться от использования в диспозиции статьи понятия «заведомо невиновный». Во-первых, любой человек считается невиновным, пока его виновность не будет установлена вступившим в законную силу приговором суда. Во-вторых, установление ответственности за заведомо незаконное уголовное преследование, а не преследование невиновного, позволило бы сделать норму более долговечной и универсальной. Например, вполне возможно, что в скором будущем субъектами преступлений будут признаны юридические лица.

К. Р. Идрисов предлагает назвать ст. 299 УК РФ «Незаконное уголовное преследование», которое бы выражалось в «уголовном преследовании при отсутствии законных оснований»³⁵. Считаем, что незаконное уголовное преследование, осуществляемое по причине низкой квалификации следователя, преступлением не является. Следователь должен осознавать, что привлекаемое им к ответственности лицо преступления не совершало либо по тем или иным обстоятельствам не может быть признано преступником. Поэтому ответственность должна наступать за заведомо незаконное уголовное преследование.

Д. М. Берова полагает, что уголовное преследование «начинается с момента появления подозреваемого или даже раньше — при проведении каких-то проверочных действий в отношении конкретного лица»³⁶. В свою очередь в соответствии со сложившейся судебной практикой заведомо незаконные процессуальные решения, принятые до возбуждения уголовного дела, квалифицируются по статьям главы 30 УК РФ. Так, участковый уполномоченный был осужден за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 285 и ч. 2 ст. 292 УК РФ. «Желая создать видимость эффективной работы по выявлению и раскрытию преступлений, преследуя цель повысить свой авторитет перед руководством» участковый предложил гражданину сознаться в совершении «придуманного» преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 119 УК РФ. Виновный принял от «потерпевшей» устное заявление, оформил протокол осмотра места происшествия, опросил «понятых» и «свидетелей». Передал материалы проверки в дежурную часть ОВД для регистрации³⁷.

³⁵ Идрисов К. Р. Преступления против правосудия, совершаемые должностными лицами органов предварительного расследования и суда : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2007. С. 10.

³⁶ Берова Д. М. Основы теории функционализма в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 15.

³⁷ URL: http://orlovsky.ros.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=1&did=77 (дата обращения: 21.12.2018).

В исследуемом аспекте достаточно актуальным является вопрос о границах участия запретов, предусмотренных главами 30 и 31 УК РФ, в уголовно-правовой охране отношений, возникающих в связи с деятельностью сотрудников правоохранительных органов. В случае установления ответственности за заведомо незаконное уголовное преследование нужно исходить из того, что о такой процессуальной деятельности можно говорить, когда существуют подозреваемый или обвиняемый (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Поэтому с признанием уголовным преследованием проведения в отношении лица проверочных действий с Д. М. Берова согласиться трудно.

Вместе с тем подобной позиции придерживаются отдельные практические работники. «Следственными органами Следственного комитета по Республике Бурятия возбуждено уголовное дело в отношении следователя Северобайкальского отдела внутренних дел республиканского МВД. Она подозревается в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 299 УК РФ (покушение на привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности). По данным следствия, в январе 2011 г. следователь проводила проверку сообщения о преступлении по факту квартирной кражи. Несмотря на то что имелись достаточные данные о причастности к совершению этого преступления ранее неоднократно судимого гражданина, следователь, не желая расследовать уголовное дело и оформлять документы в суд для ареста злоумышленника, предложила подозреваемому найти человека, который может оговорить себя. Согласившись с незаконным предложением следователя, подозреваемый убедил своего родственника, страдающего психическим заболеванием, дать признательные показания о совершенной краже. Следователь сфальсифицировала материалы проверки, внося в них данные об отсутствии факта незаконного проникновения в жилище, после чего направила их в отдел дознания с более мягкой квалификацией»³⁸.

Если исходить из того, что объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 299 УК РФ, состоит в вынесении постановления о привлечении в качестве обвиняемого, то следователь не покушался на привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности. Следователь сам не собирался обвинять нездорового родственника в совершении преступления. Фактически он незаконно освободил лицо, совершившее квартирную кражу, от уголовной ответственности. Буквально, в соответствии с действующей редакцией ст. 300 УК РФ, данная норма вменяется только в случае, если прекращается уголовное преследование

³⁸ URL: <http://suskburyatia.ru/news/9/580/> (дата обращения: 28.12.20220).

обвиняемого или подозреваемого, но, как разъяснил Конституционный Суд РФ, «во взаимосвязи с нормами, определяющими особенности правосудия по уголовным делам, предполагает ее применение к лицам, которые вопреки своей обязанности изобличения виновных в совершении преступления незаконно освобождают их от уголовной ответственности, что может выражаться, в частности, в принятии незаконных процессуальных решений (например, решений об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования), препятствующих наделению лиц, фактически изобличенных в совершении преступления, процессуальным статусом подозреваемых или обвиняемых»³⁹.

Возвращаясь к предлагаемому составу заведомо незаконного уголовного преследования, отмечаем, что он описывает длящееся преступление. Объясняется это юридической природой уголовного преследования, представляющего собой процессуальную деятельность должностных лиц, которая может включать и принятие властных решений в сфере судопроизводства. В соответствии с постановлением 23 Президиума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «преступления, именуемые длящимися, характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Длящееся преступление начинается с какого-либо преступного действия (например, при самовольной отлучке) или с акта преступного бездействия (при недонесении о преступлении). Следовательно, длящееся преступление можно определить как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования»⁴⁰. Преступление, предусмотренное предлагаемой нами нормой, может начаться с заведомо необоснованного возбуждения в отношении конкретного лица уголовного дела либо с момента уведомления человека о подозрении в совершении преступления.

«Весьма сходны с длящимися преступлениями преступления продолжаемые, т. е. преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление»⁴¹. Очевидно, что злонамеренная дея-

³⁹ Определение Конституционного Суда РФ от 19 июля 2016 г. № 1640-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁰ Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям : постановление Президиума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. № 23. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴¹ Там же.

тельность следователя, дознавателя по приданию видимости законности изобличения подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, которого они не совершали, не может состоять из тождественных действий. Как было показано выше, незаконное уголовное преследование — это именно длящееся преступление, так как, в отличие от продолжаемого, оно не состоит из отдельных посягательств, направленных на достижение единой цели. Интересы правосудия, состоящие в защите личности от необоснованного уголовного преследования, здесь не нарушаются эпизодически, а подвергаются непрерывно длящемуся посягательству.

Рассматривая исследуемую норму как элемент системы предупреждения должностных преступлений и утверждая, что запрещаемое ею посягательство является длящимся, необходимо прояснить одну теоретическую проблему. Это касается и действующей редакции ст. 299 УК РФ, предусматривающей привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности. Анализ данных посягательств свидетельствует о возможности совершения длящихся злоупотреблений должностными полномочиями, в том числе и предусмотренных общей нормой. Вообще полномочие представляет собой право и одновременно обязанность соответствующего субъекта действовать в определенной ситуации способом, предусмотренным законом или иным правовым актом. Исходя из легального толкования в примечании к ст. 318 УК РФ содержания одного из вида полномочий должностных лиц — представителей власти, они носят распорядительный характер. Обязательные решения должностных лиц создают юридические последствия для других. Нарушение прав потерпевших от необоснованного уголовного преследования не имеет одномоментного характера, а растягивается во времени. Так, Оренбургский областной суд, рассматривая дело в отношении инспекторов ДПС Рыбинского и Марковского, «по ч. 1 ст. 285 УК РФ квалифицировал факты ненаправления потерпевшего ИONOBA на освидетельствование и изъятия у него водительского удостоверения»⁴². Получается, что до возвращения потерпевшему водительского удостоверения он будет незаконно лишен права управления автотранспортным средством. Типичным примером длящегося злоупотребления должностными полномочиями является заведомо незаконное задержание или заключение под стражу (ст. 301 УК РФ). Здесь следователь незаконно задерживает подозреваемого или заведомо необоснованно ходатайствует об избрании меры пресечения

⁴² Обзор кассационной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации за 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 7. С. 21.

«заключение под стражу», а затем не выполняет свою юридическую обязанность по отмене данных мер процессуального принуждения, осознавая, что оснований для их применения нет.

Исследование феномена длящегося злоупотребления продуктивно с точки зрения совершенствования уголовно-правовой охраны осуществления государственных функций. Длительное ограничение прав граждан в сфере судопроизводства либо невыполнение государственных гарантий достаточно опасны. Президиум Верховного Суда Российской Федерации дал заключение о наличии признаков преступления, предусмотренного ст. 305 УК РФ, в действиях председателя районного суда И., который, не проводя судебного заседания, вынес постановление о приостановлении производства по гражданскому делу. Как отмечается в определении, принимая такое решение, «судья продлил действие обеспечительных мер, необоснованно избранных им же, и тем самым существенно нарушил права ответчика»⁴³.

Федеральным законом от 19 декабря 2016 г. № 436-ФЗ ст. 299 УК РФ дополнена частью третьей, предусматривающей ответственность за незаконное возбуждение уголовного дела, если это деяние совершено в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности либо из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло прекращение предпринимательской деятельности либо причинение крупного ущерба. Ранее в пояснительной записке к законопроекту его авторы разъясняли, что «принятие федерального закона позволит обеспечить условия не только для исключения возможности давления на бизнес с помощью механизмов уголовного преследования, но и для создания благоприятного делового климата в стране». «Прекращение предпринимательской деятельности, — пишут К. В. Цепелев, Д. О. Чернявский, — можно рассматривать в двух аспектах: фактическом и юридическом. В первом случае прекращаются финансово-хозяйственные операции хозяйствующего субъекта. В юридическом же смысле прекращение предпринимательской деятельности наступает после внесения соответствующих записей в единые государственные реестры юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»⁴⁴.

Актуальнейшим направлением правоохранительной деятельности является декриминализация российской экономики, пресечение

⁴³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 12.

⁴⁴ Цепелев К. В., Чернявский Д. О. Проблемы противодействия воспрепятствованию законной предпринимательской или иной деятельности уголовно-правовыми средствами // Безопасность бизнеса. 2020. № 6. С. 29.

объединения должностных лиц и бизнесменов в целях совершения коррупционных преступлений, бескомпромиссная борьба с выгодоприобретателями от коррупции. Без эффективного противодействия коррупционной и экономической преступности невозможно создание конкурентной и благоприятной среды для добросовестных предпринимателей. Они больше обычных, не принимающих активного участия в рыночных отношениях, граждан заинтересованы в изобличении и наказании мошенников, лжепредпринимателей и дельцов, использующих незаконные методы для того, чтобы «присосаться» к государственному бюджету, участвовать в его разворовывании. Изложенные обстоятельства, а также анализ содержания ч. 3 ст. 299 УК РФ позволяют предположить, что ее направленность на «создание благоприятного делового климата в стране» и «снижение криминального воздействия на бизнес»⁴⁵ неочевидна, а сама норма «до сих пор остается невостребованной»⁴⁶.

В части 3 ст. 299 УК РФ, в отличие от первых двух частей, отсутствует указание на «заведомость» незаконного возбуждения уголовного дела. Слово «заведомый» означает «хорошо известный, несомненный» (С. И. Ожегов), бесспорный, очевидный. Ответственность за совершение преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 299 УК РФ, должна наступать только в том случае, когда следователь или дознаватель осознавали, что возбуждают уголовное дело незаконно. Вместе с тем между осознанием, граничащим с допущением наличия какого-либо обстоятельства, и не вызывающим никаких сомнений бесспорным знанием, выступающим дополнительной характеристикой психического отношения виновного, существует различие. Важно учитывать и особенности отношения правоприменителя к изменению текста закона, когда исключение из диспозиции уголовно-правового запрета или невключение в однородный запрет того или иного термина однозначно воспринимается как изменение его содержания. Так, в 2011 г. по приговору Московского городского суда гражданин был осужден за изнасилование несовершеннолетней (п. «а» ч. 3 ст. 131 УК РФ). Адвокат в защиту осужденного в надзорной жалобе просил о переквалификации его действий на ч. 1 ст. 131 УК РФ (изнасилование без отягчающих обстоятельств), мотивируя это отсутствием

⁴⁵ Зайцев О. А., Нудель С. Л. Реализация Стратегии экономической безопасности Российской Федерации до 2030 года и ее роль в обеспечении национальной безопасности: уголовно-правовой аспект // Журнал российского права. 2021. № 8. С. 95

⁴⁶ Сухаренко А. Н., Трунцевский Ю. В. Деловая коррупция в России: состояние, тенденции и меры противодействия // Безопасность бизнеса. 2020. № 5. С. 39.

доказательств того, что виновный был ранее знаком с потерпевшей, знал о ее возрасте либо по внешнему облику и поведению мог допустить, что она не достигла совершеннолетия. Замечу, что Московский городской суд квалифицировал преступление с учетом изменений, внесенных в 2009 г. Федеральным законом, которым из прежней редакции квалифицированного состава изнасилования заведомо несовершеннолетней было исключено указание на «заведомость». Видимо, желая повысить защищенность детей, законодатель решил, что осведомленность преступника о возрасте потерпевшей для вменения квалифицированного состава не обязательна. Верховный Суд переквалифицировал действия виновного на ч. 1 ст. 131 УК РФ, подчеркнув, что в отношении всех фактических обстоятельств преступления должна быть установлена вина подсудимого. Согласно материалам дела виновный присоединился к компании молодых людей случайно, возрастом потерпевшей не интересовался, ходил вместе с ними в магазин за алкогольными напитками, которые распивала и потерпевшая. Данных о том, что внешний вид девушки соответствовал ее возрасту или она выглядела моложе, в приговоре не содержалось⁴⁷. Верховный Суд исправил допущенную ошибку, но неверная квалификация была положена в основу первого приговора.

Состав преступления, описанный в ч. 3 ст. 299 УК РФ, сконструирован как материальный. Последствиями незаконного возбуждения уголовного дела определены прекращение предпринимательской деятельности либо причинение крупного ущерба. Сложно представить ситуацию, когда существовала бы непосредственная связь между возбуждением уголовного дела и указанными в ч. 3 ст. 299 УК РФ организационными и материальными последствиями, когда возбуждение уголовного дела являлось бы главной причиной и с неизбежностью вызывало прекращение предпринимательской деятельности или причинение крупного ущерба. Возможно, возбуждение уголовного дела, а точнее, последующее его расследование, действительно, дают право следователю для обеспечения установленного порядка судопроизводства и исполнения приговора применить отдельные меры процессуального принуждения. Следователь может наложить арест на ценные бумаги, имущество организации, избрать обвиняемому меру пресечения, использовать другие процессуальные возможности, но подобная деятельность является уголовным преследованием (п. 55 ст. 5 УПК РФ). Этот термин и следовало бы использовать в новой норме.

⁴⁷ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2013. № 11. URL: http://vsrf.ru/vscourt_detale.php?id=9047 (дата обращения: 02.01.2020).

Важно понимать, что в разрушении успешных компаний и лишении добропорядочных предпринимателей бизнеса не последнюю роль играют другие, плохие и хорошие предприниматели. «Нередко они [представители бизнеса] сами настаивают на производстве судебных экспертиз, анализе многочисленных финансовых операций и бухгалтерских документов. Сделать это закон позволяет исключительно в рамках уголовного дела, — заявил министр внутренних дел В. А. Колокольцев на расширенном заседании Коллегии МВД. — При этом, когда правоохранители предлагают заявителям идти в суд, чтобы восстановить нарушенные их партнерами по бизнесу права, они категорически отказываются и требуют возбуждать уголовные дела, — подчеркнул глава МВД. Часть прекращенных впоследствии дел данной категории граждане воспринимают как давление на бизнес»⁴⁸. Изложенное убедительно свидетельствует о том, что и сами предприниматели наиболее эффективным средством защиты своей свободы признают механизмы уголовной ответственности.

Дополнение уголовного закона нормой, предусматривающей ответственность за незаконное возбуждение уголовного дела в целях воспрепятствования предпринимательской деятельности, не бесспорно с точки зрения как социальной обусловленности, так и законодательной техники. Основным аргументом в пользу усиленной охраны в сфере уголовного судопроизводства именно предпринимателей выступает рост количества совершаемых ими преступлений. Такое обоснование нуждается в критическом осмыслении. Законопослушные предприниматели больше других граждан заинтересованы в повышении эффективности борьбы с экономической и коррупционной преступностью. Часть 3 ст. 299 УК РФ предпосылок для этого не создает. Само по себе запрещаемое ею деяние — незаконное возбуждение уголовного дела — не способно повлечь таких последствий, как прекращение предпринимательской деятельности или причинение крупного ущерба. Условия для их наступления может создать заведомо незаконное уголовное преследование. Часть 3 ст. 299 УК РФ не учитывает, что в разрушении успешных компаний и лишении добропорядочных предпринимателей бизнеса не последнюю роль играют другие предприниматели.

⁴⁸ Колокольцев: бизнесмены сами часто просят возбуждать уголовные дела ради экспертиз // Аргументы и факты. 2019. 28 февр. URL: http://www.aif.ru/society/law/kolokolcev_biznesmeny_chasto_sami_prosyat_vozbuzhdat_dela_radi_eksper-tiz (дата обращения: 28.05.2020).

§ 3. Незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ)

Предупреждение преступлений достигается путем выполнения государством своей обязанности по уголовному преследованию лиц, их совершивших. Неотвратимость ответственности должна выступать в качестве концептуальной основы осуществления уголовно-правового воздействия. Сложно согласиться с расширением пределов диспозитивности, компромисса и соглашательства в отношениях государства с преступником. Но наибольшую нетерпимость вызывает незаконное освобождение виновного от уголовной ответственности. Такое лицо, уверовав в свою безнаказанность, продолжает и дальше совершать посяательства, часто более тяжкие, чем те, в совершении которых оно подозревалось или обвинялось. Это делает невозможным осуществление основной функции государства в сфере судопроизводства — «защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 2 ст. 6 УПК РФ). «Неудовлетворительная работа одного следователя в течение короткого промежутка времени, — пишут Ю. Захаров и П. Скобликов, — способна перечеркнуть длительные усилия многих сотрудников из смежных служб»⁴⁹.

Ответственность за незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание, предусмотрена в ст. 300 УК РФ. Общественная опасность этого посяательства выражается в подрыве авторитета государственной власти в лице органов прокуратуры, следствия, дознания. Оно влечет утрату обществом веры в способность государства обеспечить правопорядок, справедливость правосудия. «Уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания, — писал Ч. Беккариа, — произведет всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемым надеждой на безнаказанность»⁵⁰.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 300 УК РФ, состоит в незаконном освобождении от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание. Уголовный закон предусматривает законные основания, при наличии которых

⁴⁹ Захаров Ю., Скобликов П. В тени закона: коррупционные технологии при расследовании уголовных дел // Российская юстиция. 2005. № 6. С. 14.

⁵⁰ Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 309.

лица, совершившие преступления, могут быть законно освобождены от уголовной ответственности. Например, в связи с: деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), примирением с потерпевшим (ст. 76 УК РФ), возмещением ущерба (ст. 76¹ УК РФ), назначением судебного штрафа (ст. 76² УК РФ), истечением сроков давности (ст. 78 УК РФ).

Учитывая высокую общественную опасность отдельных видов преступлений, а также возникающую в связи с их совершением реальную угрозу жизни одного или нескольких человек, законодатель в ряде случаев предусмотрел нормы, предписывающие обязанность освобождения преступников от уголовной ответственности, если они прекратили посягательство. В некоторых случаях освобождение от ответственности лиц, в деянии которых присутствуют признаки преступления, диктуется состраданием к их тяжелому физическому или материальному положению (ст. ст. 122, 151 УК РФ). Иногда это обусловлено высокой латентностью преступлений и необходимостью совершенствования механизмов их пресечения (ст. ст. 204, 275, 291 УК РФ). Во всех перечисленных случаях освобождение от уголовной ответственности связывается с определенными условиями, которые в основном предполагают прекращение преступления, непричинение реального вреда объекту или предотвращение более тяжких последствий.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 УПК РФ уголовное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием события преступления, отсутствием заявления потерпевшего, когда оно необходимо, в случае отсутствия заключения суда, согласия одной из палат Федерального Собрания Российской Федерации и других органов, когда наличие такого согласия обязательно. Уголовное преследование может быть прекращено в связи с непричастностью подозреваемого или обвиняемого к совершению преступления, наличием вступившего в отношении подозреваемого или обвиняемого в законную силу приговора суда или постановления судьи.

В. И. Омигов описывает возможные способы незаконного освобождения от уголовной ответственности. Это «действия, в которых могут быть искажены фактические обстоятельства дела, в заведомо неправильном определении формы вины, исключаящем уголовную ответственность, заведомо неправильном определении психического состояния подозреваемого или обвиняемого, возраста этих лиц, в фальсификации иных доказательств»⁵¹.

⁵¹ Омигов В. И. Преступления, совершаемые работниками органов правосудия при выполнении возложенных на них функций: уголовно-правовые аспекты // Российский судья. 2008. № 1. С. 28–34.

По смыслу ст. 300 УК РФ, субъект соответствующего состава «отказывается» от уголовного преследования, которое уже инициировано им самим или другим процессуально уполномоченным должностным лицом. О совершенном посягательстве свидетельствует отсутствие оснований для прекращения уголовного преследования, предусмотренных в уголовном законе. В диспозиции прямо называются возможные субъекты: прокурор, следователь или лицо, производящее дознание. Данное преступление является специальным видом злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Его объективная сторона состоит в принятии уполномоченными должностными лицами незаконного процессуального решения. За совершение преступления, предусмотренного ст. 300 УК РФ, был осужден следователь К., который сначала необоснованно переквалифицировал действия обвиняемого на норму, предусматривающую ответственность за преступление небольшой тяжести (с ч. 4 ст. 159 УК РФ на ч. 1 ст. 159¹ УК РФ), а затем вынес незаконное постановление о прекращении уголовного дела на основании истечения сроков давности уголовного преследования (п. 3 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)⁵².

Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу в отношении следователя Б. установила: «Узнав от Б., что одним из оснований прекращения уголовного преследования является смерть обвиняемого, М. в декабре 2004 года в свидетельство о смерти Губайдуллиной Мафрузы внес изменения, указав свои фамилию, имя, отчество и другие данные, через жену передал его Б., который на основании указанного документа вынес постановление о прекращении уголовного преследования в связи со смертью обвиняемого М., незаконно освободив его от уголовной ответственности»⁵³. В приведенном примере объективная сторона незаконного освобождения от уголовной ответственности выразилась в вынесении постановления о прекращении уголовного преследования. В другом случае следователь, «находясь в своем служебном кабинете в здании УВД по г. Элиста, умышленно, желая избежать привлечения к дисциплинарной ответственности за грубую волокиту по уголовному делу... вынес заведомо незаконное постановление о прекращении уголовного преследования...»⁵⁴.

⁵² Приговор Кировского районного суда г. Ростова-на-Дону за 2020 г. : уголовное дело № 1-30/2020. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

⁵³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 13 июля 2006 г. № 11-о06-46. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁴ Архив Верховного суда Республики Калмыкия за 2008 г. : уголовное дело № 2-9/08.

В диспозиции ст. 300 УК РФ отсутствует указание на заведомость. Но очевидно, что осознание отсутствия законных оснований для освобождения от уголовной ответственности подозреваемого и обвиняемого выступает в качестве латентного признака состава и характеризует само освобождение как незаконное. «Так, материалами дела установлено, что Д., не имея законных оснований к прекращению уголовного преследования в отношении И., С. и А., руководствуясь личной заинтересованностью, умышленно, сознавая то обстоятельство, что в материалах расследуемого дела имеются достаточные основания для привлечения указанных лиц к уголовной ответственности, составления обвинительного заключения и направления дела в суд, вынес в отношении И., С. и А. заведомо незаконные постановления о прекращении производства предварительного следствия, тем самым необоснованно освободив их от уголовной ответственности за контрабанду»⁵⁵.

В совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 303, ч. 1 ст. 286, ст. 300 УК РФ, суд признал виновной старшего следователя П., которая незаконно освободила от уголовной ответственности лицо, обвиняемое в совершении особо тяжкого преступления (п. «г» ч. 4 ст. 228¹ УК РФ), путем незаконного вынесения постановления о прекращении уголовного дела за отсутствием состава преступления. Следователь сфальсифицировала протоколы допросов свидетелей и очных ставок, после чего приобщила их к уголовному делу. В приговоре разъясняется, что П. «не использовала в процессе доказывания по уголовному делу результаты ОРД, не осуществила их проверку путем выполнения следственных действий, не дала им оценку, не приобщила к материалам дела, и произвела их сокрытие, совершив превышение должностных полномочий»⁵⁶. С квалификацией неприобщения к материалам дела результатов оперативно-розыскной деятельности по ч. 1 ст. 286 УК РФ согласиться трудно. Превышение должностных полномочий не может быть совершено путем бездействия. Это прямо вытекает из содержания нормы. При этом вряд ли следует рассматривать данное деяние и в качестве фальсификации доказательств, так как согласно разъяснениям Верховного Суда РФ «объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, характеризуется активными действиями, которые

⁵⁵ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 января 2005 г. № 72-о04-63. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Приговор Петропавловско-Камчатского городского суда Камчатского края от 6 мая 2020 г. : уголовное дело № 1-87/2020. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

выражаются в подделке или фабрикации вещественных доказательств, протоколов следственных действий, собирании и представлении доказательств, не соответствующих действительности»⁵⁷.

Часто незаконному процессуальному решению предшествуют действия или бездействие, создающие ложные основания для его принятия. Подобное поведение можно рассматривать как умышленное создание условий для незаконного освобождения от уголовной ответственности, т. е. приготовление к преступлению. Так, по обвинению в совершении посягательства, предусмотренного ст. 300 УК РФ, судом первой инстанции за отсутствием состава преступления была оправдана следователь М. Суд указал в приговоре, что Яковлев и Мокров на момент вынесения следователем постановления о прекращении дела не являлись подозреваемыми, так как со дня избрания в отношении подозреваемых меры пресечения (ст. 100 УПК РФ) прошло более 10 дней, а обвинение им не было предъявлено⁵⁸. Судебная коллегия по уголовным делам отменила оправдательный приговор по следующим основаниям: «Действия по незаконному освобождению лица от уголовной ответственности не ограничиваются вынесением постановления о прекращении уголовного дела, как указано судом. Действия по созданию условий для вынесения такого постановления также являются объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 300 УК РФ.

Суд в приговоре указал, что Яковлев и Мокров перестали быть подозреваемыми, так как им не было предъявлено обвинение в 10-дневный срок после избрания меры пресечения. Однако суд оставил без внимания, что предъявить Яковлеву и Мокрову обвинение в установленный законом срок должна была сама М., которая этого не сделала при наличии имеющихся доказательств их вины в совершении преступления»⁵⁹.

Ложные основания для освобождения подозреваемых и обвиняемых от уголовной ответственности могут создавать сами следователи. В соответствии с позицией Верховного Суда РФ, «если для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности должностное лицо фальсифицирует доказательства, то его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 299

⁵⁷ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 4 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 7. С. 11.

⁵⁹ Там же.

и 303 УК РФ»⁶⁰. Соответственно совокупностью преступлений является фальсификация следователем доказательств с последующим незаконным освобождением лица от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ и ч. 2 ст. 303 УК РФ).

Н. Н. Ковтун и А. П. Кузнецов считают, «что реализация функции уголовного преследования не может быть поставлена в зависимость от формального появления в уголовном процессе процессуальной фигуры обвиняемого или подозреваемого»⁶¹. Обязанность осуществлять уголовное преследование, содержание которой раскрывается в ст. 21 УПК РФ, и соответствующий ей принцип публичности являются ключевыми в уголовном судопроизводстве. Именно их неуклонная реализация, а не ужесточение наказания, обеспечивают предупреждение преступлений. М. А. Кауфман предлагает ст. 300 УК РФ назвать «Заведомо незаконные отказ прокурора, следователя или дознавателя от уголовного преследования или его прекращения»⁶².

Действительно, словосочетание «уголовное преследование» точнее, чем «привлечение к уголовной ответственности», характеризует деятельность процессуально уполномоченных должностных лиц правоохранительных органов по установлению события преступления и изобличению виновных. В УПК РФ данные понятия используются, как правило, в следующем контексте: прокурор, следователь, дознаватель, орган дознания осуществляют уголовное преследование; подозреваемый и обвиняемый привлекаются к уголовной ответственности; кроме того, иногда речь идет о лицах, которые вообще не могут быть привлечены к уголовной ответственности, а также могут или должны быть освобождены от нее. Таким образом, сотрудники правоохранительных органов осуществляют уголовное преследование, а преступники привлекаются к уголовной ответственности.

Уголовная ответственность рассматривается многими учеными как «основанная на нормах уголовного права **обязанность** лица, совершившего преступление, подлежать действию уголовного закона (Я. М. Брайнин); отвечать за поведение, расцениваемое уголовным законом в качестве преступления (В. И. Курляндский); претерпевать наказа-

⁶⁰ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 за 2016 г. (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶¹ Ковтун Н. Н., Кузнецов А. П. Сущность и содержание функции уголовного преследования в уголовном процессе России // Российский судья. 2004. № 6. С. 34.

⁶² Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 131.

ние, заключающееся в лишениях личного и имущественного характера (М. Д. Шаргородский)»⁶³. А. И. Марцев считает определение уголовной ответственности только как обязанности преступника односторонним, «оно должно включать в себя и указание на то, что право государства на применение к правонарушителю правоограничений составляет вторую сторону ответственности»⁶⁴. В исследуемом контексте существенным является объективный характер обязанности преступника быть привлеченным к уголовной ответственности. Прокурор, следователь или дознаватель своим незаконным решением не способны освободить преступника от обязанности нести уголовную ответственность, так же как вор не становится собственником похищенного имущества. Перечисленные должностные лица способны незаконно не привлекать виновного к уголовной ответственности, т. е. не выполнить лежащую на них обязанность уголовного преследования.

Определение уголовного преследования как процессуальной деятельности, осуществляемой стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления (п. 55 ст. 5 УПК РФ), а также использование этого понятия законодателем по тексту УПК РФ свидетельствуют о том, что оно осуществляется в отношении подозреваемого или обвиняемого. Конституционный Суд Российской Федерации в одном из своих определений признал началом осуществления публичного уголовного преследования в отношении лица момент возбуждения в отношении него уголовного дела⁶⁵. Действительно, лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, является подозреваемым (п. 1 ч. 1 ст. 46 УПК РФ).

В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации по делу руководителя Контрольно-ревизионного управления Министерства финансов Российской Федерации в Республике Северная Алания З., обвиняемой в совершении преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, разъясняется: «Как следует из материалов дела, принимая решения о возобновлении производ-

⁶³ Цит. по: *Марцев А. И.* Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 114.

⁶⁴ *Марцев А. И.* Указ. соч. С. 116.

⁶⁵ *Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Поповича Александра Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 92 и частью четвертой статьи 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации* : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июня 2006 г. № 234-О. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

ства по прекращенному уголовному делу и о привлечении З. к уголовной ответственности, прокурор и следователь руководствовались требованиями ст. 21 УПК РФ, обязывающей их осуществлять уголовное преследование от имени государства в каждом случае обнаружения признаков преступления с принятием предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер по установлению события преступления и изобличению лиц, виновных в совершении преступления»⁶⁶. В другом примере суд правильно по ст. 300 УК РФ квалифицировал действия начальника отделения дознания С., который затянул передачу уголовного дела от переведенного на другое место службы дознавателя, изъяс из него ряд процессуальных документов, свидетельствующих о совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 167 УК РФ, конкретным подозреваемым, заметив их сфальсифицированными документами о совершении посягательства неустановленным лицом⁶⁷.

Практика показывает, что укрыть общественно опасное деяние, а следовательно, и лицо, его совершившее, легче при рассмотрении сообщения о преступлении, когда официально еще никто не заподозрен. Нужно согласиться с учеными, которые рассматривают в качестве юридического факта, порождающего уголовно-процессуальные отношения, не решение о возбуждении дела, а поступление сведений о совершенном или готовящемся преступлении⁶⁸. «Освобождение от уголовной ответственности, — пишет Б. Б. Булатов, — может произойти и в рамках принятия незаконного решения об отказе в возбуждении уголовного дела, когда лицо не занимает процессуального положения подозреваемого или обвиняемого»⁶⁹. В целях повышения эффективности уголовно-правовой охраны интересов правосудия, Б. Б. Булатов предлагает в ст. 300 УК РФ установить ответственность за «вынесение прокурором, следователем, дознавателем заведомо незаконных постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела или прекращении уголовного преследования, повлекших освобождение лица от уголовной ответственности»⁷⁰.

⁶⁶ *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2003 г. № 22-Дп03-11. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁷ *Приговор* Володарского районного суда г. Брянска за 2018 г. : уголовное дело № 1-101/2018. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

⁶⁸ См., напр.: *Уголовный процесс: учебник* / под ред. В. П. Божьева. М., 2005. С. 22 ; *Королев Г. Начальный момент уголовного преследования // Законность*. 2005. № 5. С. 23.

⁶⁹ *Булатов Б. Б. Государственное принуждение в уголовном судопроизводстве*. Омск, 2003. С. 257.

⁷⁰ Там же.

В настоящее время суды не рассматривают вынесение заведомо незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела в качестве преступления, предусмотренного ст. 300 УК РФ. Так, органы предварительного расследования квалифицировали действия дознавателя Т., которая сфальсифицировала объяснение сотрудника ГИБДД, доставившего лицо, заподозренное в совершении преступления, предусмотренного ст. 264¹ УК РФ, и, не желая выполнять значительный объем работы по изобличению последнего, вынесла постановление об отказе в возбуждении уголовного дела, по совокупности посягательств, предусмотренных ч. 1 ст. 286 УК РФ и ст. 300 УК РФ. Суд исключил из обвинения Т. ст. 300 УК РФ как излишне вмененную⁷¹.

В исследуемом аспекте спорным является оправдание судом по ст. 300 УК РФ дознавателя П., который, подделав заявление потерпевшей от неуплаты средств на содержание детей (ч. 1 ст. 157 УК РФ) о возмещении ей ущерба и заглаживании вреда, прекратил уголовное дело на основании ст. 25 УПК РФ. Суд следующим образом охарактеризовал субъективную сторону преступления, предусмотренного ст. 300 УК РФ: «Виновный осознает, что в действиях привлеченного к уголовной ответственности лица содержатся все признаки состава инкриминируемого преступления, что совокупностью собранных доказательств подтверждается его вина, в связи с чем освобождение лица от уголовной ответственности является незаконным, но желает достичь этого»⁷². Сложно согласиться с тем, что посягательство, предусмотренное ст. 300 УК РФ, состоит в освобождении от уголовной ответственности только тех лиц, чья вина в совершении преступления уже доказана.

Согласно позиции Конституционного Суда РФ, ст. 300 УК РФ «во взаимосвязи с нормами, определяющими особенности правосудия по уголовным делам, предполагает ее применение к лицам, которые вопреки своей обязанности изобличения виновных в совершении преступления незаконно освобождают их от уголовной ответственности, что может выражаться, в частности, в принятии незаконных процессуальных решений (например, *решений об отказе в возбуждении уголовного дела* (курсив мой. — В. Б.) или о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования), препятствующих наделению лиц, фактически изобличенных в совершении преступления, процессу-

⁷¹ Приговор Ангарского городского суда Иркутской области за 2019 г. : уголовное дело 1-14/2019. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

⁷² Приговор Кировского районного суда г. Екатеринбурга за 2020 г. : уголовное дело № 1-10/2020. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

альным статусом подозреваемых или обвиняемых»⁷³. Таким образом, высший орган конституционного контроля признал, что преступление, предусмотренное ст. 300 УК РФ, может состоять и в действиях, препятствующих наделению «виновных» статусом подозреваемого или обвиняемого, если имелись фактические основания подозревать или обвинить их в совершении преступления, т. е. они были фактически изобличены⁷⁴.

В соответствии с ч. 2 ст. 21 УПК РФ «в каждом случае обнаружения признаков преступления прокурор, следователь, орган дознания и дознаватель принимают предусмотренные настоящим Кодексом меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Противоречие состоит в том, что в п. 55 ст. 5 УПК РФ уголовное преследование определяется как «процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях изобличения подозреваемого, обвиняемого в совершении преступления». По смыслу ч. 2 ст. 21 УПК РФ, уголовное преследование, в числе прочего, состоит в установлении события преступления и лица, его совершившего. Получается, что может еще не быть официальных подозреваемого или обвиняемого, а обязанность уголовного преследования уже присутствует. На неточность, допущенную законодателем, процессуалисты обращали внимание и ранее. В частности, Г. Королев предлагает устранить противоречие «путем приведения п. 55 ст. 5 в соответствие со ст. 21 УПК РФ таким, например, образом: «Уголовное преследование — процессуальная деятельность, осуществляемая стороной обвинения в целях установления события преступления, изобличения лица или лиц, виновных в совершении преступления»⁷⁵.

Курганским областным судом рассматривалось дело по обвинению следователя в фальсификации доказательств (ч. 2 ст. 303 УК РФ). От несовершеннолетнего свидетеля были получены показания, изобличающие двух лиц в совершении грабежа. Опасаясь дисциплинарного взыскания за нарушение сроков, следователь сфальсифицировал протокол допроса свидетеля, не называя в нем лиц, причастных к преступлению⁷⁶. В приве-

⁷³ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 19 июля 2016 г. № 1640-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁷⁴ См. подробнее: *Борков В. Н., Булатов Б. Б. Незаконное освобождение от уголовной ответственности: нюансы квалификации // Уголовный процесс. 2021. № 5. С. 72-78.*

⁷⁵ *Королев Г. Указ. соч. С. 23.*

⁷⁶ *Приговор Курганского областного суда от 17 сентября 2007 г. URL: http://oblsud.kurgan.ru/doc_sud/public40.doc (дата обращения: 21.07.2020).*

денном примере следователь фактически отказался от уголовного преследования лиц, которые совершили грабеж, но данное деяние не получило адекватной уголовно-правовой оценки.

Устранение противоречий процессуального законодательства не освобождает нас от обязанности поиска резервов совершенствования уголовно-правовой охраны общественных отношений в сфере судопроизводства. В исследуемом аспекте актуален вопрос о возможности установления в главе 31 УК РФ ответственности не только за отказ от уголовного преследования конкретного лица, но и за игнорирование следователем, органом дознания, дознавателем признаков, указывающих на совершенное преступление. Иначе основное предназначение УПК — защита прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений (п. 1 ч. 1 ст. 6 УПК РФ), — останется ничем не подкрепленной декларацией.

Как правило, должностные лица правоохранительных органов, укрывающие преступления, привлекаются к ответственности за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ)⁷⁷. Указание на возможность квалификации подобного поведения как должностного злоупотребления содержится в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий». В качестве возможного вреда от злоупотребления высшая судебная инстанция называет нарушение «права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе и компенсацию ущерба, причиненного преступлением...»⁷⁸.

В результате игнорирования процессуально уполномоченными должностными лицами обнаруженных признаков общественно опасного деяния не принимаются меры к восстановлению прав потерпевших от преступления; лица, их совершившие, остаются безнаказанными и продолжают заниматься преступной деятельностью, представляя собой реальную угрозу для общества. Все это дискредитирует власть, подрывает авторитет государства в глазах населения, свидетельствует о его неспособности обеспечить правопорядок. «Бессильная власть есть в логическом отношении бессмыслица, а в государственном отношении пагубный

⁷⁷ Готчина Л. В., Дворжицкая М. А. Проблемы привлечения к уголовной ответственности лиц, совершивших деяния, образующие прикосновенность к преступлению // Всероссийский криминологический журнал. 2021. Т. 15. № 3. С. 357.

⁷⁸ Рос. газета. 2009. 30 окт.

призрак, фантом или симуляция; такая власть никому не нужна..., — писал И. А. Ильин, — она опасна, гибельна, потому что ведет весь государственный союз к разложению»⁷⁹.

Таким образом, в случае укрывательства преступлений деяния должностных лиц правоохранительных органов квалифицируются по ст. 285 УК РФ, а если прекращается уголовное преследование в отношении подозреваемых или обвиняемых, то вменяется ст. 300 УК РФ. При этом трудно привести аргументы, которые бы свидетельствовали о том, что субъект, не только не принимающий мер к установлению лица, совершившего преступления, но делающий все для того, чтобы его вообще никто не искал, посягает на интересы правосудия меньше, чем тот, кто освобождает от ответственности подозреваемого. Ведь и та и другая деятельность осуществляется в рамках, очерченных уголовно-процессуальным законодательством.

Интересен исторический подход к уголовной противоправности незаконного освобождения от ответственности. Статья 53 Судебника 1550 г. запрещала отпуск за взятку задержанных, находящихся под стражей, недельщиком (должностным лицом, на которое возлагалась обязанность по поимке татей и разбойников)⁸⁰. Статья 429 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. в первой части предусматривала ответственность для чиновника, «который не начнет следствия по уголовному делу, имея достаточный законный повод к начатию оногo, в случае, когда это учинено им по нерадению...»⁸¹. «Когда же он виновен в сем упущении по излишнему снисхождению или какому-либо пристрастию к лицам, подлежащим следствию», то более суровая ответственность за подобное поведение предусматривалась уже во второй части ст. 429 Уложения.

Практика свидетельствует о том, что чаще следователей и дознавателей преступления укрывают оперативные уполномоченные, участковые уполномоченные и сотрудники полиции, несущие патрульно-постовую службу. Перечисленные должностные лица органов внутренних дел в силу выполняемых ими обязанностей первыми оказываются на месте совершения преступлений, опрашивают предполагаемых потерпевших и свидетелей. Часто они заинтересованы в уменьшении объема работы, создании видимости снижения преступности на обслуживаемой территории.

Осознанное игнорирование представителем власти признаков, которые указывают на совершенное преступление, оставляет само по-

⁷⁹ Ильин И. А. Теория права и государства (Воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг.). Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

⁸⁰ Российское законодательство X–XX веков. Т. 2. С. 107, 162.

⁸¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г. СПб., 1985. С. 364.

сягательство и лицо, его совершившее, без необходимой реакции со стороны государства. Подобный вид должностного злоупотребления точнее можно было бы охарактеризовать как бездействие власти. Права граждан на государственную защиту от преступлений, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба являются конституционными (ч. 1 ст. 45, ч. 1 ст. 46, ст. 52 Конституции РФ). «Реализация указанных прав, — отмечается в определении Конституционного Суда Российской Федерации, — осуществляется, в частности, посредством использования механизмов уголовно-процессуального регулирования, предполагающих обязанность органов предварительного расследования и прокурора при выявлении признаков преступления возбуждать уголовные дела, осуществлять от имени государства по делам публичного и частно-публичного обвинения уголовное преследование, обеспечивая тем самым неотвратимость ответственности виновных лиц и защиту прав лиц, пострадавших от преступлений»⁸². Высший орган конституционного контроля подчеркивает, что использование механизмов судопроизводства при обнаружении признаков преступления — это обязанность должностных лиц правоохранительных органов. Дополнительные гарантии защиты интересов личности и государства в сфере судопроизводства может создать установление ответственности за невыполнение обязанности уголовного преследования.

В качестве дополнительных гарантий защиты интересов физических и юридических лиц от необоснованных решений участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения уголовно-процессуальный закон предусматривает процедуры согласования и утверждения. При квалификации преступлений против правосудия промежуточный характер процессуальных решений, принимаемых следователями и дознавателями, порождает неопределенность юридической оценки их поведения, а также действий тех, кто умышленно согласовывает и утверждает заведомо незаконные постановления. Примечательно, что закон применительно к злоупотреблению должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и его специальным видам, как правило, не предусматривает такого отягчающего обстоятельства, как совершение данных преступлений группой лиц по

⁸² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рауша Петра Александровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 части первой статьи 24, частью второй статьи 140, частью первой статьи 144, частью первой статьи 146, частями первой и шестой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2007 г. № 610-О-О Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

предварительномуговору. Исключение составляет нецелевое расходование бюджетных средств (п. «а» ч. 2 ст. 285¹ УК РФ) и средств государственных внебюджетных фондов (п. «а» ч. 2 ст. 285² УК РФ). Названное первым преступление могут, договорившись, совершить начальник финансового управления и руководитель органа власти, которые подписывают платежные документы.

Закон достаточно четко определяет компетенцию участников уголовного судопроизводства. Следователь и дознаватель в некоторых случаях самостоятельно принимают решения, в других являются их инициаторами, ходатайствуют о применении мер государственного принуждения. При этом повышенной общественной опасностью характеризуются посяательства на интересы правосудия, совершаемые следователями или дознавателями в сговоре с должностными лицами, осуществляющими процессуальный контроль или надзор. В таких случаях каждый из соучастников злоупотребляет своими процессуальными полномочиями. Например, следователь выносит заведомо необоснованное постановление о прекращении производства по уголовному делу, а руководитель следственного органа, осознавая незаконность этого постановления, утверждает его. Названные должностные лица используют различные полномочия, и их поведение различно, но они совместными усилиями нарушают интересы конкретных потерпевших и всего общества. При наличии других признаков их следует признавать соисполнителями незаконного освобождения от уголовной ответственности.

М. Т. Аширбекова среди элементов теоретической конструкции принципа публичности называет «требование процессуально-должностной активности в деятельности субъектов, ведущих уголовный процесс...; признание юридической ответственности государства и деликтоспособности должностных лиц его органов как субъектов уголовно-процессуальных отношений за допущенные в ходе производства по уголовному делу нарушения прав и законных интересов участвующих в уголовном деле лиц»⁸³. Между тем действующее процессуальное законодательство в меньшей степени, чем УПК РСФСР 1960 г., побуждает следователя, дознавателя и представителя органа дознания к должностной активности. Если в соответствии со ст. 3 УПК РСФСР перечисленные лица в каждом случае обнаружения признаков преступления были обязаны возбудить уголовное дело, то сейчас они *принимают предусмо-*

⁸³ Аширбекова М. Т. Принцип публичности уголовного судопроизводства: понятие, содержание и пределы действия : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2009. С. 14.

тренные Кодексом меры. Но следует отметить, что ст. 21 УПК РФ называется «Обязанность уголовного преследования». Поэтому обращенное в ч. 2 ст. 21 УПК РФ к прокурору, следователю и дознавателю предписание в каждом случае обнаружения признаков преступления принимать меры к установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления, следует рассматривать именно как делегированную законом обязанность.

Права граждан на государственную защиту от преступлений, на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба являются конституционными (чч. 1 ст. ст. 45, 46, ст. 52 Конституции РФ). «Реализация указанных прав, — отмечается в определении Конституционного Суда Российской Федерации, — осуществляется, в частности, посредством использования механизмов уголовно-процессуального регулирования, предполагающих обязанность органов предварительного расследования и прокурора при выявлении признаков преступления возбуждать уголовные дела, осуществлять от имени государства по делам публичного и частно-публичного обвинения уголовное преследование, обеспечивая тем самым неотвратимость ответственности виновных лиц и защиту прав лиц, пострадавших от преступлений»⁸⁴. Высший орган конституционного контроля подчеркивает в своей правовой позиции, что использование механизмов судопроизводства при обнаружении признаков преступления — это обязанность должностных лиц правоохранительных органов. Дополнительные гарантии защиты интересов личности и государства в сфере судопроизводства могла бы создать следующая редакция нормы:

«Статья 300. Невыполнение обязанности уголовного преследования

1. Невыполнение обязанности уголовного преследования, ...

2. Невыполнение обязанности уголовного преследования по тяжким и особо тяжким преступлениям, ...».

В качестве объекта предлагаемой нормы следует рассматривать общественные отношения в сфере правосудия, содержание которых конкретизировано ст. 21 УПК РФ. Статья обязывает прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя «в каждом случае обнаружения признаков преступления» осуществлять уголовное преследование, которое состоит

⁸⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Рауша Петра Александровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 части первой статьи 24, частью второй статьи 140, частью первой статьи 144, частью первой статьи 146, частями первой и шестой статьи 148 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2007 г. № 610-О-О. URL: <http://www.ksrf.ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения: 25.07.2020).

в принятии предусмотренных уголовно-процессуальным законом мер «по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления». Таким образом, обязанность уголовного преследования возникает уже тогда, когда получена информация, свидетельствующая о наличии признаков преступления, и факт совершения общественно опасного посягательства еще достоверно не установлен.

Непростым является вопрос об общественной опасности каждого случая заведомо незаконного отказа в осуществлении уголовного преследования и необходимости введения в основной состав дополнительных криминообразующих признаков. Полагаем, что было бы ошибкой ограничить сферу репрессии только фактами сокрытия тяжких и особо тяжких преступлений. Интересна в исследуемом аспекте мысль Г. А. Злобина: «Момент исторической преемственности и психологической привычности в праве настолько существенен, что предшествующая и длительное время существовавшая наказуемость деяния приобретает принципиально самодовлеющее значение, обуславливая себя фактом собственного существования. Поэтому аргументация декриминализации по необходимости должна быть более сильной, чем обоснование уголовной ответственности. В противном случае декриминализация может быть воспринята общественным мнением не как изменение формы социального контроля, а как абсолютное разрешение ранее осуждавшихся действий»⁸⁵. Следует принять подход Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.⁸⁶, где за укрывательство преступлений предусматривалось наказание, аналогичное санкциям за укрытое посягательство. Поэтому преступления, предусмотренные первой частью, должны быть отнесены к категории средней тяжести, а второй — к тяжким.

Н. Р. Емеева предлагает в ч. 1 ст. 302 УК РФ установить ответственность за «принуждение потерпевшего отказаться от подачи заявления о совершенном или готовящемся против него тяжком или особо тяжком преступлении лицом, производящим дознание, следователем либо прокурором путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий»⁸⁷. Судя по диспозиции предлагаемой к криминализации нормы,

⁸⁵ Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / под ред. В. Н. Кудрявцева и др. М., 1982. С. 214.

⁸⁶ Российское законодательство X–XX веков. Т. 6. С. 289.

⁸⁷ Емеева Н. Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 8.

сущность деяния состоит в уклонении от выполнения обязанности уголовного преследования с применением насилия или угроз. Такое поведение должностных лиц правоохранительных органов нетипично. Действительно, они применяют различные ухищрения для того, чтобы не регистрировать нераскрытые преступления, но насилия к потерпевшим, как правило, не применяют.

При квалификации деяния виновного как незаконного освобождения от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) в обязательном порядке следует отграничить преступные действия должностного лица от его усмотрения, которое укладывается в рамки закона. Фактическое приобретение лицом процессуального статуса участника судопроизводства со стороны защиты, независимо от процессуального решения, а возможно, и желания следователя или дознавателя, с одной стороны, должно выступить гарантией его прав, а с другой, обязывает процессуально уполномоченных должностных лиц при наличии оснований осуществлять уголовное преследование. Восстановление справедливости, защита интересов потерпевших и всего общества составляют публичный интерес в не меньшей мере, чем забота о правах лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления.

Выполнение уполномоченными лицами обязанности осуществлять уголовное преследование играет ведущую роль в реализации важнейшей государственной функции по противодействию преступности. Попустительство преступникам в отдельных резонансных случаях может привести к самосуду, формированию представления у населения о безразличии власти к его проблемам, массовым беспорядкам. Непривлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших нетяжкие преступления, провоцирует оставшихся безнаказанными правонарушителей на самые опасные посягательства против личности и общества.

§ 4. Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ)

Применение мер государственного принуждения к лицам, которые не признаны преступниками, а только являются подозреваемыми или обвиняемыми в совершении общественно опасных посягательств, должно быть обоснованным. Произвол правоохранительных органов всегда вызывает резко негативный резонанс в обществе. Уголовно-правовые меры обеспечения законности ограничения личной свободы и неприкосновенности лиц, попавших в сферу уголовной репрессии, являются актуальным предметом научного исследования. Президент РФ на заседании Кол-

легии Генпрокуратуры России в 2019 г. отметил, что за 2017–2018 гг. из 37 тыс. реабилитированных почти три тысячи содержались под стражей, в суд же было направлено только два уголовных дела по ст. 299 УК РФ, к уголовной ответственности за незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ) не было привлечено ни одно лицо⁸⁸. Повышение эффективности охраны данного конституционного права (ст. 22 Конституции РФ) возможно при условии осмысления механизма причинения ему вреда процессуально уполномоченными должностными лицами. Преступления, предусмотренные ст. 301 УК РФ, посягают на общественные отношения, возникающие в сфере осуществления правосудия по поводу применения мер процессуального принуждения. Данные правоотношения урегулированы главой 12 УПК РФ «Задержание подозреваемого» и главой 13 УПК РФ «Меры пресечения».

«Под заведомо незаконным задержанием, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 301 УК РФ, — разъясняет Верховный Суд РФ, — следует понимать совершение дознавателем, начальником подразделения дознания, начальником органа дознания, следователем, руководителем следственного органа или по их поручению иным должностным лицом умышленных действий, направленных на незаконное применение меры процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого при отсутствии предусмотренных ст. 91 УПК РФ оснований и обязательных условий, либо бездействие, выражающееся в умышленном непринятии уполномоченным должностным лицом установленных законом мер к освобождению лица, задержанного по подозрению в совершении преступления»⁸⁹.

Объектом преступлений, предусмотренных ст. 301 УК РФ, являются свобода и неприкосновенность лиц, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства. Неверно видеть здесь два объекта (основной — интересы правосудия в сфере применения соответствующих мер процессуального принуждения; дополнительный — неприкосновенность или личная свобода гражданина⁹⁰), так как именно в принятии заведомо незаконного процессуального решения и состоит посягательство на свободу человека.

⁸⁸ Цит. по: Багмет А. М., Османова Н. В. Что сделать законодателю для совершенствования уголовно-процессуального закона (часть 2) // Уголовное судопроизводство. 2020. № 3. С. 16.

⁸⁹ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 20. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹⁰ Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград, 1999. С. 109.

Критикуя применительно к комментируемому преступлению выделение в качестве дополнительного объекта «личной свободы потерпевшего, а также иных интересов и благ личности», Н. Ф. Кузнецова справедливо отмечает: «Каково уголовно-правовое значение этого дополнительного объекта для квалификации, остается неясным. Кроме того, нарушается принцип запрета двойной ответственности (*non bis in idem*). Так называемый дополнительный объект в действительности входит компонентом в непосредственный объект в виде «неприкосновенности личности». Психические переживания, утрата доходов и пр. лежат за рамками данного состава как дальнейшие после окончания преступления вредные последствия. Они могут приниматься во внимание лишь как отягчающие наказания обстоятельства, но не при квалификации»⁹¹.

Применительно к основным составам (чч. 1 и 2 ст. 301 УК РФ) законодатель не связывает наступление оснований уголовной ответственности с какими бы то ни было неблагоприятными последствиями. Обще-ственно опасно само по себе принятие должностным лицом незаконного процессуального решения о временном лишении потерпевшего свободы.

Нормы, предусматривающие ответственность за заведомо незаконные задержание, заключение под стражу и содержание под стражей, бланкетные. Существенным является представление о незаконности задержания или заключения под стражу как о применении мер процессуального принуждения при отсутствии фактических оснований. Содержание таких оснований раскрывается в ст. ст. 91, 97 и 108 УПК РФ. Нельзя квалифицировать по ст. 301 УК РФ нарушение правил оформления процессуальных документов. Объясняется это тем, что заведомо незаконное задержание и заключение под стражу представляют собой специальные виды злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Юридическая природа злоупотребления заключается в использовании должностным лицом предоставленных ему полномочий при отсутствии законных к тому оснований, т. е. в злоупотреблении правом.

Существуют другие точки зрения на характеристику служебного поведения должностных лиц следственных органов и суда, осуществляющих свое право на государственное принуждение. Так, М. А. Кауфман рассматривает незаконное задержание (ч. 1 ст. 301 УК РФ) «как особый вид превышения власти, совершаемый специальным субъектом — должностным лицом правоохранительных органов»⁹². Л. В. Иногамова-Хегай

⁹¹ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. С. 294.

⁹² Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 142.

пишет о том, что преступления, предусмотренные в ст. 301 УК РФ, «представляют собой виды злоупотребления или превышения должностных полномочий»⁹³. Видимо, авторы подразумевают один из трех типичных видов превышения должностных полномочий, указанных в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий». Это действия, которые «могли быть совершены самим должностным лицом только при наличии особых обстоятельств, указанных в законе или подзаконном акте...»⁹⁴.

Составы, описанные в диспозициях ст. ст. 285 и 286 УК РФ, предусматривают различные по объективной стороне посягательства. При злоупотреблении должностное лицо использует предоставленные ему полномочия, а при превышении — свой особый статус и вытекающие из него неправовые возможности, которые облегчают совершение преступления и повышают его общественную опасность. Отнесение посягательств, закрепленных ст. 301 УК РФ, к одному из указанных выше общих видов должностных преступлений имеет значение для правильного понимания юридической сущности преступного применения мер принуждения в судопроизводстве.

Совершая преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, дознаватель, следователь или орган дознания в лице его начальника принимают решения в пределах своих процессуальных полномочий (ст. 91 УПК РФ), но при этом злоупотребляют ими. Деяние, выражающее объективную сторону незаконного задержания, представляет собой осуществление властных полномочий, порождающее юридические последствия для задержанного, что не может иметь места за пределами служебной компетенции. Эти обстоятельства и отличают злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) от их превышения (ст. 286 УК РФ).

Рассуждая об объекте незаконного задержания, М. А. Кауфман полагает, «что в данном случае именно конституционное право на личную свободу и неприкосновенность следует рассматривать в качестве основного объекта преступления... То, что человек лишается свободы на осно-

⁹³ Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2006. С. 147.

⁹⁴ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

вании неправомерных действий должностных лиц, не может изменить природу совершаемого посягательства, именно как преступления против конституционного права личности на свободу и личную неприкосновенность»⁹⁵. В итоге предлагается ст. 301 УК РФ преобразовать в квалифицированный состав ст. 127 УК РФ «Незаконное лишение свободы», изложив его так: «то же деяние с использованием своего служебного положения»⁹⁶. Но, во-первых, незаконно задерживая или заключая под стражу, виновные используют не служебное положение, а должностные полномочия. Во-вторых, заведомо незаконное властное решение о применении меры процессуального принуждения и физическое удержание потерпевшего, о котором идет речь в ст. 127 УК РФ, — это совершенно разные по своей юридической природе действия.

Если потерпевшего незаконно, без какого-либо процессуального обоснования, против его воли удерживает представитель власти, то в действиях последнего усматривается превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Так, заместитель начальника отдела внутренних дел Б. незаконно удерживал граждан в помещении дежурной части. «Президиум Верховного Суда Российской Федерации исключил осуждение Б. по пп. „г“, „ж“ ч. 2 ст. 127 УК РФ, поскольку ответственность за незаконное лишение человека свободы, совершенное должностным лицом, установлена ст. 286 УК РФ»⁹⁷.

«Указанная статья, — пишет Л. В. Лобанова о ст. 301 УК РФ, — не соседствует с предписаниями ст. ст. 126 и 127, поскольку объектом (основным) регламентируемого преступления являются не свобода, не личная неприкосновенность как таковые, а общественные отношения, исключающие применение процессуального задержания, заключения под стражу или содержания под стражей в качестве меры пресечения без предусмотренных на то процессуальным законом оснований или с нарушением установленного данным законом порядка»⁹⁸. Рассматривая содержание объекта преступления, предусмотренного ст. 301 УК РФ, было бы ошибкой противопоставлять нормальное развитие отношений в сфере правосудия и обеспечение права человека на свободу. Эти объекты теснейшим

⁹⁵ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 142.

⁹⁶ Там же.

⁹⁷ Постановление Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 19 сентября 2007 г. № 309-П07. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

⁹⁸ Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград, 1999. С. 109.

образом взаимосвязаны. При уяснении содержания признаков заведомо незаконного задержания и заключения под стражу, решении вопросов квалификации нужно учитывать, что посягательство на свободу и личную неприкосновенность здесь осуществляется в специфической сфере судопроизводства и специальным субъектом — должностным лицом, наделенным процессуальными полномочиями.

В исследуемом аспекте интересны разъяснения Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации, данные по делу участкового уполномоченного Б., который в ходе превышения должностных полномочий фактически лишил потерпевшего свободы. «По смыслу закона, — отмечается в кассационном определении, — под незаконным задержанием, уголовная ответственность за которое предусмотрена ст. 301 УК РФ, понимается задержание в уголовно-процессуальном порядке, и субъектом этого преступления могут быть лишь должностные лица органа дознания, следствия и прокурор, к таким лицам участковый уполномоченный Б. не относился, уголовно-процессуальное задержание не производил, поэтому в его действиях отсутствует состав этого преступления»⁹⁹.

Решающее значение для квалификации имеет правильное представление об объективной стороне преступления. Весьма спорными являются утверждения о том, что «объективная сторона незаконного задержания (ч. 1 ст. 301 УК РФ) выражается в кратковременном лишении свободы лица, подозреваемого в совершении преступления»¹⁰⁰ или «в незаконном лишении свободы на краткий срок»¹⁰¹. Действительно, потерпевший от незаконного задержания фактически лишается свободы, но следователь его непосредственно физически не удерживает. Такие действия следователя, как, например, вывод подозреваемого из помещения для временно задержанных, контроль над ним во время допроса, не характеризуют объективную сторону преступления, предусмотренного ст. 301 УК РФ.

Представление об объективной стороне незаконного задержания как о насильственном удержании потерпевшего, а не заведомо необоснованном процессуальном решении и применении принуждения в сфере

⁹⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 10 ноября 2006 г. № 44-о06-118. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁰ Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник / под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 378.

¹⁰¹ Уголовное право России : Особенная часть : учебник / под ред. Л. Л. Кругликова. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

судопроизводства, могут привести к серьезным ошибкам квалификации. Так, Л. В. Лобанова считает, что преступление, предусмотренное ст. 301 УК РФ, охватывается составом принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ)¹⁰². Видимо, ученый рассматривает незаконное задержание в качестве насилия, которое применяется к потерпевшему в целях его принуждения к даче показаний. Подобный подход неизбежно приводит к недооценке степени общественной опасности содеянного и необоснованному смягчению наказания виновных.

Как и у любого должностного злоупотребления, объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 301 УК РФ, состоит в использовании должностных полномочий, т. е. в принятии соответствующего процессуального решения. Задерживая подозреваемого, лица, указанные в ч. 1 ст. 91 УПК РФ, используют полномочия по применению мер процессуального принуждения, которые являются властными. Анализ процессуального законодательства и, в частности, ст. 92 УПК РФ, регламентирующей порядок задержания подозреваемого, дает основание утверждать, что рассматриваемое преступление находит свое объективное выражение в составлении протокола задержания надлежащим субъектом.

Поэтому вряд ли следует связывать момент окончания исследуемого преступления с фактическим лишением свободы потерпевшего. Как правило, процессуально задерживается лицо, которое уже какое-то время находится в правоохранительном органе после его доставления с места происшествия или в результате раскрытия преступления по горячим следам. В этом случае признание того, что посягательство, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, было окончено в момент фактического задержания, означало бы допущение привлечения следователя к уголовной ответственности за совершение преступления, о котором он узнал после его юридического окончания. Безусловно, преступление не может быть признано оконченным раньше, чем виновный начал выполнять его объективную сторону.

Согласно разъяснениям Верховного Суда РФ, «преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ, является оконченным, когда в результате умышленных деяний лицо, в отношении которого применена мера процессуального принуждения в виде задержания подозреваемого, незаконно лишается свободы передвижения, а равно продолжает незаконно содержаться в качестве задержанного по подозрению в совершении пре-

¹⁰² Лобанова Л. В. Преступления против правосудия: теоретические проблемы классификации и законодательной регламентации. Волгоград, 1999. С. 109.

ступления»¹⁰³. Таким образом, и высшая судебная инстанция также связывает момент окончания незаконного задержания с применением меры процессуального принуждения.

«Физическое воздействие на субъектов уголовно-процессуальной деятельности, — пишет Б. Б. Булатов, — оказывается на основании так называемого милицейского (административного) законодательства, уголовно-процессуальным законом не регламентируется, в связи с чем меры физического принуждения, будучи не предусмотренными в уголовно-процессуальном законе, не могут рассматриваться как разновидность уголовно-процессуального принуждения»¹⁰⁴. Далее автор справедливо критикует некоторых исследователей, когда они «отождествляют задержание с захватом, доставлением преступника, которые не относятся к процессуальным действиям»¹⁰⁵. А. В. Карцев также считает, что «уголовно-процессуальный закон не регулирует порядок фактического задержания и доставления...»¹⁰⁶.

«С объективной стороны эти действия, — пишет В. В. Демидов о посягательствах, предусмотренных ст. 301 УК РФ, — выражаются в вынесении в ходе предварительного расследования заведомо незаконных процессуальных документов (протокол, постановление) в обоснование необходимости задержания, заключения под стражу или содержания под стражей»¹⁰⁷. Такое представление о механизме преступного поведения является верным и создает надежные предпосылки для установления существенных признаков преступлений, предусмотренных ст. 301 УК РФ, в процессе уголовного преследования.

Л. В. Иногамова-Хегай полагает, что незаконное задержание может выразиться в несоставлении соответствующего протокола¹⁰⁸. «Если за-

¹⁰³ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2022 г. № 20 (пункт 5). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁴ Булатов Б. Б. Указ. соч. С. 32.

¹⁰⁵ Там же. С. 48.

¹⁰⁶ Карцев А. В. К вопросу о процессуальной форме и содержании института задержания лица подозреваемого в совершении преступления // Уголовное судопроизводство. 2006. № 2. С. 35.

¹⁰⁷ Научно-практическое пособие по применению Уголовного кодекса Российской Федерации / под ред. В. М. Лебедева. М., 2005. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁰⁸ Уголовное право Российской Федерации : Особенная часть : учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, А. И. Рарога, А. И. Чучаева. М., 2006. С. 113.

конные основания для задержания имели место, — пишет М. А. Кауфман, — но не был составлен протокол задержания, то преступление следует считать оконченным спустя три часа после доставления подозреваемого в орган дознания, следователю или прокурору (о необходимости составления протокола задержания подозреваемого в срок не более трех часов после доставления прямо указывается в ч. 1 ст. 92 УПК РФ)»¹⁰⁹. Представление о незаконном задержании как о злоупотреблении вполне определенными процессуальными полномочиями позволяет рассматривать составление протокола задержания как акт применения меры принуждения и использования соответствующих полномочий. Поэтому несоставление протокола свидетельствует об отсутствии процессуального задержания (гл. 12 УПК РФ), а удержание потерпевшего против его воли в помещении правоохранительного органа следует квалифицировать как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Важно понимать, что законом ряду должностных лиц предоставлены полномочия на применение такой меры процессуального принуждения, как задержание подозреваемого; права удерживать человека более трех часов, официально не задерживая и не избирая меры пресечения, не имеет никто.

О. И. Цоколова, исследуя теоретические и практические вопросы ограничения свободы в уголовном судопроизводстве, пишет: «Задержание подозреваемого является процессуальным действием с того момента, как лицо доставлено к следователю, дознавателю, то есть должностному лицу, компетентному принимать решение о задержании и составлять протокол задержания»¹¹⁰. Действительно, доставление лица к следователю свидетельствует о начале осуществления процессуального действия, но оно не может рассматриваться как оконченное преступление, предусмотренное ч. 1 ст. 301 УК РФ. В соответствии с ч. 1 ст. 92 УК РФ, следователю дается три часа, чтобы вникнуть в ситуацию и принять решение, задерживать доставленного или нет.

Вот как объективная сторона якобы незаконного задержания, произведенного следователем И., описана в определении Верховного Суда Российской Федерации. «На том основании, что потерпевший и другие очевидцы прямо указали на Чазова как на лицо, совершившее преступление, 17 апреля 2003 г. в 21 час 30 мин. следователь И. вынесла постановление о возбуждении в отношении него уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 111 УК РФ. В этот же день она

¹⁰⁹ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 144.

¹¹⁰ Цоколова О. И. Теория и практика задержания, ареста и содержания под стражей в уголовном процессе : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2007. С. 13.

в 22 час. 15 мин. составила протокол задержания Чазова как лица, совершившего преступление, предусмотренное ст. 111 УК РФ, и в установленный ст. 92 УПК РФ срок направила письменное сообщение соответствующему прокурору»¹¹¹.

В приведенном решении органы предварительного следствия усмотрели наличие признаков преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 301 УК РФ, в том, что И. сначала задержала Чазова и только утром следующего дня получила согласие прокурора на возбуждение уголовного дела. Высшая судебная инстанция согласилась с Пермским областным судом, который оправдал следователя И., указав, что «задержание подозреваемого не ставится в зависимость от возбуждения против него уголовного дела»¹¹².

Заведомо незаконное задержание может осуществляться только определенным кругом должностных лиц Следственного комитета России, органов внутренних дел и других правоохранительных структур, наделенных в соответствии с законодательством властными полномочиями на проведение уголовно-процессуального задержания¹¹³. Если субъектами незаконного задержания являются орган дознания в лице его начальника, дознаватель и следователь, то заведомо незаконно заключить человека под стражу может только судья. Именно судья выносит постановление об избрании в отношении подозреваемого или обвиняемого меры пресечения в виде заключения под стражу (ст. 108 УПК РФ). Причем было бы ошибкой утверждать, что в данном случае действия судьи нужно квалифицировать не по ч. 2 ст. 301 УК РФ, а по ст. 305 УК РФ, и предлагать оставить в ч. 2 ст. 301 УК РФ ответственность только за незаконное содержание под стражей. Так, И. П. Пилушин считает, что следует обратить внимание на участника уголовного судопроизводства, который принимает решение об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, — на судью¹¹⁴, т. е., видимо, на его особый статус.

Анализ соотношения общих и специальных норм в Особенной части УК РФ свидетельствует о том, что в последних, как правило, уточняет-

¹¹¹ *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. 2004. № 9. С. 17–18.

¹¹² Там же.

¹¹³ Чобанов Г. А. Проблемы противодействия заведомо незаконному задержанию // Вестник Калининградского филиала Санкт-Петербургского университета МВД России. 2021. № 2. С. 143.

¹¹⁴ Пилушин И. П. Ответственность за заведомо незаконное заключение под стражу // Уголовное право. 2010. № 10. С. 66.

ся характер преступного поведения субъекта. Встречаются случаи, когда законодатель вводит в привилегированный или квалифицированный состав специального субъекта, но описание деяния при этом остается неизменным. Например, ст. 105 УК РФ предусматривает ответственность за умышленное убийство, а ст. 106 УК РФ — за убийство матерью новорожденного, или ч. 1 ст. 150 УК РФ запрещает вовлечение в совершение преступления несовершеннолетнего, а ч. 2 ст. 150 УК РФ — то же деяние, но совершенное родителем или педагогом. Возвращаясь к соотношению ч. 2 ст. 301 УК РФ и ст. 305 УК РФ применительно к заведомо незаконному заключению под стражу, важно понимать, что специальный субъект (судья) здесь выступает в качестве латентного признака состава, т. е. такого признака, на который закон непосредственно не указывает, но он устанавливается толкованием. В конечном счете речь идет о соотношении норм, предусматривающих ответственность за незаконное заключение судьей потерпевшего под стражу и за вынесение судьей неправосудного решения¹¹⁵.

Статья 305 УК РФ, содержащая запрет на вынесение неправосудных приговора, решения или иного судебного акта, выступает в качестве специального вида должностного злоупотребления (ст. 285 УК РФ), но применительно к ч. 2 ст. 301 УК РФ, в части заведомо незаконного заключения под стражу, она является общей. Ю. И. Кулешов предлагает вообще исключить специальную ответственность за заведомо незаконное заключение под стражу и ограничиться нормами о заведомо незаконном задержании и заведомо незаконном возбуждении ходатайства о заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей¹¹⁶. В условиях действующего УК РФ, с точки зрения Ю. И. Кулешова, «применяться должна специальная норма, то есть ч. 2 ст. 301 УК РФ»¹¹⁷.

Непростым является вопрос о квалификации действий следователя, который, осознавая отсутствие законных оснований, возбуждает перед судом ходатайство об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Как было показано выше, следователь не может высту-

¹¹⁵ См. подробнее: *Борков В. Н.* Заведомо незаконные задержание и заключение под стражу как специальные виды должностного злоупотребления // *Уголовный процесс.* 2007. № 6. С. 52–56.

¹¹⁶ *Кулешов Ю. И.* Преступления против правосудия: проблемы теории, законодательства и правоприменения. Владивосток, 2007. С. 35–36.

¹¹⁷ *Кулешов Ю. И.* Взаимодействие материального и процессуального права при защите свободы лица, вовлеченного в уголовное судопроизводство // *Уголовное судопроизводство.* 2007. № 2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

пить в качестве субъекта преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 301 УК РФ, в части заведомо незаконного заключения под стражу. Он способен только незаконно содержать под стражей.

Следователь в такой ситуации не может быть признан и посредственным исполнителем, т. е. лицом, совершившим преступление, предусмотренное ч. 2 ст. 301 УК РФ, посредством использования судьи, который не подлежит уголовной ответственности (ч. 2 ст. 33 УК РФ). Действительно, нет оснований для уголовного преследования судьи в случае невиновного заключения под стражу потерпевшего. Но можно ставить вопрос о халатности (ч. 1 ст. 293 УК РФ), ненадлежащем исполнении должностным лицом своих обязанностей, если это повлекло нарушение законных прав или интересов гражданина. В соответствии с ч. 2 ст. 33 УК РФ лица, посредством использования которых совершается преступление, не могут быть привлечены к уголовной ответственности в «силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом». В качестве «других обстоятельств» можно рассматривать, например, физическое или психическое принуждение (ст. 40 УК РФ), исполнение приказа или распоряжения (ст. 42 УК РФ), существенной чертой которых является то, что они предусмотрены УК РФ. К ситуации с незаконно ходатайствующим об аресте следователем подобный подход неприменим.

В преступлениях со специальным субъектом вообще, и в разновидностях должностного злоупотребления, в частности, лицо, не обладающее соответствующими особыми признаками, не может быть ни посредственным, ни непосредственным субъектом. В обсуждаемом положении ч. 2 ст. 33 УК РФ подразумеваются ситуации, когда, например, иные основания для привлечения к уголовной ответственности лиц, подговаривающих малолетнего к совершению кражи или невменяемого к убийству, отсутствуют. Заведомо незаконно ходатайствующий о заключении потерпевшего под стражу следователь злоупотребляет предоставленными ему процессуальными полномочиями (ст. 285 УК РФ). Его процессуальное решение создает юридические последствия для других лиц, инициирует рассмотрение судьей ходатайства, порождает реальную угрозу необоснованного нарушения прав потерпевшего. Общая норма должна быть применена потому, что в главе 31 УК РФ «Преступления против правосудия» отсутствует соответствующий специальный состав.

Ю. И. Кулешов предлагает свое видение решения вопроса о субъекте преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 301 УК. «Представляется целесообразным законодательным путем урегулировать возникшие противо-

речия, предусмотрев самостоятельную ответственность следователя, дознавателя и прокурора за возбуждение заведомо незаконного ходатайства перед судом об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу»¹¹⁸.

Н. А. Егорова как на серьезный недостаток конструкции «управленческих преступлений» указывает на то, что при установлении признаков их специальных субъектов приходится толковать уголовный закон: «Юридическая основа для установления признаков специального субъекта таких преступлений должна содержаться в УК РФ. Для решения этой задачи следует прямо указать в диспозициях статей Особенной части УК РФ на совершение деяния лицом, выполняющим управленческие функции (должностным лицом), если для данных составов наличие у специального субъекта управленческих полномочий обязательно. Если преступление может быть совершено только определенного вида лицом, выполняющим управленческие функции (узкоспециальным субъектом), на это также следует прямо указать в диспозиции статьи Особенной части УК РФ»¹¹⁹.

Вряд ли целесообразно избыточное описание признаков составов должностных злоупотреблений. Во-первых, данные посяательства не могут быть совершены лицами, не имеющими соответствующих полномочий. Во-вторых, состав преступления — это стройная система признаков, где субъективные признаки соответствуют объективным. Необходимые признаки субъекта должностных преступлений, как правило, четко предопределяются содержанием объективной стороны. Например, заведомо незаконно заключить потерпевшего под стражу может только судья, и нет необходимости специально указывать на это обстоятельство в диспозиции ч. 2 ст. 301 УК РФ.

Существенным основанием уголовной ответственности является осознание виновным незаконного характера задержания или заключения под стражу. Так, следователь П. была оправдана по ст. 301 УК РФ, так как не осознавала, что ее действия по задержанию подозреваемого Н. носили заведомо незаконный характер. От оперативных работников она узнала о продаже Н. похищенного телевизора О., который был допрошен и под-

¹¹⁸ Кулешов Ю. И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законодательства и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 27.

¹¹⁹ Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности лиц, выполняющих управленческие функции : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2006. С. 51.

твердил данный факт. Н. заявил, что кражи не совершал, но был задержан следователем П. «В протоколе задержания Н. она подчеркнула одно из трех оснований задержания, напечатанное типографским шрифтом: „очевидцы, в том числе и потерпевшие, прямо укажут на данное лицо как на совершившее преступление“. Приведенные действия П. по задержанию Н. были расценены органами следствия как заведомо незаконные. Этот вывод в обвинительном заключении мотивирован тем, что подчеркнутая П. фраза в протоколе не соответствует действительности, поскольку никто из очевидцев прямо не указал на Н. как на лицо, совершившее кражу»¹²⁰. Будучи допрошенной, П. пояснила, что была уверена в причастности Н. к совершению преступления и неприязни к нему не испытывала. Ее уверенность основывалась на информации оперативных работников и результатах допроса О.

Обращаясь к приведенному примеру из практики Верховного Суда, Т. О. Кошаева подчеркивает, что задержание в данном случае не было заведомо незаконным. «Как известно, — пишет автор, — бремя доказывания всегда возлагается на сторону обвинения. В конкретном случае следователь П., принимая решение о задержании Н., должна была предусмотреть как профессиональный работник наличие всех неопровержимых доказательств вины и причастности к преступлению Н.»¹²¹. Считаем, что установление неопровержимых доказательств вины лица в совершении преступления для его процессуального задержания не является обязательным. Достаточно установить наличие одного из указанных в ч. 1 ст. 91 УПК РФ обстоятельств. Ведь речь идет не об обвинении, а о подозрении в совершении преступления. Из примера видно, что следователь П. неверно интерпретировала второе основание задержания (п. 2 ч. 1 ст. 91 УК РФ). Свидетель, который приобрел телевизор у незаконно задержанного, прямо не указывал на него как на лицо, совершившее преступление.

Таким образом, для верного понимания содержания уголовно-правовых запретов на заведомо незаконное применение мер процессуального принуждения важно учитывать их соотношение с общими видами должностных преступлений. Анализ полномочий, используемых субъектами при совершении преступлений, предусмотренных ст. 301 УК РФ, свидетельствует об их властном характере и присущем им свойстве по-

¹²⁰ *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации*. 2004. № 1. С. 12.

¹²¹ *Кошаева Т. О.* Вопросы теории и практики применения уголовного закона об ответственности за преступления против правосудия: комментарий судебной практики. Вып. 12 / под ред. К. Б. Ярошено. М., 2006.

рождать юридические последствия для других лиц. При квалификации следует учитывать ненасильственный способ посягательств на свободу личности в сфере судопроизводства, который заключается в заведомо незаконном применении мер государственного принуждения. Объективная сторона заведомо незаконного задержания и заключения под стражу выражается не в физическом удержании потерпевших, а в принятии соответствующих властных решений. Представление о преступлениях, предусмотренных ст. 301 УК РФ, как о заведомо необоснованном использовании субъектом предоставленных ему процессуальных полномочий объясняет их длящийся характер, создает предпосылки для верного определения момента окончания соответствующих посягательств.

§ 5. Принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ)

Наиболее резонансными являются посягательства на физическую и психическую неприкосновенность личности в сфере уголовного судопроизводства. Закон признает преступлением «принуждение подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, потерпевшего или свидетеля к даче показаний либо эксперта или специалиста к даче заключения или показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя, лица, производящего дознание, или иного сотрудника правоохранительного органа, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя, лица, производящего дознание, или иного сотрудника правоохранительного органа» (ч. 1 ст. 302 УК РФ). Данное посягательство не просто нарушает порядок получения органами предварительного расследования показаний и заключений, оно разрушает возможность нормального развития процессуальных отношений, извращает их содержание. Исключительную опасность исследуемому преступлению придают способ его совершения, состоящий в подавлении воли участников уголовного судопроизводства путем попраания их чести и достоинства, посягательства на физическую неприкосновенность и здоровье личности. Принуждение к даче показаний вступает в жесткое противоречие с принципами судопроизводства (ст. 9 УПК РФ), помимо уголовно-правового, нарушает конституционный запрет на унижение человека, создание опасности для его жизни, применение насилия, пыток (ст. 21 Конституции РФ). «Следователи, которые применяют презумпцию невиновности, генерируя и проверяя альтернативные гипотезы, более эффективны, чем применяющие пытки», — отмечается в 28 докладе Комитета против пыток Совета Европы. Такой подход в сочетании с применением процессуальных гарантий с момента задержания разрушает миф

об эффективности жестких методов (включая пытки) и более результативен в борьбе с терроризмом по сравнению с традиционно применяемыми методами. В странах, где придают особое значение признаниям, увеличивается риск незаконных действий в отношении подозреваемых и свидетелей¹²².

Общественная опасность принуждения к даче показаний, помимо грубого нарушения прав личности, состоит в создании реальных препятствий решению основных задач судопроизводства. В случае применения запрещенных приемов получения показаний потерпевшие могут оговорить себя, других лиц, исказить обстоятельства, имеющие решающее значение по делу. Доказательства, полученные с нарушением закона, будут признаны недопустимыми. Для квалификации действий виновного по ст. 302 УК РФ не имеет значения, к даче каких показаний, правдивых или ложных, он принуждал потерпевшего. Например, ст. 341 УК Киргизской Республики предусматривает ответственность за принуждение участников судопроизводства к даче только ложных показаний или ложного заключения. Принуждение к даче правдивых показаний в Киргизстане квалифицируется по ст. 143 УК КР «Пытки». Примечательно, что ст. 341 УК КР «Принуждение к даче ложных показаний» размещена в главе 46 «Преступления против процессуального порядка добывания доказательств», а ст. 143 УК КР «Пытки» — в главе 22 «Преступления против здоровья». Получается, что, с точки зрения киргизского законодателя принуждение лица к даче правдивых показаний на интересы правосудия не посягает.

Объективная сторона преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, заключается не в получении любой информации незаконными методами, а в принуждении именно к даче показаний как доказательств по уголовному делу. Так, исследуемая норма была исключена из обвинения двух старших оперуполномоченных отделения по борьбе с незаконным оборотом наркотиков, которые, применяя насилие к потерпевшему, требовали от него признания фактов приобретения и хранения наркотических средств¹²³. В данном случае потерпевший никакого процессуального статуса еще не имел, уголовного дела возбуждено не было и, следовательно, к даче показаний его никто не принуждал.

Способы принуждения к даче показаний перечислены в диспозиции статьи — угрозы, шантаж, иные незаконные действия, а применительно

¹²² Пушкарская А. В Совете Европы изучили пытки при задержаниях и допросах. Опубликован доклад о выбивании показаний // Коммерсантъ. 2019. 1 мая.

¹²³ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. № 4. С. 12.

к квалифицированному составу — насилие, издевательство или пытка. Наибольшие затруднения вызывает содержание совершения комментируемого посягательства путем «иных незаконных действий». Указание на незаконность поведения при конструировании уголовно-правовых норм обычно используется применительно к бланкетным признакам. Учитывая, что показания дают исключительно участники уголовного судопроизводства, следует руководствоваться ч. 2 ст. 9 УПК РФ, в соответствии с которой они не могут подвергаться «насилию, пыткам, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению». Таким образом, под иными незаконными действиями следует понимать жестокое или унижающее человеческое достоинство обращение. Обращение к УПК РФ свидетельствует об оценочном характере исследуемого признака.

«Оценочные признаки диспозиций уголовно-правовых норм и описанных в них составов, — пишет Н. Ф. Кузнецова, — содержат максимально обобщенную характеристику элементов и признаков составов преступлений, не поддающихся описанию и формализации в УК ввиду их ситуационной вариативности. Они конкретизируются официально правоприменительным либо неофициально доктринальным толкованием»¹²⁴. Несмотря на предельно обобщенную редакцию отдельных признаков, при уяснении их содержания мы должны руководствоваться исключительно уголовным законом. В комментируемой ситуации целесообразно использовать предложенный В. Н. Кудрявцевым метод, где «из сравнения нескольких составов мы делаем выводы о присущих им признаках»¹²⁵. Жестокость применительно к принуждению к даче показаний может состоять в ненасильственных действиях, направленных на причинение особых страданий: лишение воды; непредоставление возможности нормально отправить естественные надобности, содержание в холодном помещении. Унижающее человеческое достоинство обращение может быть сопряжено с жестокостью, характеризоваться оскорблениями, выраженными в неприличной форме, в грубом пренебрежении сложившимися в обществе моральными нормами.

Достаточно актуальным для практических работников является вопрос об отграничении преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, от применения допрашивающими приемов криминалистической такти-

¹²⁴ Кузнецова Н. Ф. Проблемы квалификации преступлений: лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений». М., 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹²⁵ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. С. 84.

ки. При производстве допроса «следователь, применяя разработанные криминалистикой и апробированные следственной практикой тактические приемы, побуждает допрашиваемого дать показания об обстоятельствах, прямо или косвенно связанных с расследуемым преступлением»¹²⁶. Действительно, хороший следователь должен именно побудить вовлеченного им участника судопроизводства к даче правдивых показаний. При этом допустимы апробированные следственной практикой способы установления психологического контакта с допрашиваемым, нейтрализации его негативного настроения и даже определенное психологическое воздействие (оно может состоять в разъяснении юридических последствий отказа от показаний либо предоставления ложной информации). Следователь вправе взывать к совести допрашиваемого, его гражданской позиции и другим позитивным человеческим качествам. Важно, чтобы во всех перечисленных случаях дача показаний была самостоятельной и добровольной процедурой. «Можно предположить, — пишет С. С. Кузьмин, — что правомерное психическое воздействие не диктует определенных действий, а формирует нужную позицию человека, сознательное поведение»¹²⁷.

Указанные в ч. 2 ст. 302 УК РФ квалифицирующие отягчающие обстоятельства (применение насилия, издевательств или пытки), также представляют собой жестокие, унижающие человеческое достоинство действия. Под пыткой предлагается понимать «причинение физических или нравственных страданий в целях понуждения к даче показаний или иным действиям, противоречащим воле человека, а также в целях наказания либо иных целях» (примечание к ст. 117 УК РФ). Отличие способов принуждения к даче показаний, описанных в ч. 1 ст. 302 УК РФ, от указанных в квалифицированном составе состоит в их насильственном характере. Нравственные страдания при пытке — это результат применения к потерпевшему физического насилия. Объясняется это тем, что при истязании, где пытка выступает в качестве отягчающего обстоятельства, психические страдания причиняются «путем систематического нанесения побоев либо иными насильственными действиями» (ч. 1 ст. 117 УК РФ). «„Истязание“ и „пытка“ — пишут В. В. Векленко и М. И. Галюкова, — по определениям схожие понятия, разграничение основного и квалифицированного составов истязания (п. „д“ ч. 2 ст. 117 УК РФ)

¹²⁶ *Криминалистика: учебник* / под ред. Е. П. Ищенко. М., 2006. С. 123.

¹²⁷ Кузьмин С. С. Юридический анализ объекта и объективной стороны принуждения к даче показаний // Эпомен. 2020. № 41. С. 339.

в настоящее время выглядит довольно условным»¹²⁸. В свою очередь издевательства применительно к принуждению к даче показаний следует толковать как циничное насилие.

Исследуемое преступление считается оконченным с момента совершения действий, имеющих целью принудить лицо к даче показаний, независимо от того, были показания получены или нет.

Принуждение к даче показаний — это умышленное преступление. Законодатель не связывает здесь основания уголовной ответственности с определенными мотивом или целью. Такой подход характерен и для превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), в качестве специального вида которого и выступает посягательство, описанное в ст. 302 УК РФ. Как правило, подозреваемые и обвиняемые принуждаются к даче показаний по мотивам ложно понимаемых интересов службы, когда сотрудники правоохранительных органов таким образом хотят повысить показатели своей работы. Между тем достижение результатов только законными средствами важно и с точки зрения качества расследования уголовных дел. Часто показания, полученные под принуждением, искажают реальные обстоятельства дела, что может привести к отмене процессуальных решений, возвращению уголовных дел для дополнительного расследования, осуждению невиновного.

В уголовном законодательстве России ответственность за принуждение к даче показаний традиционно предусматривалась только для специального субъекта. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. это был «следователь, который будет угрозами или другими или иными противоправными средствами принуждать обвиняемого к признаниям или свидетеля к показаниям»¹²⁹. В соответствии со ст. 112 УК РСФСР 1922 г. каралось принуждение к даче показаний «со стороны, производящей следствие или дознание». Статья 115 УК РСФСР 1926 г. устанавливала ответственность за «принуждение к даче показаний при допросе путем применения незаконных мер со стороны производящего допрос лица». В качестве возможных субъектов преступления, предусмотренного ст. 179 УК РСФСР 1960 г., выступали лица, производящие дознание или предварительное следствие. В соответствии со ст. 302 УК РФ ответственность за принуждение к даче показаний могут нести не только следователи или дознаватели, но и «другие лица», ко-

¹²⁸ Векленко В. В., Галюкова М. И. Истязание и пытка: уголовно-правовой анализ // Уголовное право. 2007. № 4. С. 17.

¹²⁹ Российское законодательство X–XX веков. В 9 т. Т. 6: Законодательство первой половины XIX века. М., 1998. С. 294.

торые «с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание», совершили действия, перечисленные в ст. 302 УК РФ. В качестве других лиц могут выступать как сотрудники правоохранительных органов, например, оперативные работники, участковые уполномоченные полиции, так и любые другие граждане, например, потерпевшие и их родственники.

Авторы работы «Преступления против правосудия», критикуя действующую редакцию ст. 302 УК РФ, полагают, «что за частным лицом не следует признавать возможность самостоятельного совершения должностного преступления»¹³⁰. Между тем ни у кого не вызывает сомнения, что фактически угрожать и совершать иные незаконные действия в отношении подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта и специалиста могут не только процессуально уполномоченные должностные лица, но и другие граждане. Объясняется это юридической природой одного из двух общих видов должностных преступлений — превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Таким образом, в ст. 320 УК РФ предусмотрена ответственность не только за специальный вид превышения должностных полномочий для следователя или дознавателя, но и за фактическое участие в данном преступлении других лиц.

Существует два общих вида умышленных должностных преступлений: злоупотребление должностными полномочиями и превышение должностных полномочий. Принципиальное отличие между ними заключается в том, что злоупотребить должностными полномочиями может только тот, кто ими наделен. Поэтому объективную сторону злоупотребления и его специальных видов лицо, не наделенное властными, организационно-распорядительными или административно-хозяйственными полномочиями, ни полностью, ни частично выполнить не может. В свою очередь действия, составляющие объективную сторону превышения, может выполнить и общий субъект¹³¹, что подтверждает текст ч. 1 ст. 302 УК РФ. Действительно, законодателем признана возможность фактического совершения действий, составляющих объективную сторону специального вида превышения должностных полномочий неспециальным субъектом, но, заметим, только совместно с должностным лицом. Последнее замечание нуждается в пояснении.

Ведать — значит знать, иметь сведения о чем-либо. Поэтому присутствие следователя при принуждении другими лицами потерпевших к даче показаний совершенно не обязательно. Должна быть установлена

¹³⁰ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 168.

¹³¹ Борков В. Н. Квалификация должностных преступлений. М., 2018. С. 90–91.

его осведомленность о том, что в отношении лица, у которого он будет брать показания, совершаются действия, направленные на принуждение. О планируемом или оказываемом на подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля, эксперта или специалиста давлении следователь может узнать, например, от оперативных работников. Согласие — это разрешение, утвердительный ответ на просьбу. Полагаем, не образует состава преступления поведение следователя или дознавателя в случае не одобренных ими (даже преступных) действий руководителя следственного органа, начальника органа дознания, участвовавших в допросе в силу дозволения закона. Однако следователь не вправе воспользоваться результатами такой «подготовки» свидетельствующего и обязан прекратить допрос.

Молчаливое согласие следователя с иным субъектом преступления может проявиться в умышленных действиях процессуального характера, создающих благоприятную обстановку для незаконного воздействия на участника процесса: вызов на конкретное время без намерения допросить, откладывание допроса, объявление перерыва, сообщение установочных данных и адреса и т. д. Предположительное знание следователя о возможном противоправном воздействии на допрашиваемого, не подтвержденное самим участником процесса в начале допроса, на наш взгляд, также не равнозначно уголовно наказуемому знанию. В диспозиции статьи речь идет об осознаваемом следователем (заведомо незаконном) противоправном воздействии на лицо.

При понуждении к даче показаний со стороны «других лиц» осведомленность или молчаливое согласие следователя или дознавателя характеризуют особую обстановку посягательства, предусмотренного ст. 302 УК РФ. «Обстановка совершения преступления, — по определению А. В. Наумова, — это те объективные условия, при которых происходит преступление. Обстановка совершения преступления может оказать непосредственное влияние на наличие общественной опасности деяния и ее степень»¹³². А. Н. Трайнин указывал, что значение обстановки заключается в учете «...взаимоотношений действующих лиц и общей атмосферы, характеризующей совершенное преступление»¹³³. Избранная законодателем формула «принуждение с ведома следователя» свидетельствует о согласованных действиях следователя и «других лиц». Она исключает

¹³² Наумов А. В. Российское уголовное право: (Общая часть): курс лекций. М., 1996. С. 175.

¹³³ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 211.

возможность привлечения к ответственности по ст. 302 УК РФ, например, оперативных работников, которые, не ставя в известность следователя (дознателя), желают «подготовить» подозреваемого или обвиняемого к допросу и применяют к нему физическое или психическое насилие. Действия подобных должностных лиц правоохранительных органов следует квалифицировать по общей норме¹³⁴ как превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ).

В комментируемом составе нет признаков, указывающих на отсутствие разрыва во времени между угрозами, шантажом, иными незаконными действиями и проведением следственных действий, сопряженных с получением показаний. Но он не может быть слишком большим, так как в противном случае утрачивается связь между оказанным незаконным психологическим или физическим воздействием и показаниями. Вместе с тем отметим, что состав преступления, предусмотренный ст. 302 УК РФ, по конструкции формальный, и посягательство считается оконченным после совершения действий, представляющих собой принуждение. Поэтому для квалификации не имеет значения, были получены показания или нет; данное обстоятельство факультативно.

«Другие лица» могут понуждать перечисленных в ч. 1 ст. 302 УК РФ участников уголовного судопроизводства к даче показаний не только с ведома следователя или дознателя, но и с их молчаливого согласия. Молчаливое согласие, с точки зрения А. А. Калашниковой, свидетельствует об отсутствии признаков соучастия: «Следователя (дознателя) нельзя в данном случае признавать ни пособником, ни подстрекателем, ни организатором, ни тем более исполнителем преступления»¹³⁵. Подобная позиция нам представляется небесспорной. Пособниками признаются лица, фактически «предоставляющие» потерпевших исполнителям преступлений, создающие таким образом благоприятные условия для совершения посягательств. Таким же образом и следователь создает условия для понуждения «другими лицами» к даче показаний участников уголовного судопроизводства, перечисленных в ч. 1 ст. 302 УК РФ.

Для определения допустимости показаний и установления в действиях лица состава преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, важно определиться с характером и содержанием недопустимых в отношении допрашиваемого лица действий. В качестве таковых нельзя рассматривать соразмерное применение физической силы при доставлении и приводе

¹³⁴ Карabanова Е. Н. Квалификация незаконного применения насилия сотрудниками полиции // Законность. 2020. № 11. С. 49.

¹³⁵ Преступления против правосудия / под ред. А. В. Галаховой. М., 2005. С. 168.

лица, не подчиняющегося законным требованиям, применение приемов борьбы и специальных средств при задержании преступника. Оставляет действующий закон возможность правомерного психологического воздействия на допрашиваемое лицо, способы которого исследуются криминалистикой. Угрозы, шантаж или иные ненасильственные действия, составляющие объективную сторону ч. 1 ст. 302 УК РФ, очевидно, нельзя отождествлять даже с некорректными по форме разъяснениями альтернатив уголовной ответственности за совершенное преступление («расскажешь правду — прекратим дело, будешь упорствовать — сядешь») или чрезмерное давление на свидетеля угрозой привлечения к ответственности за отказ от дачи показаний или дачу заведомо ложных показаний.

В качестве примера можно привести описание обстоятельств принуждения заместителем начальника отдела внутренних дел Кутергиным С. С. потерпевшего к даче ложных показаний о том, что грабеж в отношении него не совершался. «В результате оказанного Кутергиным С. С. принуждения потерпевший З. согласился дать показания о том, что преступление в отношении него не совершалось, в связи с чем З. должен был явиться в ОВД <...> в 9 часов 1 декабря 2010 года для его допроса с применением видеозаписи следователем СО при ОВД <...> М.

1 декабря 2010 года около 9 часов потерпевший З. явился в ОВД <...>, где по предложению Кутергина С. С. прошел в его служебный кабинет, куда через некоторое время пришел старший следователь СО при ОВД <...> М. Находясь в указанном выше кабинете, потерпевший З. отказался давать показания о том, что преступление в отношении него не совершалось. После этого Кутергин С. С., действуя в продолжение своего преступного умысла, с ведома и молчаливого согласия старшего следователя СО при ОВД <...> М. продолжил принуждать потерпевшего З. к отказу от своих первоначальных показаний от 29 ноября 2010 года о совершении в отношении него преступления и к даче показаний о том, что открытое хищение его имущества не совершалось. При этом Кутергин С. С. оказывал на потерпевшего З. психологическое воздействие: угрожал применением насилия, привлечением его к уголовной ответственности, лишением свободы, высказывал повышенным тоном в его адрес грубую нецензурную брань, тем самым оскорбляя его.

В результате оказанного Кутергиным С. С. принуждения потерпевший З. вновь согласился дать показания о том, что преступление в отношении него не совершалось, после чего был дополнительно допрошен старшим следователем следственного отделения при ОВД <...> М. с применением видеозаписи.

Изложенное подтверждается показаниями потерпевшего З., свидетелей Я., З., З., Б., М., результатами оперативно-розыскной деятельности, заключениями криминалистической экспертизы аудиозаписи, лингвистической экспертизы, другими доказательствами, подробно изложенными в приговоре и получившими надлежащую оценку суда.

Оценив исследованные доказательства в совокупности, суд пришел к правильному выводу о том, что вина Кутергина С. С. в принуждении потерпевшего З. к даче показаний путем применения угроз и иных незаконных действий доказана, обоснованно отвергнув доводы осужденного о непричастности к преступлению»¹³⁶.

Действия субъекта преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, должны быть заведомо противоправными, не служить проявлением неправильно понимаемого дозволенного поведения. Комментируемое посягательство может быть совершено только с прямым умыслом. Следователь не должен выступать в роли статиста, который фиксирует информацию, связанную с расследуемым преступлением. Устанавливая истину по делу, он одновременно призван гарантировать как допустимость собираемых доказательств, так и соблюдение прав вовлеченных им участников судопроизводства.

«От исполнителя пособник отличается тем, — пишет В. С. Комиссаров, — что он непосредственно не выполняет объективной стороны преступления, либо на стадии его совершения оказывает помощь исполнителю путем создания реальной возможности его совершения... Пособничество... в отдельных случаях может заключаться и в бездействии, когда пособник в силу своего положения был обязан действовать»¹³⁷. Между посягательствами в приведенных выше примерах из судебной практики и преступлением, предусмотренным ст. 302 УК РФ, существует интересное отличие. При убийстве и изнасиловании устранение препятствий, выразившееся в создании благоприятной обстановки для совершения преступления, не входит в объективную сторону данных составов. В свою очередь молчаливое согласие следователя (дознателя) — это конструктивный признак понуждения к даче показаний, совершенного другими лицами. Принуждение к даче показаний неспециальным субъектом, в смысле ст. 302 УК РФ, невозможно без осведомленности и молча-

¹³⁶ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 16 февраля 2012 г. № 12-О12-5. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹³⁷ Курс уголовного права. Т. 1 : Общая часть. Учение о преступлении / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 113.

ливого согласия¹³⁸ процессуально уполномоченных лиц. Поэтому здесь имеет место не просто необходимое соучастие, а необходимое соисполнительство¹³⁹.

В соответствии со сложившейся практикой соисполнителем признается лицо, которое не только полностью, но и частично выполняет объективную сторону преступления. Так, при краже, грабеже или разбое соисполнителями являются не только субъекты, непосредственно изымавшие имущество, но и те, например, кто согласно предварительной договоренности, не проникая в жилище, участвовали во взломе дверей, запоров, решеток, вывозили похищенное, подстраховывали других соучастников от возможного обнаружения преступления¹⁴⁰. Как соисполнительство следует квалифицировать действия лиц, лично не совершавших насильственного полового акта или насильственных действий сексуального характера, но путем применения насилия содействовавших другим лицам в совершении преступления.

Не является для российского законодателя новой ситуация, когда деяния исполнителя по своей природе сходны с возможным поведением пособника. Статья 205¹ УК РФ «Вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению» предусматривает самостоятельную ответственность за обучение лица в целях совершения преступлений террористической направленности (ст. ст. 205, 206, 208, 211, 277 и 360 УК РФ), а равно за финансирование акта терроризма или террористической организации.

«Иные лица» могут принуждать к даче показаний подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего или свидетеля по собственной инициативе, а также по просьбе следователя. Вместе с тем при подстрекательстве следователем «иных лиц» к понуждению к даче показаний ссылаться на ч. 4 ст. 33 УК РФ не нужно, так как следователь (дознатель) одновременно выступает в качестве соисполнителя преступления. Лицо не может быть соучастником, а тем более соисполнителем совершения преступления, объективная сторона которого была реализована до того, как ему стало

¹³⁸ Если следователь узнает о понуждении лица к даче показаний и пресекает подобные действия, о совершении преступления, предусмотренного ст. 302 УК, говорить нельзя так как отсутствует обязательная для данного состава обстановка.

¹³⁹ См. подробнее: *Кальницкий В. В., Борков В. Н.* О необходимом соисполнительстве при принуждении к даче показаний «другими лицами» // *Уголовное право.* 2006. № 3. С. 26–30.

¹⁴⁰ *О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое*: постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 // *Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации.* 2003. № 2.

об этом известно. Поэтому трудно согласиться с Э. Ф. Байсулаевой, когда она утверждает, что «если угрозы и насилие применялись сотрудниками оперативных служб до возбуждения уголовного дела и без соответствующего процессуального оформления с целью заставить гражданина признаться в совершении преступления», то «при наличии у виновного цели в дальнейшем оформить полученные показания в протоколе допроса его действия образуют преступление, предусмотренное ст. 302 УК РФ».¹⁴¹

Еще одним проявлением нарушения долга службы следователем (дознавателем) в комментируемом посягательстве является попустительство очевидно противоправным действиям других лиц, понуждающих возможных потерпевших к даче показаний. Само по себе отсутствие реакции на совершаемое преступление представляет собой должностное злоупотребление. В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и превышении должностных полномочий», в качестве возможного вреда от злоупотребления высшая судебная инстанция называет нарушение «права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе»¹⁴². Подобные последствия, безусловно, характерны для принуждения к даче показаний. Но, как было показано выше, следователь и дознаватель являются необходимыми соисполнителями преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, если в нем принимают участие другие лица, поэтому нести ответственность за бездействие власти в отношении ими же совершаемых преступлений, очевидно, не могут.

Ответственность по ст. 302 УК РФ наступает независимо от того, к даче каких показаний понуждал виновный потерпевшего: ложных или правдивых. В связи с этим необходимо ограничивать преступления, предусмотренные данной статьей, от посягательств, описанных в ст. 309 УК РФ «Подкуп или понуждение к даче ложных показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу», которые совершаются общим субъектом. Объективная сторона состоит в принуждении свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта — к даче ложного заключения или переводчика — к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждению указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенном с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества. От при-

¹⁴¹ Байсулаева Э. Ф. Характеристика объективной стороны статьи 302 УК РФ // Адвокатская практика. 2007. № 1. С. 29.

¹⁴² Рос. газета. 2009. 30 октября.

нуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ) преступление, предусмотренное ст. 309 УК РФ, отличается отсутствием связи между лицом, его совершающим, и следователем или дознавателем. Граждане, действия которых по принуждению потерпевших к даче правдивых показаний не были связаны с исполнением служебных обязанностей, должны нести ответственность за соответствующие преступления против личности. Часть 3 ст. 302 УК РФ предусматривает ответственность за принуждение к даче показаний, совершенное с применением пытки. Понятие пытки дано в примечании 1 к ст. 286 УК РФ: «Под пыткой в настоящей статье и других статьях настоящего Кодекса понимается любое действие (бездействие), которым какому-либо лицу умышленно причиняется сильная боль либо физические или нравственные страдания, чтобы получить от него или третьего лица сведения или признания, наказать его за действие, которое совершило оно или третье лицо или в совершении которого оно подозревается, запугать или принудить его или третье лицо, или по любой причине, основанной на дискриминации любого характера». При этом в примечании 2 законодатель делает оговорку, что «не является пыткой причинение физических или нравственных страданий, которые возникают в результате правомерных действий должностного лица или другого лица либо неизбежно сопряжены с такими действиями». Часть 4 ст. 302 УК РФ предусматривает ответственность за принуждение к даче показаний с применением пытки, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего или причинение тяжкого вреда здоровью. Умышленное причинение смерти в процессе принуждения к даче показаний требует квалификации действий виновного по совокупности преступлений.

§ 6. Фальсификация доказательств (чч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ)

Фальсификация доказательств по уголовному делу — это преступление, посягающее на нормальную деятельность органов дознания, предварительного следствия и прокуратуры по расследованию преступлений. Обеспечивая законность познавательной деятельности в сфере судопроизводства, ст. 303 УК РФ устанавливает ответственность за фальсификацию доказательств по уголовному делу лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником (часть вторая), за фальсификацию доказательств по уголовному делу о тяжком или особо тяжком преступлении, а равно фальсификацию доказательств, повлекшую тяжкие последствия (часть третья). Деяние, предусмотренное ч. 3 этой статьи, с учетом положений ст. 15 УК РФ отнесено к категории тяжких преступлений. Такая оценка федеральным законодателем характера

и степени общественной опасности фальсификации доказательств по уголовному делу отражает то значение, которое имеют доказательства (согласно части первой ст. 74 УПК РФ, это любые сведения, на основе которых суд, прокурор, следователь, дознаватель в порядке, определенном данным Кодексом, устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела) для принятия решений в уголовном судопроизводстве, а также то, что искажение доказательств может привести к незаконным и ошибочным судебным решениям и в конечном счете не только нарушает установленный данным Кодексом процессуальный порядок, но и подрывает сущность правосудия по уголовным делам как такового¹⁴³.

Часть 1 ст. 303 УК РФ предусматривает ответственность за фальсификацию доказательств по административному делу лицом, участвующим в деле, или его представителем, фальсификацию доказательств по делу об административном правонарушении участником производства по делу об административном правонарушении или его представителем, фальсификацию доказательств должностным лицом, уполномоченным рассматривать дела об административных правонарушениях, либо должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях. Норма охраняет общественные отношения, связанные с доказыванием в сфере административного судопроизводства и производства по делам об административных правонарушениях. Так, суд признал виновной в совершении преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 303 УК РФ, инспектора по делам несовершеннолетних полиции С., сфальсифицировавшую акт жилищно-бытовых условий и объяснение свидетеля по делу об административном правонарушении, которое якобы состояло в неисполнении лицом своих обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ч. 1 ст. 5.35 КоАП РФ)¹⁴⁴.

Заметим, что согласно ч. 1 ст. 26.2 КоАП РФ доказательства по делу об административном правонарушении формируют исключительно представители государства — судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело. Ими же осуществляется применение мер административного принуждения в связи с административным правонарушением — административного наказания, обеспечивается

¹⁴³ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 27 мая 2021 г. № 947-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

¹⁴⁴ *Приговор Рубцовского городского суда Алтайского края за 2020 г. : Уголовное дело № 1-204/2020. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).*

производство по делу об административном правонарушении, поэтому фальсификация доказательств с их стороны, полагаем, может нести признак общественной опасности. Что касается участников производства по делам об административных правонарушениях, круг которых очерчен главой 25 КоАП РФ, то в отношении них подобный вывод представляется весьма дискуссионным. Так, ст. 17.9 КоАП РФ уже устанавливает административную ответственность за заведомо ложные показания свидетеля, пояснение специалиста, заключение эксперта, заведомо неправильный перевод при производстве по делу об административном правонарушении, что говорит скорее об общественной вредности, чем об общественной опасности указанных деяний. Иные участники производства по делам об административных правонарушениях (лицо, в отношении которого ведется такое производство (ст. 25.1); потерпевший (ст. 25.2); законные представители физического или юридического лица (ст. ст. 25.3, 25.4); защитник и представитель (ст. 25.5); Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей (ст. 25.5.1); прокурор (ст. 25.11)) не наделены обязанностью явиться по вызову судьи, органа, должностного лица, в производстве которых находится дело об административном правонарушении, и дать правдивые показания, т. е. обязанностью правдиво свидетельствовать перед судом (или квазисудебным органом), а доказательства, представляемые ими, лишь отражают позицию того или иного участника по поводу различных обстоятельств, относящихся к административному правонарушению. Значит, они не могут подвергаться юридической ответственности вследствие различного рода отклонений от истинности сообщенных ими сведений. Противоположный подход, полагаем, противоречит презумпции невиновности, закрепленной в ст. 1.5 КоАП РФ, и принципу состязательности правосудия¹⁴⁵.

Ранее случаи фальсификации доказательств по делам об административных правонарушениях квалифицировались как служебный подлог (ст. 292 УК РФ). По данной статье суд квалифицировал оформление инспектором ГИБДД дорожно-транспортного происшествия без осмотра автомобилей и вынесение постановления об административном правонарушении¹⁴⁶. По другому делу было установлено, что инспектор ДПС произвел оформление документов о дорожно-транспортном происше-

¹⁴⁵ См. подробнее : Бекетов О. И., Борков В. Н. Фальсификация доказательств по делу об административном правонарушении // Уголовное право. 2017. № 5. С. 32-34.

¹⁴⁶ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 апреля 2013 г. № 11-О13-14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ствии, зная, что его не было. Далее виновный вынес определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении, которое владелец автомобиля представил в страховую компанию и получил страховую выплату. Действия инспектора квалифицированы как служебный подлог и пособничество в мошенничестве¹⁴⁷. Распространены случаи, когда должностные лица незаконными методами обеспечивают требуемые от них результаты деятельности по выявлению административных правонарушений. Например, за совершение трех преступлений, предусмотренных ст. 292 УК РФ, осуждено должностное лицо, которое вносило ложные сведения в документы об административных правонарушениях и назначало гражданам, их не совершавшим, административное наказание в виде предупреждения¹⁴⁸. С вступлением в силу комментируемых изменений такие действия следует квалифицировать по ч. 1 ст. 303 УК РФ.

Понятие доказательств и примерный перечень их источников приведены в ст. 26.2 КоАП РФ. В ней говорится, что доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными КоАП РФ, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

Полагаем, при применении ч. 1 ст. 303 УК РФ, как и при квалификации фальсификации доказательств по уголовному делу, актуальным будет вопрос об отличии данного посягательства от различного рода искажения документов, содержащих указанные доказательства. Типичный пример искажения официальных документов, выразившегося во внесении сотрудником ГИБДД исправлений в протокол об административном

¹⁴⁷ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 1 ноября 2012 г. по делу № 46-О12-50. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс».

¹⁴⁸ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 24 марта 2015 г. № 689-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

правонарушении в нарушение установленной административной процедуры, благодаря чему изменилась квалификация административного правонарушения, совершенного водителем транспортного средства (с ч. 4 ст. 12.15 КоАП РФ на ч. 5 той же статьи), приведен в материале «В Москве инспектору ГИБДД грозит ответственность за внесение изменений в протокол»¹⁴⁹. Обращает на себя внимание, что изменения в протоколе были произведены инспектором ГИБДД после ставшей возможной проверки правонарушителя по базам данных и установления признака повторности нарушения правил дорожного движения. С учетом того, что дополнительно внесенные сведения не были ложными, не искажали действительного содержания обстоятельств административного правонарушения, допущенное серьезное нарушение процедуры составления административно-процессуальных документов, с нашей точки зрения, все же не содержит признаков ни служебного подлога, ни фальсификации доказательств по делу об административном правонарушении.

Очевидна тесная связь между фальсификацией доказательств и внесением различного рода искажений в документы, выступающие их источниками. Различные обстоятельства, относящиеся к административному правонарушению, могут намеренно видоизменяться путем внесения различных искажений (изменений, не соответствующих реально произошедшему событию или обстоятельствам, имевшим место в действительности) в протокол осмотра места совершения административного правонарушения; схему места совершения правонарушения; показания специальных технических средств, элементы изображения и звука в материалах видеозаписи; а также приобщения к протоколу об административном правонарушении объяснений не присутствовавших на месте его совершения «очевидцев»; подделки подписей понятых и свидетелей в протоколах о применении мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении, в протоколе осмотра места совершения административного правонарушения, в протоколе об административном правонарушении. Подобное может служить проявлением фальсификации доказательств по делу об административном правонарушении.

Достаточно распространено в практической деятельности полиции составление различных служебных и административно-процессуальных документов «под копирку», когда сотрудники полиции, пресекающие административное правонарушение, задерживающие подозреваемое лицо, применившие физическую силу или специальные средства и вы-

¹⁴⁹ URL: https://www.gazeta.ru/auto/news/2017/05/16/n_10053935.shtml (дата обращения 31.07.2020).

полняющие при этом разные роли, находящиеся в различных местах и по-разному воспринимавшие происходящее, в документах все обстоятельства описывают единообразно, порой так, как они не могли их воспринимать в действительности. С нашей точки зрения, такие документы лишь отражают позицию сотрудников полиции, пресекающих административные правонарушения, и, как правило, сами по себе не говорят о фальсификации доказательств по делу об административном правонарушении (ч. 1 ст. 303 УК РФ).

«По смыслу закона, — разъясняет Верховный Суд РФ, — под фальсификацией доказательств понимается искажение фактических данных, которые являются доказательствами; искусственное создание или уничтожение доказательств в пользу обвиняемого, — то есть подделка документов, собирание и представление доказательств, не соответствующих действительности, внесение ложных сведений в процессуальные документы и т. п. Преступление считается оконченным с момента приобщения к делу фальсифицированных доказательств при проведении расследования, независимо от того, оказали ли они влияние на расследование»¹⁵⁰. В более ранних своих решениях по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 303 УК РФ, высшая судебная инстанция обращает внимание на то, что всегда необходимо устанавливать мотивы и цели совершения данного преступления. Так, было прекращено уголовное дело в отношении следователя, который сам изготовил протокол допроса потерпевшей, основываясь на обстоятельствах, изложенных в ее объяснении. Суд установил, «что фальсификация доказательств не оказывала влияние на разрешение дела по существу»¹⁵¹. В связи с этим актуальна позиция А. И. Марцева, согласно которой причинение вреда объекту уголовно-правовой охраны прежде всего выражается в существенных отрицательных социальных изменениях, деструктивном преобразовании действительности¹⁵².

В 2016 г. Верховный Суд РФ разъяснил: «Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, характеризуется активными действиями, которые выражаются в подделке или фабрикации вещественных доказательств, протоколов следственных действий, собирании и представлении доказательств, не соответствующих действитель-

¹⁵⁰ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 7 ноября 2007 г. № 34-О07-32. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵¹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2006 г. № 87-о06-18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵² Марцев А. И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. С. 10–11.

ности»¹⁵³. Как указано в одном из приговоров, «дознатель Чинцова, действуя умышленно, зная, что составляемые ею протоколы следственных действий и показания, вносимые ею в них, в соответствии со ст. 74 УПК РФ являются доказательствами по уголовному делу, не вызывая потерпевшую Г. на допрос, не общаясь с ней, не выясняя ее позицию по уголовному делу, без фактического проведения следственного действия — допроса потерпевшей, в нарушение требований ст. ст. 187–190 УПК РФ, регламентирующих правила проведения допроса, при помощи компьютерной и печатной техники изготовила подложный протокол допроса потерпевшей Г. от имени старшего дознавателя М., в который внесла сведения об анкетных данных допрашиваемого лица — Г.,... а также не соответствующие действительности (мнимые) показания потерпевшей Г. о ее примирении с подозреваемым Г. и заглаживании им причиненного вреда. После чего Чинцова С. С. собственноручно выполнила в данном протоколе все предусмотренные бланком протокола подписи и рукописную запись от имени потерпевшей Г. „С моих слов напечатано верно, мною прочитано“, а также подписала протокол от имени старшего дознавателя М. и приобщила его к материалам уголовного дела...»¹⁵⁴.

Преступление, предусмотренное ст. 303 УК РФ, является умышленным. Поэтому, как правильно отмечает Л. Курочкина, применительно к уголовному судопроизводству, если УПК РФ нарушается следователем в силу неопытности, забывчивости, усталости, невнимательности, то признаки фальсификации доказательств отсутствуют. «В то же время недопустимость доказательств не предполагает искажения фактических данных, — продолжает Л. Курочкина. — Если понятой не участвовал в следственном действии, то это должно очевидно следовать из протокола его проведения, в частности, отсутствовать указание на фамилию, имя, отчество лица, место жительства, а также его подпись. Если же понятой в действительности не участвовал в следственном действии, а в протоколе указаны его анкетные данные, стоит подпись, подтверждающие обратное, то это уже искажение фактов»¹⁵⁵. В соответствии с позицией Верховного Суда РФ, в соответствии с которой «под фальсификацией доказательств

¹⁵³ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации. 2016. № 4 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 20.12.2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁴ Приговор Октябрьского районного суда г. Барнаула Алтайского края за 2018 г. : уголовное дело № 1-185/2018. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

¹⁵⁵ Курочкина Л. Доказательства: недопустимые или фальсифицированные? // Уголовное право. 2012. № 1. С. 122.

понимается искусственное создание или уничтожение доказательств, независимо от того, являются ли они доказательствами обвинения или защиты, а также независимо от наступления каких-либо последствий, от того, являлось ли целью фальсификации доказательств осуждение лица или, наоборот, его оправдание либо иная цель»¹⁵⁶. Такое толкование признаков преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, высшая судебная инстанция объясняет «особой ролью уголовного преследования в системе мер государственного принуждения, повышенной общественной опасностью умышленной фальсификации следователем доказательств по уголовному делу, независимо от наступления реальных последствий в результате этих действий»¹⁵⁷.

С другой стороны, Верховный Суд РФ в отдельных случаях обращает внимание на необходимость выяснения мотивов и целей субъекта фальсификации доказательств. Так, прекращено уголовное дело в отношении следователя, который сам изготовил протокол допроса потерпевшей, основываясь на обстоятельствах, изложенных в ее объяснении. Суд разъяснил, «что фальсификация доказательств не оказала влияния на разрешение дела по существу»¹⁵⁸. Любое преступление, в том числе и отраженное в формальном составе, общественно опасно. Как правило, формальный состав используется при описании таких посягательств, где деяние вредоносно уже при его совершении или порождает реальную угрозу причинения существенного вреда. Высокая степень опасности фальсификации доказательств «неразрывно связана с искажением сведений, имеющих значение для принятия правовых решений, — правильно пишет А. В. Бриллиантов. — Во всех иных случаях внесение в протокол данных, не имеющих существенного значения и не влияющих на правильность принятия указанных решений в силу своей малозначительности, не образует состава преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ»¹⁵⁹. Именно искажение сведений об обстоятельствах, имеющих значение для уголовного дела, а не «незначительное отступление субъекта от предписаний УПК РФ относительно доказательств»¹⁶⁰ способно повлечь существенное нарушение прав

¹⁵⁶ Кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 15 сентября 2010 г. № 46-О10-80. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁷ Там же.

¹⁵⁸ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 19 июля 2006 г. № 87-о06-18. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁵⁹ Бриллиантов А. В. Некоторые аспекты оценки степени общественной опасности фальсификации доказательств // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2007. № 2. С. 33.

¹⁶⁰ Там же. С. 30.

и законных интересов сторон судопроизводства. В преднамеренном искажении действительного смысла доказательств теории права видят сущность исследуемого преступления¹⁶¹. Как активное воздействие на материальные носители доказательств, направленное на искажение подлинных фактических данных, имеющих значение для дела, предлагают рассматривать объективную сторону исследуемого преступления авторы монографии, подготовленной под редакцией М. Л. Прохоровой¹⁶².

Н. Мирошниченко и Ю. Пудовочкин приводят ряд решений Верховного Суда РФ, в которых разъясняется, что сама по себе фальсификация доказательств, не причиняющая или не создающая угрозы причинения вреда каким-либо объектам (например, правам обвиняемого по уголовному делу), может быть признана малозначительной. В такой позиции высшей судебной инстанции авторы видят фактическое расширение представления о содержании объекта исследуемого преступления за счет интересов личности общества и государства и считают состав фальсификации однообъектным и формальным¹⁶³. По форме замечание справедливое, но в чем же еще может состоять ценность самого правосудия, кроме защиты прав и законных интересов участников общественных отношений, и возможна ли констатация наличия посягательства на правосудие, если нет даже угрозы нарушения прав его сторон.

В соответствии с ч. 1 ст. 74 УПК РФ «доказательствами... являются любые сведения, на основе которых... устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, подлежащих доказыванию при производстве по уголовному делу, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела». Таким образом доказываться не только виновность или невиновность лица в совершении преступления, но иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела. Поэтому сложно согласиться с судом, который не фальсификацией доказательств, а служебным подлогом (ч. 2 ст. 292 УК РФ) признал подделку дознавателем заявления от потерпевшей о возмещенном ей ущербе и заглаженном вреде в целях последующего прекращения уголовного дела на основании ст. 25 УПК РФ¹⁶⁴.

¹⁶¹ Преступления против правосудия / А. В. Галахова, А. Н. Александров, Ю. И. Антонов [и др.]. М., 2005. С. 128.

¹⁶² Преступления против правосудия, связанные с фальсификацией и сокрытием доказательств / М. Л. Прохорова, И. И. Зуй, Н. И. Дегтярева [и др.]. Пятигорск, 2012. С. 91.

¹⁶³ Мирошниченко Н., Пудовочкин Ю. Некоторые проблемы квалификации последствий служебных преступлений // Уголовное право. 2012. № 2. С. 61–62.

¹⁶⁴ Приговор Кировского районного суда г. Екатеринбурга за 2020 г. : уголовное дело № 1-10/2020. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

В другом случае суд не усмотрел фальсификации доказательств в уничтожении дознавателем рапорта участкового уполномоченного полиции об обнаружении признаков преступления¹⁶⁵.

Несмотря на то что номинально подчеркивается формальный способ законодательной конструкции объективной стороны фальсификации доказательств, отмечает Ю. А. Цветков, реально судебная практика подводит нас к пониманию этого состава как «состава опасности», т. е. некоего трансграничного вида между формальным и материальным составом¹⁶⁶. Уточняя содержание угрозы охраняемым общественным отношениям при совершении фальсификации, данный автор приводит пример, где Верховный Суд РФ предостерегает от попыток обоснования общественной опасности деяния путем указания на обстоятельства, которые лежат за рамками состава преступления. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ оставила в силе оправдательный приговор в отношении дознавателя Д. исходя из того, что фальсификация им протокола не повлияла на результаты рассмотрения дела, не повлекла вынесения неправосудного приговора и не представляла угрозы принятия судом неправосудного решения и нарушения прав и свобод граждан. Эти обстоятельства свидетельствуют об отсутствии общественной опасности совершенного Д. деяния, что позволяет признать его малозначительным.

«То обстоятельство, что фальсификация доказательства была обнаружена при публичном рассмотрении дела судом и получила широкую огласку, что, по мнению государственного обвинителя, повлекло существенное нарушение интересов правосудия, нашло отражение и оценку в приговоре. При этом суд обоснованно указал, что данные обстоятельства выходят за пределы диспозиции состава ч. 2 ст. 303 УК РФ, являющегося формальным составом, и не имеют значения для юридической оценки действий Д. Сам по себе факт того, что преступление, предусмотренное ст. 303 УК РФ, является формальным составом преступления, не исключает возможности признания совершенного Д. деяния малозначительным»¹⁶⁷.

Согласно общему правилу, сформулированному Верховным Судом РФ применительно к ч. 2 ст. 303 УК РФ, состав фальсификации до-

¹⁶⁵ Приговор Володарского районного суда г. Брянска за 2018 г. : уголовное дело № 1-101/2018. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 12.12.2021).

¹⁶⁶ Цветков Ю. А. Вопросы объективной стороны фальсификации доказательств // Уголовное право. 2016. № 6. С. 97.

¹⁶⁷ Кассационное определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 5 апреля 2006 г. № 50-о06-1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

казательств не охватывает последующего незаконного привлечения виновным потерпевшего к соответствующей ответственности. «Если для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности должностное лицо фальсифицирует доказательства, то его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 299 и 303 УК РФ»¹⁶⁸. В уголовном законе нет специальных норм, запрещающих привлечение к административной ответственности невиновных или незаконное освобождения от административной ответственности. Как правило, подобные деяния квалифицируются как злоупотребление должностными полномочиями. Между тем вопрос о признании укрывательства административного правонарушения преступлением является, как нам представляется, дискуссионным. Например, как превышение должностных полномочий квалифицированы действия начальника отдела ГИБДД, который дал указание подчиненным ему сотрудникам не привлекать к административной ответственности нарушителей, которые имеют визитные карточки с его реквизитами¹⁶⁹. Но в приведенном примере административные правонарушения укрывали подчиненные сотрудники, оставшиеся безнаказанными, тогда как в их бездействии усматриваются признаки состава должностного злоупотребления¹⁷⁰.

Привлечение нарушителя к административной ответственности является скорее правом, чем обязанностью уполномоченного должностного лица. Пункт 8 ч. 1 ст. 13 Закона о полиции прямо говорит о том, что полиции для выполнения возложенных на нее обязанностей предоставляются права составлять протоколы об административных правонарушениях, собирать доказательства, применять меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, применять иные меры, предусмотренные законодательством об административных правонарушениях.

Считаем, что подход к решению вопроса об уголовной противоправности укрывательства административного правонарушения и незаконного освобождения лица, его совершившего, от ответственности должен быть дифференцированным. Следует руководствоваться разъ-

¹⁶⁸ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁶⁹ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2010 г. № 55-010-12. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷⁰ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 16 октября 2009 г. № 19 // Рос. газета. 2009. 30 окт.

яснением Верховного Суда РФ, где под существенным нарушением прав граждан, общества и государства предписывается понимать «нарушение прав и свобод физических и юридических лиц, гарантированных общепризнанными принципами и нормами международного права, Конституцией Российской Федерации (например, права на уважение чести и достоинства личности, личной и семейной жизни граждан, права на неприкосновенность жилища и тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, а также права на судебную защиту и доступ к правосудию, в том числе права на эффективное средство правовой защиты в государственном органе...»¹⁷¹. Наиболее чувствительным является вред от незаконного освобождения от ответственности лица, совершившего административное правонарушение, если в качестве потерпевших выступают физические лица. В случаях нарушения личной неприкосновенности, причинения вреда здоровью, имуществу потерпевшие граждане особенно остро ощущают несправедливость незаконного освобождения виновного от ответственности.

Например, согласно ранее действовавшему постановлению Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. № 4 «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебным положением, превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» существенный вред не являлся результатом укрывательства любого посягательства, а причинялся только при «сокрытии крупных хищений, других тяжких преступлений и т. п.». Предлагаем считать преступлением незаконное освобождение от ответственности лиц, совершивших административные правонарушения против неприкосновенности и здоровья личности и чужого имущества.

При юридической оценке вынесения судьей заведомо незаконного решения по делу об административном правонарушении следует исходить из того, что преступление, предусмотренное ст. 305 УК РФ, является специальным видом злоупотребления должностными полномочиями. Как правило, в посягательствах, предусмотренных специальными нормами, характер нарушения прав потерпевших и интересов общества достаточно конкретизирован: это незаконное привлечение к уголовной ответственности (ст. 299 УК РФ) и освобождение от нее (ст. 300 УК РФ); незаконное задержание и заключение под стражу (ст. 301 УК РФ). Возникает вопрос о том, любое ли незаконное решение судьи общественно опасно уже в силу особого положения судебной власти в системе право-

¹⁷¹ Там же.

охраны. Во всех ли случаях вынесение заведомо незаконного постановления по делу об административном правонарушении должно квалифицироваться по ч. 1 ст. 305 УК РФ? Например, квалификационной коллегией судей дано согласие на возбуждение уголовного дела по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 305 УК РФ, в отношении мирового судьи, который при вынесении постановления по делу об административном правонарушении незаконно переквалифицировал действия гражданина с ч. 3 ст. 12.5 КоАП РФ на ч. 1 ст. 12.5 КоАП РФ¹⁷². Судья не освободил правонарушителя от административной ответственности за управление транспортным средством при наличии неисправностей, а переквалифицировал на часть нормы, предусматривающую менее строгое наказание. Считаем, что в приведенном примере для привлечения судьи к уголовной ответственности оснований нет. Справедливым наказанием было бы привлечение к дисциплинарной ответственности в виде досрочного прекращения полномочий за совершение дисциплинарного проступка, выразившегося в совершении действий, несовместимых с высоким статусом судьи, умаляющих авторитет судебной власти и причинивших ущерб репутации судьи.

Высшая квалификационная коллегия судей РФ оставила в силе решение о досрочном прекращении полномочий судьи районного суда за совершение дисциплинарного проступка. Проступок выразился в незаконной отмене постановления мирового судьи о привлечении к административной ответственности гражданина за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 12.26 КоАП РФ (Невыполнение водителем транспортного средства законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения)¹⁷³.

О возможности признания посягательства, описанного в формальном составе, малозначительным косвенно свидетельствуют разъяснения, данные в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22 декабря 2015 г. № 58 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: «Характер общественной опасности преступления, — указывается в постановлении, — определяется уголовным за-

¹⁷² *Определение* Верховного Суда Российской Федерации от 16 ноября 2011 г. № 19-Г11-19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹⁷³ *Обзор* судебной практики по рассмотрению Дисциплинарной коллегией Верховного Суда Российской Федерации административных дел о привлечении судей к дисциплинарной ответственности в 2016 году (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 г.). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

коном и зависит от установленных судом признаков состава преступления. При учете характера общественной опасности преступления судам следует иметь в виду прежде всего направленность деяния на охраняемые уголовным законом социальные ценности и причиненный им вред. Степень общественной опасности преступления устанавливается судом в зависимости от конкретных обстоятельств содеянного, в частности от характера и размера наступивших последствий...»¹⁷⁴. Полагаем, что степень общественной опасности неправоудного решения зависит от предмета судебного спора, порождаемых решением негативных последствий. Данные обстоятельства определяют и меру дискредитации судебной власти.

Практика применения ст. 303 УК РФ выявила еще одну проблему. Рассматривая уголовное дело в отношении следователя М., суд признал, что подпись от имени потерпевшей в протоколе допроса выполнена не следователем, а «другим лицом». При этом суд не выяснил, при каких обстоятельствах и с какой целью «другое лицо» исполнило подпись потерпевшей в протоколе допроса и какова в этом была роль М. Установив, что следователь не исполняла подпись за потерпевшую в протоколе допроса, суд не указал в приговоре, в чем именно заключалась фальсификация ею доказательств. Не были также установлены умысел, мотив и цель совершения преступления¹⁷⁵.

В качестве основного обстоятельства, подлежащего доказыванию, выступает событие преступления, его время, место и способ совершения (п. 1 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Но при обвинении конкретного лица самого по себе события преступления недостаточно, важно установить факт совершения деяния именно обвиняемым субъектом. Это вытекает из законодательного понятия преступления (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Как уже было обозначено, объективную сторону фальсификации доказательств составляют действия по искусственному созданию или уничтожению доказательств в пользу обвиняемого или потерпевшего. Мы видим, что в приведенном примере следователь преступления непосредственно не совершала, а лицо, которое оформило подложную подпись в протоколе допроса, не установлено. Получается, что преступление осталось нераскрытым.

Возможен второй вариант развития ситуации. Допустим, что личность гражданина, который по просьбе следователя расписался в подложном протоколе допроса за потерпевшую, известна. Не будучи «лицом,

¹⁷⁴ Рос. газета. 2015. 29 дек.

¹⁷⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 9. С. 19.

производящим дознание, следователем, прокурором или защитником» (ч. 2 ст. 303 УК РФ), он не может выступать в качестве исполнителя исследуемого посягательства. В соответствии с ч. 4 ст. 34 УК РФ, лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьей, не несет уголовную ответственность в качестве организатора, подстрекателя либо пособника. Следовательно, действия гражданина, учинившего чужую подпись, нужно квалифицировать по ч. 5 ст. 33, ч. 2 ст. 303 УК РФ, т. е. как пособника к фальсификации доказательств. Но заметим, что в ч. 4 ст. 34 УК РФ речь идет об участии в совершении преступления наряду с другими лицами, т. е. возможными субъектами вменяемых составов. Например, лицо, которому присваиваемое имущество не вверено, вывозит его из места хранения после отгрузки субъектом преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 160 УК РФ. А в нашей ситуации судом объективная сторона фальсификации была усмотрена в учинении подложной подписи потерпевшей, но в ее реализации следователь непосредственного участия не принимал. Если мы признаем, что он подстрекатель, потому что склонил гражданина к фальсификации, то преступление остается без исполнителя.

Полагаем, что проблему квалификации следует решать с учетом юридической природы фальсификации доказательств (ч. 2 ст. 303 УК РФ) как должностного преступления. Подобно служебному подлогу посягательство, предусмотренное ч. 2 ст. 303 УК РФ, выступает в качестве специального вида превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Так, при совершении преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, внесение виновным в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно исправлений, становится возможным благодаря его должностному или служебному положению. Никто не может быть уполномочен на совершение подобных действий. Субъект служебного подлога использует лишь свою близость к документам, которая обусловлена характером его должностных или профессиональных обязанностей.

Не существует полномочий, которые состояли бы в искажении содержания, подделке или уничтожении доказательств. Совершая такие действия, дознаватель, следователь и прокурор явно выходят за пределы предоставленных им прав. Что касается защитника, то упоминание о нем среди возможных субъектов фальсификации доказательств делает соответствующий состав расширенно-специальной нормой по отношению к составу, предусмотренному ст. 286 УК РФ.

При решении поставленной проблемы нужно обратить внимание на подход законодателя к установлению ответственности за принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), которое также является частным видом превышения должностных полномочий. Данное посягательство совершается «со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание». В качестве других лиц, принуждающих потерпевших к даче показаний, могут выступать как сотрудники правоохранительных органов, так и любые другие граждане, потерпевшие и их родственники.

Таким образом, при принуждении к даче показаний применять угрозы, шантажировать, совершать иные незаконные действия в отношении подозреваемого, обвиняемого, свидетеля, потерпевшего, эксперта и специалиста могут не только процессуально уполномоченные должностные лица, но и любые другие граждане. Действия, составляющие объективную сторону превышения, может выполнить и общий субъект, что, собственно, и подтверждает редакция ч. 1 ст. 302 УК РФ. Законодателем признана возможность фактического совершения действий, составляющих объективную сторону специального вида превышения должностных полномочий неспециальным субъектом, но только совместно с должностным лицом¹⁷⁶.

Подобным образом субъектами фальсификации доказательств следует признать не только дознавателя, следователя, прокурора, защитника, но и других лиц, если они действуют с ведома первых. Подобные изменения позволили бы снять вопрос о юридической оценке действий того, кто фактически сфальсифицировал доказательства, но не является следователем, прокурором или защитником. Деяние должностных лиц в предлагаемом подходе к описанию преступления выражалось бы в осведомленности об искажении доказательств. Очевидно, что следователь не может выступать в роли статиста, который фиксирует информацию, связанную с расследуемым преступлением. Устанавливая истину по делу, дознаватель, следователь и прокурор призваны гарантировать достоверность собираемых доказательств, т. е. проверять их.

Учитывая отсутствие каких-либо процессуальных полномочий у защитника, который может только предоставлять следователю собранные им доказательства, Э. Ф. Байсулаева предлагает исключить его из списка

¹⁷⁶ См. подробнее: *Кальницкий В. В., Борков В. Н.* О необходимом соисполнительстве при принуждении к даче показаний «другими лицами» // *Уголовное право.* 2006. № 3. С. 6–9.

субъектов преступления, предусмотренного ст. 302 УК РФ, и квалифицировать его действия по ст. 325 УК РФ или ст. 327 УК РФ¹⁷⁷. Н. Р. Емеева, напротив, предлагает указать в исследуемой норме, что возможными исполнителями могут быть судебный эксперт и специалист¹⁷⁸. Видимо, автор забыла, что для этой категории участников судопроизводства предусмотрена специальная ответственность в ст. 307 УК РФ.

В случае непосредственного искажения доказательств «другими лицами» процессуально уполномоченных сотрудников правоохранительных органов следовало бы рассматривать как соисполнителей преступления. В соответствии со сложившейся практикой соисполнителем признается лицо, которое не только полностью, но и частично выполняет объективную сторону преступления. Так, при краже, грабеже или разбое соисполнителями являются не только субъекты, непосредственно изымавшие имущество, но и те, кто согласно предварительной договоренности, например, не проникая в жилище, участвовали во взломе дверей, запоров, решеток, вывозили похищенное, подстраховывали других соучастников от возможного обнаружения преступления¹⁷⁹.

Включение в ч. 2 ст. 303 УК РФ специальной цели (последующее использование сфальсифицированных доказательств) учитывало бы их участие в процессе «установления обстоятельств, подлежащих доказыванию, а также иных обстоятельств, имеющих значение для уголовного дела» (ч. 1 ст. 74 УК РФ). Только таким образом возможно посягательство на интересы правосудия. Подобно тому, как посягательство на финансово-кредитную систему государства не может состоять лишь в подделке денег без цели их сбыта (ст. 186 УК РФ).

Учитывая изложенное, предлагаем следующую редакцию ч. 2 ст. 303 УК РФ:

«Фальсификация доказательств по уголовному делу в целях их последующего использования, совершенная дознавателем, следователем, прокурором или защитником, а равно другим лицом с ведома дознавателя, следователя, прокурора или защитника, — ...»

¹⁷⁷ Байсулаева Э. Ф. Преступления против правосудия, совершаемые лицами, осуществляющими предварительное расследование: квалификация, ответственность : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 16.

¹⁷⁸ Емеева Н. Р. Уголовная ответственность за преступления против правосудия, совершаемые судьями и должностными лицами правоохранительных органов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тюмень, 2005. С. 8.

¹⁷⁹ О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. № 2. С. 4.

Заметим, «другие лица» должны осознавать, что они фальсифицируют именно доказательства, которые влияют на принятие процессуальных решений. Наличие данного обстоятельства должно устанавливаться. Например, признаки сконструированного нами состава отсутствовали бы в действиях лица, фактически сфальсифицировавшего доказательства, если он был обманут следователем, который заявил, что готовит макет уголовного дела в связи с обучением в вузе. В данном случае исполнителем преступления будет следователь, так как он использовал лицо, введенное в заблуждение, которое фактически выполнило объективную сторону посягательства при отсутствии вины (ч. 2 ст. 33 УК РФ).

Таким образом, при квалификации преступлений, предусмотренных чч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ, под фальсификацией доказательств следует понимать искусственное создание или уничтожение доказательств, независимо от того, являются ли они доказательствами обвинения или защиты, а также независимо от наступления каких-либо последствий, от того, являлось ли целью фальсификации доказательств осуждение лица или, наоборот, его оправдание либо иная цель. Состав фальсификации доказательств не охватывает последующего незаконного привлечения виновным потерпевшего к соответствующей ответственности. Если для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности должностное лицо фальсифицирует доказательства, то его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 299 и 303 УК РФ.

ГЛАВА III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ)

Часть 4 ст. 303 УК РФ предусматривает ответственность за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации. «Под фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности, ответственность за которую предусмотрена ч. 4 ст. 303 УК РФ, — разъясняет Верховный Суд РФ, — следует понимать, в частности, умышленное внесение уполномоченным должностным лицом в документы, представляемые органу дознания, следователю, налоговому органу или в суд в порядке, предусмотренном ведомственными нормативными актами, заведомо недостоверных сведений о результатах оперативно-розыскной деятельности, в том числе о проведении или непроведении того или иного оперативно-розыскного мероприятия, его участниках, сроке и порядке осуществления, выявленных признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного преступления, лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших преступление, представление указанным органам в качестве объектов, полученных при проведении оперативно-розыскных мероприятий, поддельных носителей информации или иных предметов, при условии, что такие действия осуществлены в целях незаконного уголовного преследования лица, которое заведомо не причастно к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации данного или другого лица»¹.

¹ О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях против правосудия : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 июня 2022 г. № 20 (п. 15). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Объективная сторона данного посягательства состоит в искажении сотрудниками оперативных подразделений содержания предоставляемых органу дознания, следователю или в суд результатов оперативно-розыскной деятельности. Субъективная сторона преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, помимо прямого умысла, характеризуется специальной целью уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо причинения вреда его чести, достоинству и деловой репутации.

Практика применения нормы о фальсификации доказательств по уголовному делу выявила проблему квалификации данного преступления, совершенного в соучастии, которая актуальна и для фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности. В соответствии с Инструкцией о порядке предоставления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд², такие результаты предоставляются в виде рапорта об обнаружении признаков преступления или сообщения. В рапорте указывается, когда, где и какое оперативно-розыскное мероприятие проводилось и какие получены результаты. К рапорту могут прилагаться предметы, вещества, материальные (физические) носители информации с описанием их индивидуальных признаков, времени, места и обстоятельств изъятия (получения). Следующий документ, о котором идет речь в Инструкции, это постановление о предоставлении результатов оперативно-розыскной деятельности, в виде решения руководителя органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность о направлении оперативно-служебных документов, отражающих результаты этой деятельности. Получается, что результаты оперативно-розыскной деятельности, о которых идет речь в ч. 4 ст. 303 УК РФ, не ограничиваются рапортом или сообщением оперативного работника и физическое участие в их фальсификации могут принять другие лица.

Полагаем, что проблему квалификации следует решать с учетом юридической природы фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности как должностного преступления. В части 4 ст. 303 УК РФ субъект прямо определен как лицо, уполномоченное на проведение оперативно-розыскных мероприятий. Подобно служебному подлогу, посягательство, предусмотренное ч. 2 ст. 303 УК РФ, выступает в качестве специального вида превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Так, при совершении преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, внесение виновным в официальные документы заведомо

² Рос. газета. 2013. 13 дек.

ложных сведений, а равно исправлений, становится возможным благодаря его должностному или служебному положению. Никто не может быть уполномочен на совершение подобных действий. Субъект служебного подлога использует лишь свою близость к документам, которая обусловлена характером его должностных или профессиональных обязанностей.

Не существует полномочий, которые состояли бы в искажении содержания и подделке результатов оперативно-розыскной деятельности. Совершая такие действия, оперативный уполномоченный явно выходит за пределы предоставленных ему прав. Субъектами преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, следует признать не только оперативного работника, но и других лиц, если они действуют с его ведома в целях последующего использования сфальсифицированных результатов оперативно-розыскной деятельности. Изменения позволили бы снять вопрос о юридической оценке действий того, кто фактически принял участие в фальсификации, осуществляемой сотрудниками правоохранительных органов. Деяние должностных лиц в предлагаемом подходе к описанию преступления выражалось бы в осведомленности об искажении результатов оперативно-розыскной деятельности. Очевидно, что оперативный сотрудник не может выступать в роли статиста, который фиксирует оперативную информацию. Раскрывая совершенные и выявляя совершаемые преступления, он обязан всеми доступными и законными методами проверять достоверность добываемых им сведений.

Достаточно сложной является проблема учета при квалификации тяжких последствий, которые наступили вследствие фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности. Так, президиум Тверского областного суда переквалифицировал действия виновных со ст. 286 УК РФ на ч. 4 ст. 303 УК РФ. В квалифицируемом посягательстве, как отмечается в документе, «...противоправное превышение выразилось в оформлении материалов оперативно-розыскной деятельности, содержащих заведомо ложные сведения об обстоятельствах проведения оперативных мероприятий с последующим представлением их в орган предварительного расследования. Оформление материалов ОРД, содержащих заведомо ложные сведения, и фальсификация результатов ОРД, в рассматриваемом случае — тождественные понятия».

Часть 4 ст. 303 УК РФ «является специальной по отношению к ст. 286 УК РФ, которая охватывает все случаи превышения должностных полно-

мочий, поскольку устанавливает уголовную ответственность только за искажение должностным лицом фактических данных, используемых при осуществлении правосудия.

При конкуренции общей и специальных норм уголовная ответственность в силу требований ч. 3 ст. 17 УК РФ наступает по специальной норме. Поэтому президиум считает необходимым переквалифицировать действия каждого из осужденных с п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ на ч. 4 ст. 303 УК РФ, поскольку они, будучи лицами, уполномоченными на проведение оперативно-розыскных мероприятий, совершили фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности в целях уголовного преследования лиц, заведомо не причастных к совершению преступления»³.

Квалификация действий виновных, вследствие фальсификации доказательств которыми наступили тяжкие последствия, по ч. 4 ст. 303 УК РФ значительно снижает их меру ответственности, так как данная норма предусматривает наказание до четырех лет лишения свободы. Санкция ч. 3 ст. 286 УК РФ предусматривает лишение свободы от трех до десяти лет. Например, в Уголовном кодексе Республики Казахстан во избежание неучтенных последствий «фальсификации оперативно-розыскных, контрразведывательных материалов или протоколов негласных следственных действий или приложений к ним...» (ч. 3 ст. 416 УК РК), определена повышенная ответственность за те же деяния, «повлекшие вынесение неправосудных приговора, решения или иного судебного акта» (ч. 5 ст. 416 УК РК).

В более поздних решениях суды исходят из того, что деяние, содержащее признаки специальной нормы, но повлекшее наступление последствий, которые в ней не предусмотрены, а указаны в общей норме, должны квалифицироваться по последней. Так, гражданин Д. А. Сугробов в своем обращении в Конституционный Суд РФ, поднимая вопросы о конституционности ряда уголовно-правовых норм, фактически усомнился в правильности применения правил конкуренции при квалификации преступлений. В частности, по мнению заявителя, совершенные им одни и те же действия были ошибочно квалифицированы по совокупности преступлений, предусмотренных п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ и ст. 304 УК РФ, которые соотносятся как общая и специальная нормы, что противоречит ч. 3 ст. 17 УК РФ. По мнению Д. А. Сугробова, следующее за «провокацией взятки» незаконное привлечение «спровоцированных» лиц к уголов-

³ Постановление Президиума Тверского областного суда от 28 ноября 2016 г. по делу № 44у-162/2016. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ной ответственности, их задержание, незаконное заключение под стражу и содержание под стражей, которые были признаны тяжкими последствиями превышения должностных полномочий, «возникают исключительно от действий лиц, осуществляющих уголовное преследование»⁴.

В определении Конституционного Суда разъясняется: «Имея в виду логику построения уголовного закона, включая общие и специальные, а равно обычные и квалифицированные его составы, отсутствие в статье 304 УК РФ такогоотягчающего ответственность признака, как совершение провокации взятки или коммерческого подкупа с использованием должностного (служебного) положения (признака, объективно делающего деяние более опасным, чем обычная такая провокация), не позволяет предположить, что провокация взятки или коммерческого подкупа должна поглощать преступление, предусмотренное частью третьей статьи 286 данного Кодекса, при их сопряжении в содеянном, а принимая во внимание максимальное наказание в санкции этой нормы (лишение свободы на срок от трех до десяти лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет) в сравнении с санкцией его статьи 304 (лишение свободы на срок до пяти лет с лишением указанного права на срок до трех лет или без такового), нет оснований исходить из того, что законодатель предполагал уменьшить ответственность за более опасное преступление только лишь потому, что оно выразилось в такой провокации»⁵.

Таким образом, Конституционный Суд РФ не стал отрицать, что провокация взятки (ст. 304 УК РФ) является специальным видом превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), но констатировал, что правило конкуренции общей и специальной нормы не следует применять, если это приведет к очевидному и необоснованному смягчению наказания виновного.

В исследуемом аспекте интересен комментарий П. С. Яни к решению Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ, которая, руководствуясь правилами конкуренции преступлений, предусмотренных общей и специальной нормами, исключила из квалификации действий лица, ранее осужденного по ч. 1 ст. 285 УК РФ и ч. 2 ст. 303 УК РФ, статью о злоупотреблении должностными полномочиями. «Такое решение представляется спорным, — пишет П. С. Яни, — поскольку специальная норма должна иметь больше признаков, нежели общая. В этом же

⁴ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 5 июня 2018 г. № 1404-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁵ Там же.

случае как раз наоборот: описание состава должностного злоупотребления включает больше объективных (общественно опасные последствия) и субъективных (мотив в виде корыстной или иной личной заинтересованности) признаков. Тем не менее можно считать, что приведенная позиция в целом закрепились в судебной практике»⁶.

В приведенных примерах конкурируют не уголовно-правовые нормы, а различные виды конкуренции. При квалификации фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности, повлекшей тяжкие последствия, приходится не выбирать между общей и специальной нормами или основным составом и составом с отягчающими обстоятельствами, а определять вид конкуренции, правилом разрешения которого нужно руководствоваться. При решении данной проблемы следует исходить из того, что основными задачами Особенной части УК РФ являются определение признаков конкретных преступлений и дифференциация ответственности. Причем первое служит инструментом реализации второго. Задача дифференциации ответственности в большей мере реализуется при преодолении конкуренции основного и квалифицированного состава, нежели конкуренции общей и специальной норм. Именно данный вид конкуренции и является привилегированным по отношению к конкуренции общей и специальной норм, при разрешении которой идея дифференциации ответственности выражена в меньшей степени. Поэтому действия лица, фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности которым повлекла тяжкие последствия, следует квалифицировать по п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

§ 2. Фальсификация преступления

Решение вопроса о квалификации действий субъекта, фактически «подбрасывающего» другому лицу наркотические средства, оружие, взрывчатые вещества, взятку, орудие убийства или другим образом создающего видимость совершения им преступления, не лежит на поверхности. Для правильной юридической оценки фальсификации преступного посягательства нужно определить соотношение такого деяния с фальсификацией доказательств, фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности и превышением должностных полномочий.

Уголовный закон уже предусматривает ответственность за создание видимость совершения таких преступлений, как получение взятки, получение предмета коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок

⁶ Яни П. С. Вопросы квалификации преступлений // Законность. 2018. № 11. С. 41.

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ). Посягательство, предусмотренное ст. 304 УК РФ, состоит в «попытке передачи» потерпевшим материальных ценностей в «целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа». По смыслу ст. 304 УК РФ, под имитацией передачи взятки следует понимать ее помещение в карман одежды, в рабочий стол, непосредственное вручение с зашифровкой цели под видом других предметов или иную инсценировку якобы имевшего место получения взятки. Вместе с тем в уголовном законе отсутствуют нормы, предусматривающие ответственность за фальсификацию совершения других преступлений, например, связанных с незаконным оборотом оружия, взрывчатых веществ, наркотических средств, а также иных посягательств.

Для решения вопроса о квалификации указанных выше действий нужно определиться с соотношением преступления, описанного в ст. 304 УК РФ, с фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ). Например, если допустить, что ч. 4 ст. 303 УК РФ выступает в качестве общей нормы по отношению к ст. 304 УК РФ, то именно как фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности и следует квалифицировать фактическое создание сотрудниками правоохранительных органов видимости совершения другими лицами преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия и наркотиков. Но полагаем, что физическое подбрасывание потерпевшим ценностей под видом взятки или предметов, оборот которых ограничен, и фальсификация доказательств или результатов оперативно-розыскных мероприятий, — это различные деяния. «Нельзя расценивать как фальсификацию доказательств по уголовному делу, — пишут А. Кибальник и В. Майборода, — их уничтожение или изъятие, отказ в приобщении к делу имеющих значение данных, а также подкладывание (подбрасывание) предметов с целью их последующего изъятия и оформления в качестве доказательств вне рамок идущего производства по уголовному делу. Если подложный предмет „подбрасывается“ с целью получить повод для возбуждения уголовного дела, то процессуально в это время не может существовать само доказательство, ведь уголовного дела, находящегося в производстве, еще попросту нет»⁷. Например, чч. 3 и 4 ст. 416 УК Республики Казахстан предусматривают ответственность за фальсификацию именно «оперативно-розыскных, контрразведывательных материалов или протоколов негласных следственных действий или приложений к ним сотрудником органа, осуществляющего

⁷ Кибальник А., Майборода В. Фальсификация доказательств: уголовная ответственность // Законность. 2009. № 1. С. 15.

оперативно-розыскную, контрразведывательную деятельность» и фальсификацию «доказательств в ходе уголовного судопроизводства лицом, осуществляющим досудебное расследование». Спорным выглядит апелляционное определение Свердловского областного суда, признавшего исполнителями преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 303 УК РФ, лиц, не являющихся сотрудниками правоохранительных органов, которые непосредственно положили в карманы потерпевших наркотические средства. Суд проигнорировал указание в ч. 2 ст. 303 УК РФ на то, что данное посягательство может быть совершено только «лицом, производящим дознание, следователем, прокурором или защитником». В определении суда деяния подсудимых описываются следующим образом: «Совершая преступление, помещая наркотические средства в карманы одежды задержанных, они оба преследовали цель незаконного привлечения В. и Л. к уголовной ответственности. Осознавая, что перед досмотром у задержанных при себе нет запрещенных веществ, а вещества эти появятся в результате их действий, осужденные понимали, что последующее привлечение к уголовной ответственности через возбуждение дела по тяжкому преступлению по сфальсифицированным ими доказательствам будет незаконным»⁸. Согласно ст. 303 УК РФ субъектами фальсификации доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности являются лица, уполномоченные собирать доказательства и проводить оперативно-розыскные мероприятия. Если бы речь шла о вложении в одежду потерпевшего «предмета взятки», то действия виновного следовало бы квалифицировать по ст. 304 УК РФ, так как, в отличие от преступлений, предусмотренных чч. 2, 3 и 4 ст. 303 УК РФ, провокация взятки может быть совершена общим субъектом.

По делу заместителя начальника следственного отдела, которая сфальсифицировала доказательства и привлекла заведомо невиновное лицо к уголовной ответственности, Верховный Суд РФ разъяснил, что «объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 303 УК РФ, характеризуется активными действиями, которые выражаются в подделке или фабрикации вещественных доказательств, протоколов следственных действий, собирании и представлении доказательств, не соответствующих действительности»⁹. Мы также считаем, что важный элемент объективной стороны преступлений, предусмотренных ч. 2

⁸ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 2 сентября 2015 г. по делу № 22-7284/2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁹ Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 4 (2016) : утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 20 декабря 2016 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

и ч. 4 ст. 303 УК РФ, — документальное оформление сфальсифицированных доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности, которое может быть осуществлено только уполномоченными на то должностными лицами.

Возможна ситуация, когда лицо, не являющееся дознавателем или следователем, ложно сообщает о преступлении и иным образом фальсифицирует видимость его совершения. Действия такого лица должны быть квалифицированы по ч. 3 ст. 306 УК РФ. В определении Конституционного Суда РФ разъясняется: «Предусмотренный частью третьей статьи 306 УК Российской Федерации особо квалифицирующий признак заведомо ложного доноса, соединенного с искусственным созданием доказательств обвинения, предполагает дополнительное (помимо заведомо ложного заявления или иного сообщения о совершении преступления) представление — в целях их использования в процессе доказывания — не соответствующих действительности сведений как о виновности (причастности) конкретного лица, так и о событии преступления»¹⁰. Заметим, лицо, которое только создает видимость совершения преступления другим человеком, но не доносит на него, не может быть привлечено к ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 306 УК РФ. В его действиях отсутствуют признаки основного состава. Кроме того, в определении Конституционного Суда РФ верно отмечается, что субъект ч. 3 ст. 306 УК РФ представляет в правоохранительные органы ложные сведения, а не доказательства.

Судебной коллегией Верховного Суда РФ был отменен приговор в части осуждения старших оперуполномоченных уголовного розыска по п. «б» ч. 3 ст. 286 УК РФ. Осужденные, «заранее договорившись, желая сфальсифицировать доказательства причастности Д. к совершению преступления — незаконному хранению наркотических средств, передали ей наркотические средства: в период с 16 часов 10 минут до 16 часов 15 минут Мазаев С. И. поместил в подлокотник автомобиля „Фольксваген Тигуан“... находившегося в пользовании Д., одиннадцать коробков из-под спичек, в которых содержалось наркотическое средство... без оснований применили в отношении Д. специальные средства ограничения подвижности — наручники, Безбородов К. В. вложил в руки Д. два пакета из полимерного материала, заполненных наркотическим средством... поместил их в сумку Д. после чего препроводил Д. в ОП № <...> УМВД России по городу Липецку, где был произведен личный досмотр Д., в ходе которого

¹⁰ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 мая 2019 г. № 1254-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

в ее сумке были обнаружены и изъяты сбытые Безбородовым К. В. по согласованию с Мазаевым С. И. два пакета, заполненные наркотическим средством... то есть сфальсифицировали обстоятельства и документы, которые... могли являться основаниями для возбуждения в отношении Д. уголовного дела»¹¹.

Судебная коллегия пришла к выводу, что, «исключив из обвинения Безбородова и Мазаева квалификацию их действий по ч. 5 ст. 228¹ УК РФ по событиям 28 декабря 2015 года, посчитав излишней, суд не дал правовой оценки их действиям, выразившимся в незаконном обороте наркотических средств и выходящим за рамки их служебной деятельности.

Вопреки утверждениям суда, действия Безбородова и Мазаева, выразившиеся в помещении ими наркотических средств в автомобиль и в сумку Д. с целью фальсификации доказательств хотя и являются способом совершения преступления — превышения должностных полномочий, не охватываются диспозицией ст. 286 УК РФ, независимо от цели, которую они преследовали, и не исключает их ответственность за незаконный оборот наркотического средства»¹².

Приведенный пример интересен тем, что фактическое помещение наркотических средств в автомобиль и сумку потерпевшей признано судом не фальсификацией доказательств, а действиями, совершенными с целью фальсификации доказательств. Кроме того, такое фактическое подбрасывание оперативными сотрудниками наркотических средств судом квалифицировано как их сбыт в особо крупном размере (ч. 5 ст. 228¹ УК РФ). В своем решении Судебная коллегия отличает физическую инсценировку совершения лицом преступления от собирания доказательств и закрепления результатов оперативно-розыскной деятельности. Доказательства не могут быть получены только посредством вложения в одежду потерпевшего предметов, запрещенных к обороту, дознаватель и следователь собирают доказательства путем производства следственных и иных процессуальных действий (ч. 1 ст. 86 УПК РФ). Потерпевший, обвиняемый и другие лица собирают не доказательства, а письменные документы и предметы, которые могут быть приобщены к уголовному делу в качестве доказательств процессуально уполномоченными должностными лицами. Согласно демонстрируемому подходу суда фактическая фальсификация совершения преступления может быть квалифицирована как сбыт

¹¹ Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации от 5 июля 2018 г. № 77-АПУ18-ЗСП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

¹² Там же.

наркотических средств (ст. 228¹ УК РФ), сбыт оружия (ст. 222 УК РФ), взрывчатых веществ (ст. 222¹ УК РФ) и т. д.

Квалификация действий лица, подбрасывающего потерпевшему наркотические средства, оружие, взрывчатые вещества по статьям, предусматривающим ответственность за сбыт перечисленных предметов, небызупречна. Во-первых, у субъекта отсутствует намерение совершить посягательство на здоровье населения или общественную безопасность, а, во-вторых, не учитывается осознание лицом, фальсифицирующим преступление, факта причинения вреда интересам правосудия. Е. Г. Быкова и С. А. Яшков обоснованно считают, что «подбрасывание или передача по предварительной договоренности наркотических средств с целью их дальнейшего изъятия не может признаваться незаконным сбытом в связи с тем, что под ним понимается незаконная деятельность лица, направленная на их возмездную либо безвозмездную реализацию (продажа, дарение, обмен, уплата долга, дача взаймы и т. д.) другому лицу (приобретателю)», а в рассматриваемом случае приобретатель отсутствует¹³.

Фальсификация должностным лицом правоохранительных органов факта совершения преступления другим человеком путем подбрасывания последнему различных предметов содержит признаки превышения должностных полномочий, представляет собой действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. Если видимость совершения преступления фактически создают следователь или лицо, производящее дознание, которые далее фальсифицируют доказательства или результаты оперативно-розыскной деятельности, то их действия нужно квалифицировать только по ст. 303 УК РФ. Подбрасывая предметы, оборот которых ограничен, или материальные ценности под видом взятки (ст. 304 УК РФ), субъект только создает условия для последующего совершения преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ, т. е. приготавливается к нему¹⁴.

При наличии оснований для привлечения такого должностного лица к ответственности за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков, оружия или взрывчатых веществ, его действия должны быть квалифицированы по соответствующим статьям УК РФ.

¹³ Быкова Е. Г., Яшков С. А. Уголовно-правовая оценка действий должностных лиц по инсценировке преступления в сфере незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров // Уголовное право. 2017. № 2. С. 30.

¹⁴ Борков В. Н. Квалификация фальсификации преступления // Законность. 2020. № 2. С. 31-35.

Как было показано выше, факт подбрасывания перечисленных предметов для последующего документально оформленного их изъятия не может быть квалифицирован как незаконный сбыт. Но возможно ли признавать подобные действия добровольной сдачей наркотических средств или оружия? Считаем, что ответ на данный вопрос должен быть отрицательным. По смыслу разъяснений, данных в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», анонимное подбрасывание правоохранительным органам наркотических средств не может быть признано их добровольной сдачей, о которой идет речь в п. 1 примечания к ст. 228 УК РФ. Такое отчуждение предметов, ограниченных в обороте, представляет собой окончание длящегося преступления, но не основание для освобождения субъекта от ответственности за его совершение. Условием добровольной сдачи наркотических средств является способствование раскрытию или пресечению посягательства, состоящего в хранении наркотиков, совершенного сдающим их лицом, которое впоследствии освобождается от уголовной ответственности за данное преступление.

Если предметы, ограниченные в обороте, подбрасывает не должностное лицо, то возможны две ситуации. В первом случае «фальсификатор» может состоять в сговоре с субъектом ч. 2 ст. 303 УК РФ или лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий (ч. 4 ст. 303 УК РФ). Своими действиями он создает условия для последующей фальсификации доказательств или результатов оперативно-розыскной деятельности, т. е. фактически выступает в качестве пособника совершения соответствующих преступлений. Здесь следует сделать оговорку с учетом подхода законодателя Киргизии. В части 3 ст. 22 УК Киргизской Республики разъясняется, что «преимущество имеет... норма об исполнении преступления над нормой о соучастии в нем организатора, подстрекателя или пособника». Получается, действия не должностного лица, подбрасывающего наркотические средства, нужно квалифицировать как пособничество в фальсификации доказательств или результатов оперативно-розыскной деятельности, а если субъект передает материальные ценности под видом взятки, то такие действия охватываются ст. 304 УК РФ.

Но возможна ситуация, когда лицо, не являющееся субъектом чч. 2–4 ст. 303 УК РФ или иным сотрудником правоохранительных органов, без сговора с указанными должностными лицами создает видимость

совершения преступления другим человеком. Признать его пособником фальсификации доказательств или результатов оперативно-розыскной деятельности нельзя, так как в описанном случае преступление не имеет исполнителя. Получается, что сами по себе действия, направленные на создание видимости совершения другим лицом общественно опасного посягательства, обусловленные желанием последующего привлечения «опороченного» лица к уголовной ответственности, не являются преступлением. Исключение составляет «попытка передачи должностному лицу... либо лицу, указанному в части первой статьи 200⁵ УК РФ, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа» (ст. 304 УК РФ).

Так, в Санкт-Петербурге за вымогательство взятки были задержаны сотрудники вневедомственной охраны, которые подбросили потерпевшему наркотические средства и, как указано в процессуальном документе, «создали видимость изъятия наркотических средств и привлечения заявителя к уголовной ответственности, то есть создали условия, при которых потерпевший был вынужден передать денежные средства в виде взятки в сумме 300 тысяч рублей». «Находясь в условиях, при которых он был вынужден согласиться на требования, с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов», потерпевший часть взятки передал должностным лицам на месте, после чего обратился в правоохранительные органы. Сотрудники Росгвардии были задержаны после того, как забрали оставшуюся часть взятки из заранее оговоренного тайного места¹⁵.

Если бы вымогательству взятки предшествовала ее «провокация», описанная в ст. 304 УК РФ, то действия виновных следовало бы квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ и п. «б» ч. 5 ст. 290 УК РФ. Указанная в ст. 304 УК РФ цель шантажа не подразумевает сам шантаж. В приведенном выше примере с наркотическими средствами факт их подбрасывания потерпевшему сотрудниками Росгвардии при квалификации учтен не был, хотя очевидно, что вымогательству взятки предшествовала фальсификация преступления, которая нуждается в самостоятельной уголовно-правовой оценке.

¹⁵ «За второго Голунова нас точно всех употребят». Росгвардия Петербурга теряет бойцов из-за подкидывания наркотиков. URL: <https://www.fontanka.ru/2019/07/17/059/> (дата обращения: 17.10.2019).

§ 3. Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ)

Значительные трудности на практике и дискуссии в научной литературе вызывает проблема соотношения фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности с провокационно-подстрекательскими действиями, а также с провокацией взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд. В статье 304 УК РФ преступлением признана «попытка передачи должностному лицу, иностранному должностному лицу, должностному лицу публичной международной организации, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо лицу, указанному в части первой статьи 200⁵ настоящего Кодекса, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера, предоставления иных имущественных прав в целях искусственного создания доказательств совершения преступления или шантажа».

В соответствии с п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» ответственность за провокацию взятки (ст. 304 УК РФ) наступает только в случае, когда попытка передачи денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера осуществлялась в целях искусственного формирования доказательств совершения преступления или шантажа¹⁶. Должностное лицо заведомо для виновного не совершает действий, свидетельствующих о его согласии принять взятку, или отказывается ее принять. Провокация взятки является окончанным преступлением с момента передачи имущества, а также после оказания услуг имущественного характера без ведома должностного лица либо вопреки его отказу принять незаконное вознаграждение. Сама по себе попытка передачи материальных ценностей должностному лицу без его согласия оперативным экспериментом не является. Такие действия создают условия для последующей фальсификации результатов, якобы

¹⁶ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

имевшей место, оперативно-розыскной деятельности, которая фактически не осуществлялась и, соответственно, никаких легитимных результатов иметь не может.

Если под фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности понимать искажение в представляемых материалах информации об описываемом событии, то провокация взятки, т. е. ее «подбрасывание», предшествует фальсификации. В свою очередь фальсификация способствует достижению целей провокации, указанных в ст. 304 УК РФ, — искусственному созданию доказательств и шантажу. Квалификация действий виновного по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 304 УК РФ и ч. 4 ст. 303 УК РФ, возможна в случае признания допустимости наличия множественности двух преступлений, если при совершении одного из них реализуется цель другого. Например, совокупность преступлений имеет место в действиях должностного лица, которое за взятку злоупотребляет должностными полномочиями. В получаемой взятке реализуется корыстная заинтересованность должностного злоупотребления. По совокупности преступлений следует квалифицировать подделку официального документа в целях его использования (ч. 1 ст. 327 УК РФ) и последующую эксплуатацию этого документа (ч. 3 ст. 327 УК РФ).

По мнению Б. В. Волженкина, апеллирующего к значению термина, «суть провокации состоит в том, что провокатор сам возбуждает у других лиц намерение совершить преступление с целью их последующего разоблачения, шантажа, создания зависимого положения и т. п.»¹⁷. Далее, анализируя Закон «Об оперативно-розыскной деятельности», Б. В. Волженкин приходит к следующему выводу: если подвергаемое эксперименту должностное лицо не предпринимало никаких подготовительных действий к получению взятки, до предложения ее предмета оперативным сотрудником, то можно констатировать типичную провокацию оперативных служб¹⁸.

Исследователи часто обращаются к Уголовному кодексу РСФСР редакции 1922 г. и 1926 г. Первый в ст. 115 запрещал провоцирование должностным лицом гражданина к даче взятки¹⁹. Второй в ст. 119 также устанавливал ответственность за провокацию взятки, но здесь в качестве потерпевшего мог выступать уже не только взяткодатель,

¹⁷ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 268.

¹⁸ Там же. С. 269.

¹⁹ Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР 1917–1952 гг. / под ред. И. Т. Голякова. М., 1953. С. 130.

но и спровоцированное должностное лицо, которое получило вознаграждение материального характера. Под провокацией взятки понималось «заведомое создание должностным лицом условий, вызывающих предложение или получение взятки, в целях последующего изобличения давшего или принявшего взятку»²⁰. Очевидно, что «создание условий, вызывающих предложение или получение взятки» — это не обязательно подстрекательство к взяточничеству. Оно может выражаться, например, в демонстрации участником эксперимента крайней заинтересованности в определенном служебном поведении чиновника, желая скорейшего решения вопроса, в ссылке на безвыходную ситуацию. Таким образом, уголовные кодексы 1922 г. и 1926 г. предусматривали ответственность за провокационно-подстрекательские действия, совершенные в отношении взяточников. Действующий уголовный закон определяет провокацию²¹ взятки как попытку передачи должностному лицу возможного предмета взятки без его согласия в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа. О совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, можно говорить только при отсутствии у потерпевшего намерения, согласия принять «взятку», что находит объективное выражение в отсутствии каких-либо волевых действий, направленных на ее обращение в свою пользу. Заметим, что и высшая судебная инстанция в ранее действующем постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» при решении вопроса о вменении провокации взятки требовала выяснять, не было ли предварительной договоренности с должностным лицом о согласии принять предмет взятки²². Причем обсуждаемое согласие у подвергаемого ложному «изобличению» лица отсутствует и в момент передачи ему денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания услуг имущественного характера. «Провокатор, — поясняет П. С. Яни применительно к ст. 304 УК РФ, — имея цель создать ложное впечатление у правоохранительных органов о том, что должностное лицо якобы получило взятку, либо желая шантажировать это лицо, „подсовывает“ тому ценность, либо, скажем, передает из рук в руки, порождая у служащего впечатление, будто возвращает долг,

²⁰ Там же. С. 279.

²¹ Термин «провокация» в данном случае не вполне удачен. Сущность поведения, описанного в ст. 304 УК, заключается не в провокации или подстрекательстве должностного лица, а в искусственном создании доказательств получения им взятки.

²² Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2000. № 4. С. 9.

а на самом деле создает видимость принятия должностным лицом этой ценности в качестве взятки»²³.

Решающим признаком провокации (ст. 304 УК РФ) является искусственное создание доказательств совершения чиновником преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ. В случае осознанного (виновного) принятия должностным лицом передаваемых ценностей за действия (бездействие) с использованием своих служебных полномочий оно нарушает уголовный закон, и искусственно создавать доказательства совершения преступления не нужно. При совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, доказательств получения потерпевшим взятки не существует. В действиях оперативных сотрудников, так или иначе побуждающих разрабатываемого в целях его изобличения в получении «взятки», признаки посягательства, предусмотренного ст. 304 УК РФ, отсутствуют. Их поведение является провокационным.

В статье. 304 УК РФ не определены признаки возможных субъектов предусмотренного ею посягательства. Сами по себе действия, заключающиеся в попытке «передачи должностному лицу, иностранному должностному лицу, должностному лицу публичной международной организации, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, либо лицу, указанному в части первой статьи 200⁵ настоящего Кодекса, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера» могут быть совершены общим субъектом. Подобное поведение не должно рассматриваться как реализация, пусть и незаконная, предоставленных должностному лицу правоохранительного органа властных полномочий. Поэтому провокация взятки, например, оперативным работником или следователем, по сложившейся судебной практике, квалифицируется как превышение должностных полномочий. Предполагается, что провокатор использует свое служебное положение и совершает такие действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Заметим, что и цель искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа в большей степени достижима именно сотрудниками правоохранительных органов. Хотя теоретически можно представить комментируемое посягательство и со стороны сотрудников служб безопасности конкурирующих фирм и даже частных лиц. Данное обстоятельство побуждает предложить законодателю дифференцировать ответственность за провокацию взятки, предложив во второй части

²³ Яни П. С. Споры о квалификации взяточничества: позиция Пленума Верховного Суда Российской Федерации // Законодательство. 2001. № 6. С. 23.

ст. 304 УК РФ карать за «то же деяние, совершенное с использованием служебного положения», а еще лучше «совершенное должностным лицом». Но, учитывая, что факты выявления провокации взятки единичны, а о случаях совершения данного посягательства без участия сотрудников правоохранительных органов информация вообще отсутствует, считаем дифференциацию ответственности нецелесообразной.

Следует поддержать законодателя, установившего уголовную ответственность не за создание условий, вызывающих получение взятки, а за фальсификацию видимости совершения лицом преступления, предусмотренного ст. 290 УК РФ. Такой подход вполне соответствует задачам уголовно-правовой политики. Честный, не вынашивающий намерений на получение взятки служащий может спокойно выполнять свои обязанности, так как попытка передачи ему вознаграждения без его согласия — это преступление. Между тем следует согласиться с Б. В. Волженкиным в определении сущности провокации как возбуждения у других лиц намерения совершить преступление²⁴. Название ст. 304 УК РФ является неудачным, так как норма предусматривает ответственность за создание видимости получения взятки, предмета коммерческого подкупа или незаконного имущественного вознаграждения работником контрактной службы.

Отдельные исследователи предлагают исключить ст. 304 УК РФ из уголовного закона²⁵. Интересная позиция по поводу существования в УК РФ запрета на провокацию взятки или коммерческого подкупа представлена Ю. И. Кулешовым. Автор приводит следующие аргументы декриминализации: «Во-первых, существование подобного социального явления не носит распространенный характер, чему свидетельствует имеющаяся статистика. При этом нет никаких научно обоснованных данных, свидетельствовавших бы о том, что данные противоправные действия носят в большей степени латентный характер. Во-вторых, формулирование данной правовой нормы породило множество дискуссионных вопросов. В-третьих, подобные противоправные действия могут быть законодательно урегулированы использованием института соучастия, некоторых составов о должностных преступлениях (ст. ст. 285, 286, 292 УК РФ) и преступлениях против правосудия (ст. ст. 301, 302 УК РФ)»²⁶.

²⁴ Волженкин Б. В. Служебные преступления. М., 2000. С. 268.

²⁵ Шумский А. А., Сапсай М. В., Коннов Р. А. Проблемы уголовной квалификации преступления «провокация взятки» // Modern Science. 2021. № 2-1. С. 229.

²⁶ Кулешов Ю. И. Преступления против правосудия: проблемы теории, законодательства и правоприменения : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Владивосток, 2007. С. 26.

§ 4. Провокация преступления: уголовно-правовая оценка действий провокатора и спровоцированного

Распространенность провокационных действий, осуществляемых сотрудниками правоохранительных органов, объясняется их универсальностью, позволяющей склонить лицо к совершению практически любого посягательства. Европейский суд после многолетней практики рассмотрения жалоб о провокациях и длительного процесса исполнения соответствующих постановлений рекомендовал отнести авторизацию проверочных закупок и оперативных экспериментов к компетенции судов²⁷. Между тем в настоящее время проблема провокации оперативными сотрудниками граждан на получение или дачу взятки, незаконные действия с наркотическими средствами остается актуальной. Известны случаи провокации мошенничества, участия в экстремистском и террористическом сообществах, а также провокации приготовления к террористическому акту и к убийству по найму. Существование такого явления, как оперативная провокация, актуализирует проблему юридической оценки действий провокаторов и спровоцированных на совершение преступления лиц. В уголовно-правовой науке до сих пор отсутствует единое теоретическое обоснование социальной обусловленности криминализации действий провокаторов, не приведено убедительных аргументов недопустимости привлечения к уголовной ответственности лиц, которые, будучи спровоцированными, совершили преступление. Например, В. В. Дударенко в результате проведенного исследования пришла к выводу, «что провокация не может оправдать совершение спровоцированным лицом преступления и служить обстоятельством, исключаящим преступность спровоцированного деяния»²⁸.

Согласно позиции Верховного Суда РФ принятие должностным лицом подразумеваемой взятки в результате прямого или косвенного склонения «к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено, ... не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступле-

²⁷ Гурин Д. Проверочные закупки только с разрешения судов (дело «Кузьмина и другие против Российской Федерации» (Kuzmina and others v. Russia), жалоба № 66152/14 и восемь других жалоб : постановление от 20 апреля 2021 г.) // Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. 2021. № 7. С. 153.

²⁸ Дударенко В. В. Юридическая природа провокации преступления в уголовном праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2017. С. 13.

ния (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ)»²⁹. Позиция высшей судебной инстанции может быть обоснована тем, что в фактически конструируемом сотрудниками правоохранительных органов «квазипреступлении» с самого начала отсутствует реальный предмет взятки, так как взятку никто давать не собирается, нет и необходимой для взяточничества обстановки заинтересованности взяткодателя в определенном служебном поведении взякополучателя. Подобным образом, например, при провоцировании гражданина к участию в деятельности террористической или экстремистской организаций, которые в действительности «созданы» самими сотрудниками правоохранительных органов для выявления лиц, склонных к терроризму и экстремизму, в действиях последних также будут отсутствовать составы преступлений, предусмотренных ч. 2 ст. 205⁵ УК РФ, ч. 2 ст. 282² УК РФ, по причине подложности таких организаций.

Но представим ситуацию, когда в результате провокационно-подстрекательских действий совершено оконченное убийство или террористический акт. Оснований для освобождения от уголовной ответственности спровоцированных убийцы и террориста здесь нет. За соучастие в таких преступлениях должны быть наказаны и провокаторы. Их цель, состоящая в последующем изобличении опасных преступников, ничего в приведенном примере не меняет.

В соответствии с п. 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», «результаты оперативно-розыскного мероприятия могут использоваться в доказывании по уголовному делу, если они получены и переданы органу предварительного расследования или суду в соответствии с требованиями закона и свидетельствуют о наличии у лица умысла на незаконный оборот наркотических средств... сформировавшегося независимо от деятельности сотрудников органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность»³⁰. По смыслу приведенных разъяснений лицо, спровоцированное на незаконный оборот наркотиков, не может

²⁹ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 № 24 // Рос. газета. 2013. 17 июля.

³⁰ О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 // Рос. газета. 2006. 28 июня.

быть подвергнуто уголовному преследованию по причине недопустимости доказательств, в основе которых лежат недопустимые результаты оперативно-розыскной деятельности.

Основания признания доказательств недопустимыми указаны в ч. 2 ст. 75 УПК РФ. Наиболее применимым к исследуемой ситуации видом являются «иные доказательства, полученные с нарушением настоящего Кодекса». Критерии недопустимости доказательств обладают значительно большей степенью формализации, чем относимость, достоверность и достаточность³¹. Вместе с тем в УПК РФ отсутствуют нормы, прямо запрещающие провокацию преступления. Если признать подход Верховного Суда РФ к освобождению от ответственности лиц, спровоцированных на сбыт наркотических средств, по причине недопустимости доказательств фактически совершенных ими запрещенных уголовным законом действий универсальным и применять к другим посягательствам, то безнаказанными останутся спровоцированные убийцы и террористы. «Можно сколько угодно теоретизировать и рассуждать о правовой непригодности результатов повторно невоспроизводимых оперативно-розыскных мероприятий (оперативного обследования, оперативного эксперимента, проверочной закупки и т. д.), — отмечает С. Б. Россинский, — можно даже формально признавать их недопустимыми и исключать из материалов уголовного дела. Но сам факт обнаружения и изъятия сотрудниками правоохранительных органов неких материальных объектов, имеющих значение для последующего уголовного дела, полностью „выкинуть“ из объективной реальности просто нельзя»³².

Предположим, что так же, как и взяточничество, незаконный оборот наркотиков мы рассматриваем как необходимое соучастие, где наркотические средства нельзя приобрести, если их никто не сбывает, и сбыть в отсутствие приобретателя. При осуществлении оперативной провокации добросовестный приобретатель отсутствует. Но попытка таким образом оправдать спровоцированное на преступление лицо опровергается возможностью изобличения взяточника и лица, участвовавшего в незаконном обороте наркотических средств, в результате оперативного эксперимента, где также отсутствуют надлежащие соучастники и реальные предметы преступлений. «Получение или дача взятки, в том числе

³¹ Яни П. С. Достаточность доказательств по делам о взяточничестве // Законность. 2018. № 9. С. 37.

³² Россинский С. Б. Проблема использования в уголовном процессе результатов оперативно-розыскной деятельности требует окончательного разрешения // Lex russica. 2018. № 10. С. 77.

через посредника... если указанные действия осуществлялись в условиях оперативно-розыскного мероприятия, должны квалифицироваться как оконченное преступление вне зависимости от того, были ли ценно-сти изъяты сразу после их принятия должностным лицом»³³. Попытки подменить принципиальное решение вопроса о юридической оценке действий лица, спровоцированного сотрудниками правоохранительных органов на совершение преступления, ссылками на нарушение процедуры небесспорны. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, могут быть установлены только уголовным законом.

Благодаря решениям ЕСПЧ, воспринятым высшим судебным органом России, считают В. С. Комиссаров и П. С. Яни, провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась³⁴. По мнению О. С. Капинус, такое «законодательное решение позволило бы реализовать правовые позиции Европейского суда по правам человека, не нарушая при этом положений российского уголовного законодательства и концептуальных основ учения о составе преступления»³⁵. «С точки зрения УК, равно как и с позиции теоретических уголовно-правовых представлений, — разъясняет О. С. Капинус, — общественно опасное деяние, совершенное под влиянием провокационных действий сотрудников правоохранительных органов, *содержит все признаки состава преступления*» (курсив мой. — В. Б.)³⁶. Провокация преступления сотрудниками правоохранительных органов выступает в качестве внешнего фактора, который «позволяет расценивать вред, причиняемый спровоцированным лицом, как вынужденный, что характерно для всех предусмотренных гл. 8 УК деяний, преступность которых исключается»³⁷.

³³ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24 // Рос. газета. 2013. 17 июля.

³⁴ Комиссаров В. С., Яни П. С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 8.

³⁵ Капинус О. С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 70.

³⁶ Там же.

³⁷ Там же.

Концептуальным признаком обстоятельств, исключающих преступность деяния, является реальная и непосредственная, требующая немедленных ответных действий угроза правоохраняемым интересам. Только такую угрозу можно предотвращать путем совершения действий, которые в другой обстановке были бы признаны преступными. Собственно, эта угроза и делает умышленное причинение вреда вынужденным. Здесь следует оговориться и исключить обоснованный риск (ст. 41 УК РФ), а также исполнение приказа и распоряжения (ст. 42 УК РФ), так как эти обстоятельства не оправдывают умышленного причинения вреда. Лицо, совершающее преступление вследствие провокационно-подстрекательских действий, никакого вреда не предотвращает. Действительно, воздействие, оказываемое провокаторами, является внешним, но, как справедливо отмечает и сама О. С. Капинус, также внешним является склонение исполнителя к совершению преступления, осуществляемое подстрекателем³⁸. В рамках существующей доктрины обстоятельств, исключающих преступность деяния, обосновать освобождение от уголовной ответственности спровоцированного лица трудно. Очевидна потребность в философско-правовой концепции отношения общества к лицу, совершившему деяние, запрещенное уголовным законом, под воздействием прямой или косвенной провокации. С одной стороны, государство не должно карать за преступление, которое является следствием произвола его представителей. С другой, индивид, совершивший в условиях свободы воли и выбора посягательство, причинившее существенный вред или повлекшее тяжкие последствия, не может остаться вне уголовно-правового воздействия. Сложно объяснить, почему «лицо, совершившее умышленное преступление во исполнение заведомо незаконных приказа или распоряжения, несет ответственность на общих основаниях» (ч. 2 ст. 42 УК РФ), а тот, кого склонили к посягательству, наметнув на возможность его совершения, — нет. Видимо, в ситуациях, когда спровоцированное сотрудниками правоохранительных органов преступление ими же и пресечено, а вред нормальному функционированию государства или здоровью населения купирован, спровоцированное лицо должно освобождаться от уголовной ответственности. Если же спровоцированным преступлением причинен существенный вред или создана реальная угроза причинения такого вреда, то спровоцированное лицо должно привлекаться к уголовной ответственности.

³⁸ Капинус О. С. Практика Европейского суда по правам человека по вопросу провокации преступления и ее уголовно-правовое значение // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 12. С. 69.

В соответствии со ст. 5 Закона «Об оперативно-розыскной деятельности» «органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается... подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме к совершению противоправных действий (провокация)». Далее в этой же статье законодатель указывает, что нарушения при осуществлении оперативно-розыскной деятельности влекут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации. Заметим, не любое нарушение закона может быть признано преступлением. В УК РФ отсутствует норма, которая бы однозначно и бесспорно устанавливала ответственность за провокацию преступления. Статья 304 УК РФ хотя и содержит в названии слово «провокация», но фактически запрещает попытку «подкладывания», «подбрасывания» должностному лицу без его согласия материальных ценностей в целях создания иллюзии получения им взятки. При совершении преступления, предусмотренного ст. 304 УК РФ, никто никого ни на что не провоцирует, виновный только инсценирует получение взятки потерпевшим, который ничего получать не собирался.

Небесспорной является квалификация провокации преступления, организованной оперативными сотрудниками, как превышения ими своих должностных полномочий (ст. 286 УК РФ). Должностное превышение состоит в выходе должностного лица за пределы одного из трех видов осуществляемых им полномочий: властных, организационно-распорядительных или административно-хозяйственных. Должностное превышение характеризуется связью между посягательством и осуществляемыми виновным именно должностными полномочиями. «При рассмотрении уголовных дел о преступлениях, предусмотренных... ст. 286 УК РФ, судам надлежит выяснять, какими нормативными правовыми актами, а также иными документами установлены права и обязанности обвиняемого должностного лица, с приведением их в приговоре, и указывать... превышение каких из них вменяется ему в вину, со ссылкой на конкретные нормы (статью, часть, пункт)»³⁹. Утверждение, согласно которому совершение сотрудником правоохранительных органов провокационно-подстрекательских действий является выходом за пределы властных полномочий, спорно. Оперативно-розыскная деятельность не предполагает государственного принуждения, при проведении оперативного эксперимента не возникают отношения власти и подчинения.

³⁹ О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16 октября 2009 г. № 19 // Рос. газета. 2009. 30 окт.

Государственное регулирование оперативно-розыскной деятельности заключается в установлении системы гарантий законности, соблюдения прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий. При их осуществлении оперативные сотрудники не наделены распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся от них в служебной зависимости, а также правом принимать решения, обязательные для исполнения гражданами и организациями.

Кроме того, превышение должностных полномочий — это действия, явно выходящие за пределы служебной компетенции субъекта. Явность превышения выражается в очевидной незаконности действий виновного для других лиц. Преступление, предусмотренное чч. 1 и 2 ст. 286 УК РФ, как правило, состоит в принуждении виновным с использованием своего служебного положения зависимых лиц к действиям в интересах его самого или представляемых им организаций, возложении на потерпевших обязанностей, не вытекающих из нормативных актов. Превышение, предусмотренное ч. 3 ст. 286 УК РФ, чаще всего выражается в незаконном применении должностным лицом насилия или в угрозе его применения. Ни те ни другие действия для провокации преступления нехарактерны. Оперативная провокация совершается в условиях конспирации. Гражданин не осознает, что его прямо или косвенно склоняют к совершению преступления сотрудники правоохранительных органов. При хорошо организованном «мероприятии» лицо, спровоцированное на совершение преступления, может в дальнейшем, при осуществлении в отношении него уголовного преследования, так и не понять, что стал объектом провокации.

Сложнее установить соотношение провокации преступления с фальсификацией результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ). «Фальсификация (подделка), — отмечается в одном из определений высшей судебной инстанции, — означает сознательное искажение представляемых доказательств»⁴⁰. Сознательное искажение лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, их результатов может состоять в не соответствующем действительности описании таких результатов в оперативно-служебных документах. Фальсификация может выражаться в сокрытии факта совершения в отношении изобличаемого лица провокационно-подстрекательских действий и представлении хода оперативно-розыскного мероприятия таким образом, будто умысел на совершение преступления у проверяемого воз-

⁴⁰ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11 января 2006 г. № 66-о05-123. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ник независимо от действий правоохранительных органов. При этом обстоятельством, позволяющим оспорить возможность применения к провокаторам ч. 4 ст. 303 УК РФ, выступает указание в ней на то, что потерпевшим от соответствующего посягательства является лицо, «заведомо непричастное к совершению преступления». Но как было показано выше, в случае «удавшейся» провокации Верховный Суд РФ предписывает освобождать спровоцированных на совершение преступления в связи с отсутствием в их действиях состава преступления или по причине недопустимости доказательств.

Получается, что если в деянии спровоцированного лица содержатся все признаки состава преступления, то фальсифицировать материалы оперативно-розыскной деятельности не нужно. Между тем констатация отсутствия оснований для освобождения от уголовной ответственности спровоцированного на преступление лица не может оправдывать провокационно-подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов. Они «раскрывают» и документируют преступление, к совершению которого сами же гражданина и склонили. Сомнительно оправдание допустимости оперативной провокации ее направленностью на устранение угрозы, исходящей от лица, которое по имеющейся оперативной информации ранее совершало преступления или склонно к их совершению в будущем. «Общественно опасной провокация преступления является в силу того, что провокатор не только побуждает другое лицо к совершению преступления, но и желает привлечения его к уголовной ответственности за содеянное»⁴¹. «Государство вообще не может существовать, — писал И. А. Ильин, — если оно превращается в систему взаимного недоверия и подозрения... На подозрение, шпионаж и провокацию правосознание граждан отвечает страхом и презрением; оно постепенно привыкает соединять с идеей государственной власти представление о злонамеренности и порочности; административные органы становятся живыми центрами народной ненависти; и распадение государства оказывается у порога»⁴².

Моральный авторитет государства обеспечивается поддержанием баланса интересов личности и общества, разумным соотношением оперативно-розыскной активности и неприкосновенности личности. Каждый индивид наряду с осознанием неотвратимости ответственности

⁴¹ Иванов В. Д., Черепяхин В. А. Провокация преступления // Российский следователь. 2013. № 14. С. 30.

⁴² Ильин И. А. Теория права и государства. М., 2003. Воспроизводится по изданиям 1915 и 1956 гг. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».

за преступление вправе рассчитывать на то, что государство не станет подстрекать его к деянию, запрещенному уголовным законом.

«Разрешение предусмотренных Федеральным законом „Об оперативно-розыскной деятельности“ задач, — разъясняет Конституционный Суд РФ, — предполагает *активную форму поведения субъектов оперативно-розыскной деятельности* (курсив мой. — В. Б.). При этом действия лиц, непосредственно участвующих в оперативно-розыском мероприятии, должны быть сообразными условиям и обстановке, в которых оно проводится, а также поведению лица, в отношении которого имеются основания для его целевого проведения.

Проверочная закупка схожа с договором купли-продажи, где одна сторона — продавец передает другой стороне предмет закупки, а другая сторона принимает его, оплачивая обозначенную продавцом сумму. Проведение в установленном порядке проверочной закупки, *опирающейся на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов* (курсив мой. — В. Б.), исходя из целей, задач и существа оперативно-розыскной деятельности и содержания данного оперативно-розыскного мероприятия, которое предполагает активную форму поведения его участника в качестве закупщика, испрашивающего у продавца закупаемый предмет (средство, вещество), не может расцениваться как провокация преступления — запрещенное законом подстрекательство, склонение, побуждение в прямой или косвенной форме к его совершению»⁴³.

Оперативное мероприятие, направленное на изобличение взяточника или лица, занимающегося сбытом наркотических средств, может быть проведено на основании оперативной информации, свидетельствующей о действиях проверяемого, направленных на совершение преступления, что указывает на сформировавшийся у него умысел. Оперативная информация «должна быть проверена (подтверждена или отвергнута) в ходе оперативно-розыскных мероприятий, по результатам которых и будет решаться вопрос о возбуждении уголовного дела»⁴⁴. При установлении уголовной ответственности за провокацию преступления необходимо определить пределы «активности субъектов оперативно-розыскной деятельности», проверяющих информацию о приготовлении или покушении лица на совершение преступления. Активная поисковая дея-

⁴³ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 17 июля 2018 г. № 2022-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 9 июня 2011 г. № 12-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельность должна сочетаться с пассивностью в общении с проверяемым лицом, предполагающей недопустимость прямого или косвенного склонения его к совершению посягательства. Возможным является согласие с разрабатываем лицом, инициативно высказывающим намерение реализовать свой преступный умысел. Важным обстоятельством, которое превращает тактически некорректное поведение участника оперативного эксперимента в общественно опасную провокацию преступления, выступает осведомленность субъекта об отсутствии у потерпевшего умысла на совершение данного конкретного преступления, на причастность к которому его проверяют, и целенаправленное склонение его к совершению посягательства для последующего привлечения к уголовной ответственности или шантажа.

Выйти за допустимые пределы активности могут как сотрудники органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, так и лица, оказывающие им содействие на конфиденциальной основе. Реальному механизму причинения вреда при совершении исследуемого преступления соответствовало бы установление ответственности как за склонение лица к совершению преступления, так и за организацию такого склонения. Заметим, что организатором такого склонения также могут выступить не только сотрудники органов, осуществляющие оперативно-розыскную деятельность, но и частные лица, которые, например, желают устранить честного чиновника или конкурента.

В октябре 2020 г. Уголовный кодекс Республики Казахстан был дополнен ст. 412-1 «Провокация преступления», предусматривающей ответственность за «незаконные действия должностного лица, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность или досудебное расследование, склонившие лицо к совершению преступления с целью последующего изобличения и привлечения к уголовной ответственности или шантажа». Часть вторая ст. 412-1 УК РК ужесточает наказание, если провокация преступления была сопряжена «с насилием либо угрозой применения насилия, уничтожения или повреждения имущества, либо использованием материальной или иной зависимости лица». Особо квалифицированной признана провокация, повлекшая совершение «лицом тяжкого либо особо тяжкого преступления или наступление тяжких последствий», а также совершенная «...в интересах преступной группы» (ч. 3 ст. 412-1)⁴⁵.

⁴⁵ Борков В. Н. Особенности специальной криминализации «оперативной» провокации в Республике Казахстан // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2021. № 1. С. 35-41.

Новая норма направлена на предупреждение провокации любого преступления, а не только какого-то определенного вида или группы посягательств. Практика также свидетельствует о том, что спровоцировано может быть практически любое преступление. Например, в Мурманской области оперуполномоченные уголовного розыска спровоцировали гражданина на вылов семги в целях последующего его задержания и привлечения к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного п. «в» ч. 1 ст. 256 УК РФ (Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов)⁴⁶.

Несомненным достоинством ст. 412-1 УК РК является признание провокаций именно «склонения лица к совершению преступления», а не инсценировки посягательства без согласия или ведома лица, выдаваемого за виновного. При этом в уголовном законе Республики Казахстан оставлена ст. 417 «Провокация коммерческого подкупа или взяточничества», сущность которой, как и ст. 304 УК РФ, состоит в запрете «искусственного создания доказательств совершения преступления», т. е. его фальсификации. Наделение в уголовном законе термина «провокация» разным содержанием некорректно. Поэтому ст. 417 УК РК следовало бы назвать «Фальсификация коммерческого подкупа и взяточничества». Между тем, устанавливая ответственность за создание видимости совершения общественно опасного посягательства невиновным лицом, нужно учитывать, что сфальсифицировано, как и спровоцировано, может быть практически любое посягательство. Например, в известном фильме «Место встречи изменить нельзя» бандит по кличке Фокс подбросил инженеру Груздеву пистолет, из которого была убита бывшая супруга последнего, что позволило обвинить Груздева в совершении преступления. Учитывая, что Фокс не является субъектом фальсификации доказательств и оперативно-розыскных, контрразведовательных материалов (ст. 416 УК РК), а также не давал ложных показаний (ст. 420 УК РФ), ответственность за его деяние ни в казахстанском, ни в российском уголовном законе пока не предусмотрена. Поэтому установление уголовной ответственности за фальсификацию преступления, т. е. инсценировку или создание видимости совершения преступления другим лицом следует признать целесообразным. Данное посягательство по силам и общему субъекту.

Таким образом, в условиях действующего уголовного закона достаточно устойчивой является практика квалификации провокации престу-

⁴⁶ URL: http://pol.mrm.sudrf.ru/modules.php?name=press_dep&op=4&did=341 (дата обращения: 06.02.2021).

пления, совершенного должностными лицами, как превышение должностных полномочий. Если в результате совершения спровоцированным лицом посягательства причинен реальный вред, наступили общественно опасные последствия, то следует рассматривать вопрос о признании провокатора еще и подстрекателем к преступлению. Идеальную совокупность в данном случае образуют посягательства на интересы правосудия и общественные отношения, разрушаемые преступлением, к совершению которого провокатор подстрекал. При этом нужно учитывать, что не является подстрекателем, а признается только провокатором тот, кто склоняет к преступлению косвенно, путем намеков, создания условий, способствующих формированию у исполнителя умысла на совершение посягательства. Подстрекатель прямо призывает другое лицо к совершению преступления, поэтому факт совместного умышленного участия здесь однозначно осознается исполнителем. Заметим, что потерпевший от провокации может данного обстоятельства не осознавать, вплоть до изобличения провокатора, или, если провокация была хорошо организована, вообще о ней не узнать.

В случае совершения спровоцированным лицом посягательства, причинившего реальный вред, действия провокатора преступления следует квалифицировать по совокупности преступлений. Виновный в данном случае посягает и на интересы правосудия, и на общественные отношения, выступающие в качестве объекта спровоцированного преступления⁴⁷. Заметим, что не является соучастием вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150 УК РФ). Несовершеннолетний не может быть признан одновременно и участником данного посягательства, и потерпевшим от него. В свою очередь, «действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по ст. 159 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления»⁴⁸.

Трудно отрицать, что объективная сторона провокации фактически совпадает с подстрекательством к преступлению. Спорен тезис В. М. Зен-

⁴⁷ Борков В. Н. Отграничение провокатора от подстрекателя, даже если это одно и то же лицо // Законность. 2021. № 3. С. 46–49.

⁴⁸ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

цовой, в соответствии с которым «подстрекательские действия и провокация фактически представляют собой идентичные правовые категории, различающиеся по степени влияния на умысел лица, склоняемого сотрудниками правоохранительных органов к совершению преступления»⁴⁹. Нельзя отграничить подстрекательство к преступлению от провокации по способу и интенсивности склоняющего воздействия на субъекта. Между тем разграничение данных посягательств, признание того, что провокация преступления не «поглощает» подстрекательство, а подстрекательство — провокацию, создает предпосылки правильной квалификации. В исследуемой ситуации и провокатор, и подстрекатель могут быть представлены одним субъектом, но как провокатор он склоняет лицо к совершению посягательства в целях его успешного «пресечения или раскрытия», а выступая в качестве подстрекателя, желает совершения преступления и наступления общественно опасных последствий. Заметим, что Верховный Суд РФ в декабре 2019 г. в постановлении № 24 применительно к разъяснению сущности провокации заменил фразу «подстрекательские действия сотрудников правоохранительных органов» на «действия сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших должностное лицо»⁵⁰.

Достаточно сложным является вопрос об уголовно-правовой оценке деяния лица, совершившего преступление. Например, должностное лицо оказывается спровоцированным сотрудниками правоохранительных органов на принятие взятки и фактически соглашается на совершение коррупционного преступления или даже выступает в роли его инициатора. Подобное склонение чиновника к совершению посягательства может быть как прямым, выражающимся в предложении взятки, так и косвенным, представляющим собой создание условий, при которых чиновник сам выступил с предложением о решении вопроса коррупционным путем. И в том и в другом случае умысел на совершение провоцируемым конкретного посягательства формируют сотрудники правоохранительных органов. В исследуемом аспекте интересен новый пункт 36.3 постановления № 24 (введен постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 59), где обращается внимание на то, что «суду независимо от признания

⁴⁹ Зенцова В. М. Провокационно-подстрекательская деятельность сотрудников правоохранительных органов по делам о взяточничестве // Адвокатская практика. 2020. № 1. С. 13.

⁵⁰ О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

подсудимым своей вины необходимо проверять законность и обоснованность проведения каждого такого оперативно-розыскного мероприятия». Действительно, часто лицо, обвиняемое во взяточничестве, не понимает, что стало объектом оперативной провокации, признает свою вину и раскаивается в содеянном. Вместе с тем высшая судебная инстанция разъясняет, что принятие должностным лицом «при указанных обстоятельствах денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (пункт 2 части 1 статьи 24 УПК РФ)».

Утверждение, в соответствии с которым деяние спровоцированного сотрудниками правоохранительных органов лица не содержит всех необходимых признаков преступления или было совершено при обстоятельствах, исключающих преступность деяния, требует комментария. Актуальность обращения к проблеме уголовно-правовой оценки посягательства спровоцированного лица более понятна, если на проблему посмотреть не только применительно к взяточничеству или незаконному обороту наркотических средств, а с учетом возможной провокации убийства, террористического акта, посягательства на жизнь государственного или общественного деятеля.

Оперативная провокация — это не единственный случай, когда умысел исполнителя преступления целенаправленно формируют другие лица. Например, при вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления последний не освобождается от уголовной ответственности, а должен отвечать за совершенное посягательство вместе с вовлекшим его лицом. «Действия взрослого лица по подстрекательству несовершеннолетнего к совершению преступления при наличии признаков состава указанного преступления должны квалифицироваться по статье 150 УК РФ, а также по закону, предусматривающему ответственность за соучастие (в виде подстрекательства) в совершении конкретного преступления»⁵¹. Верховный Суд РФ из п. 34 постановления № 24 исключил характеристику действий сотрудников правоохранительных органов, спровоцировавших лицо на совершение преступления, как подстрекательских (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 59). Таким образом, еще раз обращается внимание на то, что лицо признается спровоцированным на преступление не только

⁵¹ О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г № 1. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

тогда, когда его склонили путем уговора, подкупа, угрозы, но и в случае отсутствия прямого подстрекательства, когда лишь создается «благоприятная» обстановка для формирования умысла на совершение посягательства. Получается, что подстрекаемое лицо и несовершеннолетний, непосредственно вовлекаемые в совершение преступления, должны нести ответственность, а косвенно спровоцированное лицо — нет.

Отличие оперативной провокации от соучастия в совершении преступления состоит в том, что в первом случае к противоправным действиям склоняет государство в лице своих представителей. В отличие от соучастников, «правоохранители» борются с преступностью, они выявляют склонных к совершению преступлений граждан и устраняют исходящую от них опасность для общества. М. В. Бавсун критикует положение, когда мы остаемся заложниками схемы, в соответствии с которой есть только два элемента — преступление и наказание. «Мы по-прежнему боремся с последствиями совершаемых преступлений, продолжая игнорировать собственно лицо, которое допустило общественно опасное поведение»⁵². Возможно, не стоит ждать, когда и в каком месте потенциальный преступник совершит свое посягательство, а нужно выявить лицо, от которого исходит криминальная угроза и вовремя нейтрализовать ее. В соответствии с такой логикой деяние спровоцированного лица не является преступлением, а представляет собой необходимое условие предупреждения общественно опасных посягательств, совершение которых возможно в будущем. Между тем общий запрет сотрудникам правоохранительных органов на провоцирование преступлений не может однозначно и во всех случаях предпринимать вопрос об исключении ответственности спровоцированного лица.

Н. М. Елисеева пишет о квазисоучастии применительно к склонению к самоубийству, когда потерпевший в результате оказываемого насильственного или служебного ограничения его волеизъявления либо иного противоправного воздействия на него совершает деяние, не обладающее признаком общественной опасности в уголовно-правовом его понимании, но объективно социально опасное, в частности, самоубийство⁵³. В случае оперативной провокации, напротив, потенциальная угроза исходит от спровоцированного исполнителя преступления, а проявляющаяся вовне реальная социальная опасность, как правило, блокируется

⁵² Бавсун М. В. Предмет и метод уголовного права в условиях трансформации общественных отношений // Уголовная политика и правоприменительная практика : сб. мат-лов VII междунар. науч.-практ. конф. (СПб., 1-2 ноября 2019 г.). СПб., 2019. С. 31.

⁵³ Елисеева Н. М. Понятие «квазисоучастие» в контексте противодействия доведению до самоубийства // Российский следователь. 2019. № 10. С. 22.

сотрудниками правоохранительных органов, которые пресекают «посягательство», ими же и организованное. Неспособность объекта провокации устоять перед «соблазном» совершения преступления и склонность к противоправному удовлетворению своих интересов не могут служить основанием уголовной ответственности.

Сомнительна и допустимость применения государственной репрессии к исполнителю посягательства, совершенного при квазисоучастии сотрудников органов, данное посягательство пресекающих. Содеянное спровоцированным инициировали сотрудники правоохранительных органов. Государство не может уклониться от ответственности за действия своих представителей. Как неоднократно отмечал Конституционный Суд РФ, «каждый пострадавший от незаконных действий органов государственной власти или их должностных лиц вправе требовать от государства справедливого возмещения вреда, причем оно несет обязанность возместить вред, связанный с осуществлением государственной деятельности в различных ее сферах, независимо от возложения ответственности на конкретные органы государственной власти или должностных лиц»⁵⁴. «При этом для реализации конституционно-правового принципа ответственности государства за результаты деятельности уполномоченных им органов и должностных лиц во всех сферах функционирования государственной власти не имеет значения, кем из участников уголовного судопроизводства со стороны государства допущены уголовное преследование и (или) осуждение невиновного, кто и в какой мере к этому причастен и имеется ли качественная преемственность между решениями, принимаемыми на разных этапах движения уголовного дела»⁵⁵. Лицо, спровоцированное на совершение посягательства, сложно назвать невиновным в значении отсутствия преступного умысла, но в основе его уголовного преследования лежит не просто беззаконие, а преступление власти.

По мнению В. С. Комиссарова и П. С. Яни, «провокационно-подстрекательскую деятельность сотрудников правоохранительных органов следует рассматривать в качестве нового, пока не отраженного в гл. 8 УК РФ обстоятельства, исключающего преступность деяния, совершенного лицом, в отношении которого эта деятельность осуществлялась»⁵⁶.

⁵⁴ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2019 г. № 38-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁵ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2011 г. № 22-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁵⁶ Комиссаров В. С., Яни П. С. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 8.

Но в нормах указанной главы исключается преступность действий лиц, которые защищают себя и других от преступлений, задерживают преступников, предотвращают различного рода угрозы, а также стремятся к достижению полезного для общества результата. Например, «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате физического принуждения, если вследствие такого принуждения лицо не могло руководить своими действиями...», а также если вред от совершенного посягательства был менее значительным, чем тот, которым угрожали указанному лицу (ст. 40 УК РФ). В отличие от лица, причиняющего вред под воздействием физического или психического принуждения, провоцируемому никто не угрожает, его воля свободна. Следует обратить внимание и на то, что в нормах главы 8 УК РФ вопрос об обстоятельствах, исключающих преступность деяний, встает только в случаях **причинения вреда** «посягающему лицу», «лицу, совершившему преступление», «охраняемым уголовным законом интересам». Ключевая категория здесь «причиняемый вред». Как было показано выше, спровоцированное оперативными сотрудниками квазипреступление, не причинившее реального вреда, как правило, не опасно для общества, что, заметим, не распространяется на саму провокацию.

Но если сотрудники правоохранительных органов вовремя не «пресекли» спровоцированное и контролируемое посягательство, а также не приняли мер к предотвращению его последствий, то они должны нести ответственность не только за провокацию преступления, но и за участие в его совершении. Причинение в результате такого посягательства смерти, вреда здоровью или реального имущественного ущерба делает невозможным освобождение от уголовной ответственности и спровоцированного лица. Вместе с тем совершение преступления под воздействием провокации может быть признано законодателем в качестве обстоятельства, смягчающего наказание.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ «выявление формальных признаков состава преступления в совершенном деянии не всегда предопределяет признание его преступным, поскольку содеянное в силу поведения самого виновного может и не достигать того уровня опасности, который легитимирует уголовное преследование»⁵⁷. Обращение к проблеме оперативной провокации преступления показывает, что на уровень опасности деяния может влиять не только поведение самого виновного, но и деятельность других лиц, например, спровоцировав-

⁵⁷ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2020 г. № 10-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ших его на совершение преступления. Причем деятельность сотрудников правоохранительных органов значима как исходя из этапа развития преступного умысла спровоцированного лица, на котором было пресечено посягательство, так и с точки зрения особенностей проявления общественной опасности преступления, к которому осуществлялось прямое или косвенное склонение. «Устанавливая преступность и наказуемость тех или иных общественно опасных деяний, федеральный законодатель может по-разному, в зависимости от существа охраняемых общественных отношений, конструировать составы преступлений, учитывая степень их распространенности, значимость тех ценностей, на которые они посягают, и характер причиняемого ими вреда — имущественного, организационного или иного — охраняемому объекту»⁵⁸.

Решение вопроса об ответственности лица, спровоцированного на совершение преступления, не должно зависеть только от того, каким составом — формальным или материальным — предусмотрено данное посягательство. В ряде случаев законодатель, учитывая повышенную опасность преступления, переносит момент его окончания на более ранние этапы, предшествующие реальному наступлению последствий. В некоторых посягательствах, составы которых являются формальными, действия виновного характеризуются тяжелым и необратимым вредом. Например, лицо, которое было спровоцировано на изнасилование и совершило данное посягательство, безусловно, должно быть привлечено к ответственности. Полагаем, что спровоцированный может быть освобожден от ответственности только за совершение деяний, которые содержат признаки так называемых составов опасности. Это преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, наркотических средств, участием в террористическом или в экстремистском сообществе или организации, и иные посягательства на безопасность общества и государства, которые только угрожают причинением существенного вреда правоохраняемым интересам. Они не предполагают причинения смерти или вреда здоровью человека, имущественного ущерба, дезорганизации функционирования государства, но они создают реальные предпосылки для соответствующих посягательств⁵⁹.

В качестве состава опасности выступает и взяточничество. Опасность данного преступления заключается не в незаконном обогащении должностного лица, а в коррупционном сговоре о торговле интересами

⁵⁸ Там же.

⁵⁹ Борков В. Н. Жертва оперативной провокации или преступник? // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2020. № 2. С. 111–116.

личности и общества в публичной сфере, в готовности взяткополучателя нарушить нормальное функционирование государства, злоупотребить своими полномочиями или положением за взятку. Взяточничество окончено с момента получения виновным хотя бы части передаваемых материальных ценностей, а совершаемые за взятку преступления находятся за рамками составов, предусмотренных ст. ст. 290 и 291² УК РФ, поэтому требуют дополнительной квалификации. Спровоцированное взяточничество «пресекается», как правило, непосредственно после передачи «взятки», когда должностное лицо еще не нанесло реального ущерба нормальному функционированию государства. Кроме того, оперативная провокация и не предполагает использования изобличаемым взяткополучателем служебных полномочий. Если провокация адресована к должностному лицу, то «взяткодатель» только имитирует заинтересованность в служебном поведении чиновника, задача состоит в склонении его к совершению преступления в целях последующего изобличения. Тем более не собирается действовать в интересах лица, провоцируемого на дачу взятки, участвующее в провокации должностное лицо. Таким образом, реальный вред нормальному функционированию государства при провокации получения или дачи взятки причинить сложно.

§ 5. Проблема вынужденного преступления, совершенного участником оперативно-розыскного мероприятия

Оперативно-розыскная деятельность не может быть ограничена наведением справок и иным собиранием информации, часто эффективная защита личности, общества и государства обеспечивается включенностью оперативников и их помощников в преступную деятельность. Отдельные преступления вообще могут быть выявлены, а участники установлены только в ходе наблюдения за их совершением. Данные обстоятельства актуализируют проблему определения обстоятельств и условий, исключающих преступность действий участников оперативно-розыскных мероприятий и сотрудников, внедренных в преступные группы. Необходимо обоснование критериев правомерности деятельности по изобличению преступников, даже если по форме она является криминальной.

Для защиты личности, общества и государства от общественно опасных посягательств уголовный закон не только определяет, какие деяния являются преступлениями, но и устанавливает основания признания правомерным причинение вреда субъектам общественных отношений. Умышленное причинение такого вреда возможно в отношении лица, совершающего общественно опасное посягательство (ст. 37 УК РФ), того,

кто уже совершил преступление и пытается скрыться (ст. 38 УК РФ), а также для устранения опасности, непосредственно угрожающей личности, обществу или государству (ст. 39 УК РФ). Во всех перечисленных случаях преступность деяния исключается вследствие особой обстановки, в которой оно совершается: необходимой обороны, задержания преступника или крайней необходимости. Причинение вреда здесь является ответной вынужденной реакцией и одновременно способом пресечения общественно опасного посягательства, попытки преступника избежать ответственности или устранения опасности, непосредственно угрожающей правоохраняемым интересам. Сложно отрицать допустимость причинения любого вреда лицу, посягающему на жизнь другого человека, а также угона автомобиля для доставления в медицинское учреждение больного, жизни которого угрожает опасность.

Криминальные угрозы общественной безопасности и правам граждан часто имеют нелинейный, скрытый характер. Злоумышленники тщательно планируют свои преступления, оказывают активное техническое и интеллектуальное противодействие правоохранительным органам, используют сложные схемы совершения посягательств, крайне затрудняющие их изобличение и привлечение к уголовной ответственности. Часто в качестве единственно возможного эффективного средства борьбы с отдельными видами преступлений выступает оперативно-розыскная деятельность. Ее содержание и система гарантий законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий регламентируется Федеральным законом «Об ОРД». Закон обязывает должностных лиц при проведении оперативно-розыскных мероприятий обеспечивать права граждан, неприкосновенность их частной жизни и жилища, а также соблюдать установленные процедуры ограничения перечисленных прав.

Между тем ряд специалистов полагает, что эффективность борьбы с преступностью могла бы быть существенно повышена в случае предоставления сотрудникам, участвующим в проведении оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление, предупреждение, пресечение и раскрытие общественно опасных посягательств, права совершать преступления и провокационно-подстрекательские действия. Вынужденная допустимость совершения преступлений участниками оперативного внедрения и других мероприятий объясняется необходимостью обеспечения мер конспирации, а иногда угрозой жизни и здоровью самого внедренного сотрудника. В качестве целей, оправдывающих противоправные действия оперативных сотрудников, выступают раскрытие и выявление особо тяжких посягательств на личность, пре-

ступлений террористической направленности, связанных с незаконным оборотом оружия и наркотиков, посягательств на безопасность государства, коррупционных преступлений.

С. Ф. Милюков и А. В. Никуленко полагают, что общественная опасность взяточничества является оправданием оперативных мероприятий, в ходе которых лицо «внешне выполняет роль инициатора конкретного коррупционного преступления». Авторы предлагают дополнить УК РФ статьей 39¹ «Правомерная провокация», в которой признать непроступным «причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам в результате правомерной провокации для изобличения виновного в совершении преступления и пресечения возможности совершения им новых общественно опасных деяний, если иными средствами изобличить такое лицо (лиц) в данной ситуации не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер, то есть умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и личности виновного»⁶⁰. По замыслу авторов, правомерная провокация применяется для изобличения виновного в совершении преступления, но получается, что на это преступление его спровоцировали сами изобличающие лица. По мнению А. В. Никуленко, провокация будет «правомерной», если «не было допущено превышения необходимых для этого мер, т. е. умышленных действий, явно не соответствующих характеру и степени общественной опасности совершенного им деяния и личности виновного»⁶¹. А. В. Никуленко опять не принимает во внимание, что к совершению общественно опасного деяния изобличаемое лицо побудили сами провокаторы. Противоречивость нормы состоит в том, что в ней предлагается не признавать преступным причинение оперативными сотрудниками вреда для предотвращения посягательства, которое они сами же и спровоцировали. Провокационно-подстрекательские действия правоохранителей оправдываются характером и степенью общественной опасности ими же иницируемого посягательства. Провокация не может быть оправдана крайней необходимостью или необходимой обороной. Склонение лица к посягательству оперативными сотрудниками направлено на

⁶⁰ Милюков С. Ф., Никуленко А. В. Провокация обороны: от безоговорочного отрицания к взвешенной оценке // Научный вестник Омской академии МВД России. 2018. № 1. С. 8-14.

⁶¹ Никуленко А. В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния: концептуальные основы уголовно-правовой регламентации : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2019. С. 16.

формирование у провоцируемого намерения совершить преступление, т. е. предшествуют ему, а следовательно, не устраняют реальную угрозу общественно опасного посягательства, а режиссируют его.

Заметим, что в соответствии с п. 34 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и иных коррупционных преступлениях» принятие должностным лицом, спровоцированным сотрудниками правоохранительных органов, денег, ценных бумаг, иного имущества или имущественных прав, а равно услуг имущественного характера не может расцениваться как уголовно наказуемое деяние. В этом случае в содеянном отсутствует состав преступления (п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ)⁶². В фактически конструируемом сотрудниками правоохранительных органов «квазипреступлении» с самого начала отсутствует реальный предмет взятки, так как взятку никто давать не собирается, нет и необходимой для взяточничества обстановки заинтересованности взяткодателя в определенном служебном поведении взяткополучателя.

А. П. Бохан, исследуя проблемы уголовно-правовой оценки действий лиц, внедряемых в организованные преступные группы, отмечает, что они не могут заниматься провокацией преступлений, создавая тем самым условия для последующего изобличения членов группы. Но учитывая возможные угрозы для жизни внедряемых лиц, автор предлагает в отдельной статье УК РФ закрепить положение, в соответствии с которым, если такое «лицо вынужденно хотя и совершает тяжкие и особо тяжкие преступления, то оно должно быть освобождено от ответственности, поскольку последующая его информация будет носить ценный характер и позволит выявить не одно преступление»⁶³. Считаем, что перспектива раскрытия и предотвращения преступлений в будущем не может оправдывать совершение общественно опасного посягательства.

В. И. Михайлов предлагает включить в УК РФ статью «Исполнение закона», в которой указать, что «не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при совершении деяния, предписываемого или разрешенного законодательством»⁶⁴. В более поздней работе автор уточняет название и содержание предлагаемой

⁶² Рос. газета. 2013. 17 июля.

⁶³ Бохан А. П. Уголовное законодательство и оперативное внедрение // Проблемы применения уголовного законодательства при осуществлении оперативно-разыскной деятельности : мат-лы Межведомственного круглого стола (Рязань, 14 апреля 2016 г.) / под ред. Г. В. Ищука, Е. Н. Билоуса, А. В. Ковалева, Г. С. Шкабина. Рязань, 2016. С. 34.

⁶⁴ Михайлов В. И. Исполнение закона как обстоятельство, исключающее преступность деяния // Уголовное право. 2007. № 1. С. 43.

нормы, речь идет уже о «выполнении профессиональных (должностных) обязанностей или выполнении закона»⁶⁵. Существование законов, которые предписывали бы или допускали совершение преступлений, а тем более связывали бы с совершением преступлений выполнение служебных обязанностей, сомнительно. «Осуществление профессиональных функций исключает преступность деяния, если оно выполнялось в соответствии с должностными обязанностями, правилами данной профессии, которые не должны противоречить закону»⁶⁶. Обращение к кодексам и другим нормативным актам, регламентирующим порядок применения сотрудниками различных ведомств мер государственного принуждения, физической силы, специальных средств и оружия свидетельствует о том, что они в основном не противоречат главе 8 УК РФ. Вопросы могут возникнуть только к Федеральному закону от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму»⁶⁷, о котором подробнее мы скажем чуть ниже, и Уставу гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Российской Федерации⁶⁸. Но в любом случае главным и единственным определителем преступности и наказуемости деяний является уголовный закон, а все другие нормативные акты не должны ему противоречить. Ситуация, когда в соответствии с УК РФ деяние признается преступлением, а иной закон, даже с учетом особых обстоятельств эту преступность исключает, недопустима.

Согласно теоретической конструкции, разработанной Г. С. Шкабиным, преступность деяния лица, участвующего в оперативно-розыскном мероприятии исключается, так как причиняемый вред является вынужденным⁶⁹. Вынужденность, разъясняет автор, обусловлена потребностью в достижении определенных целей и решении соответствующих задач. К таким задачам в предлагаемой редакции ст. 39¹ УК РФ Г. С. Шкабин относит и раскрытие уже совершенных преступлений⁷⁰. Концептуальным

⁶⁵ Михайлов В. И. Концепция нормативного правового регулирования правомерного вреда и противодействие незаконному обороту наркотиков и злоупотреблению ими // Наркоконтроль. 2012. № 4. С. 26.

⁶⁶ Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов / под общ. ред. В. В. Векленко. М., 2017. С. 219.

⁶⁷ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁶⁸ Там же.

⁶⁹ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-разыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2018. С. 17.

⁷⁰ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. М., 2018. С. 236.

признаком обстоятельств, исключающих преступность деяния, является реальная и непосредственная, требующая немедленных ответных действий угроза охраняемым уголовным законом отношениям. Только такую угрозу можно предотвращать путем совершения действий, которые в другой обстановке были бы признаны преступными. Здесь следует оговориться и исключить обоснованный риск (ст. 41 УК РФ), а также исполнение приказа и распоряжения (ст. 42 УК РФ), так как эти обстоятельства не оправдывают умышленного причинения вреда. На оперативных сотрудников, внедренных в преступные группы, распространяются условия правомерности причинения вреда в обстановке необходимой обороны и крайней необходимости. Но трудно согласиться с предоставлением им права совершать преступление только для укрепления своего авторитета в преступной среде и повышения разведывательных возможностей. Не отрицая значения деятельности оперативных подразделений по упреждению планируемых посягательств и раскрытию ранее совершенных, чрезмерное расширение сферы обстоятельств, исключающих преступность деяний, считаем неоправданным.

В предлагаемой Г. С. Шкабиным норме об исключении ответственности за причинение вреда при проведении оперативно-розыскного мероприятия, превышением пределов такого причинения, в числе прочего, признается «умышленное причинение... вреда, явно не соответствующего характеру и степени общественной опасности предотвращаемого, пресекаемого или раскрываемого преступления»⁷¹. Вред правоохраняемым интересам может быть равен или незначительно большим по сравнению с вредом от преступления, в отношении которого проводится оперативно-розыскное мероприятие⁷². «Данное предложение, — подытоживает Г. С. Шкабин, — представляет собой пример выражения идеи о компромиссе между чрезмерной абстрактностью и излишней казуистичностью дальнейшего развития всего института правомерного причинения вреда»⁷³. Получается, что оперативным сотрудникам предлагается руководствоваться правилами необходимой обороны, т. е. причиняемый ими вред может даже немного превышать опасность раскрываемого пре-

⁷¹ Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативно-розыскной деятельности: теоретико-прикладные и законодательные аспекты : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 18.

⁷² Шкабин Г. С. Уголовно-правовое обеспечение оперативного внедрения. С. 160.

⁷³ Шкабин Г. С. Защита представителя государственной власти: проблема правомерности причинения вреда при проведении оперативно-розыскного мероприятия // Уголовное право. 2021. № 9. С. 60.

ступления, главное, чтобы такое превышение не было явным. Подобный подход обоснован, когда общественно опасное посягательство реально и налично, а причинение даже «незначительно большего» вреда в целях раскрытия уже совершенного преступления, причем не обязательно самому преступнику, считаем недопустимым.

Н. С. Железняк в результате подробного анализа норм о крайней необходимости (ст. 39 УК РФ) и обоснованном риске (ст. 41 УК РФ) приходит к выводу, что они позволяют внедренным сотрудникам совершать имитационные действия, формально напоминающие преступные, обеспечивать доверие и авторитет в преступной среде, получать значимую оперативную информацию. Тем не менее для улучшения ситуации в исследуемой сфере автор предлагает дополнить ст. 41 УК РФ положением, существо которого состоит в непризнании преступлением деяния, которое содержит соответствующие признаки, но совершается при выполнении полученного в установленном порядке задания «в целях выявления, пресечения и раскрытия тяжких и особо тяжких преступлений, а также установления и розыска совершивших их лиц. При этом причиненный такими действиями вред охраняемым уголовным законом интересам должен быть меньше предотвращенного»⁷⁴. Предложение Н. С. Железняка разрешить в рамках ст. 41 УК РФ сотрудникам правоохранительных органов совершать преступления для раскрытия других, более тяжких посягательств выглядит сбалансированным, но следует обратить внимание на одну неточность. Действия в обстановке обоснованного риска потому и являются «рискованными», что не предполагают умышленного отношения к возможным вредным последствиям. Лицо, допускающее риск, предпринимает достаточные меры для предотвращения вреда охраняемым уголовным законом интересам (ч. 2 ст. 41 УК РФ). Мы же исследуем допустимость совершения оперативниками умышленного преступления.

Действующий уголовный закон позволяет достаточно четко выявлять и жестко пресекать совершаемые общественно опасные деяния, а также причинять соразмерный вред третьим лицам. Условия правомерности причинения вреда в обстановке необходимой обороны и крайней необходимости распространяются и на оперативных сотрудников, внедренных в преступные группы. Не отрицая значения деятельности опе-

⁷⁴ Железняк Н. С. О некоторых аспектах социальной защиты внедряемых в преступные группы сотрудников оперативных подразделений и содействующих им лиц // Вестник Тюменского института повышения квалификации сотрудников МВД России. 2015. № 4. С. 54–58.

ративных подразделений по упреждению планируемых посягательств и раскрытию ранее совершенных, расширять сферу обстоятельств, исключающих преступность деяний, предоставляя право сотрудникам правоохранительных органов на причинение последствий, характерных для преступления, не для предотвращения реальной угрозы, а для достижения иных полезных целей, нельзя. Даже критикуемый Федеральный закон от 6 марта 2006 г. № 35-ФЗ «О противодействии терроризму», разрешая уничтожать воздушные и водные суда, при наличии достоверной информации об их возможном использовании для совершения террористического акта и «реальной опасности гибели людей либо наступления экологической катастрофы», не создает дополнительного обстоятельства, исключающего преступность деяния, а неудачно расширяет представление о крайней необходимости.

В. Ф. Луговик в разрабатываемом им проекте оперативно-розыскного кодекса указывает на вынужденный характер возможного преступления, совершаемого лицом, выполняющим специальное задание⁷⁵. В исследуемом аспекте интересна ст. 55 УК Киргизской Республики «Выполнение специального задания». В соответствии с указанной нормой, не является преступлением вынужденное причинение вреда правоохраняемым интересам лицом, которое выполняло специальное задание, принимая участие в организованной группе либо преступной организации в целях предупреждения или раскрытия их преступной деятельности. Далее отмечается, что лицо, выполняющее специальное задание, подлежит уголовной ответственности лишь за совершение в составе организованной группы либо преступной организации умышленного тяжкого или особо тяжкого преступления, повлекшего причинение смерти, тяжкого вреда. Под «раскрытием преступной деятельности», видимо, следует понимать участие внедренного лица в преступлении для последующего информирования о самом посягательстве и лицах, его совершивших. Заметим, что киргизский законодатель не исключает ответственности за посягательства на личность, которые характеризуются тяжкими необратимыми последствиями.

В соответствии с ч. 1 ст. 35 УК Республики Казахстан «Осуществление оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий» не является уголовным правонарушением «причинившее вред охраняемым настоящим Кодексом интересам деяние, совершенное при выполнении в соответствии с законом Респу-

⁷⁵ Луговик В. Ф. Концепция и новации проекта оперативно-розыскного кодекса // Научный вестник Омской академии МВД России. 2015. № 4. С. 73.

блики Казахстан оперативно-розыскных, контрразведывательных мероприятий или негласных следственных действий сотрудником уполномоченного государственного органа либо по поручению такого органа иным лицом, сотрудничающим с этим органом, если это деяние совершено с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений, совершенных группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, преступной группой, предупреждения, вскрытия и пресечения разведывательных и (или) подрывных акций, а также если причиненный вред правоохраняемым интересам менее значителен, чем вред, причиняемый указанными уголовными правонарушениями, и если их предотвращение, раскрытие или расследование, а равно изобличение виновных в совершении уголовных правонарушений лиц не могли быть осуществлены иным способом». В отличие от ранее приведенной нормы УК Киргизской Республики, в ст. 35 УК Республики Казахстан есть существенное указание на то, что причиняемый вред должен быть менее значительным, чем вред, причиняемый «с целью предотвращения, выявления, раскрытия или расследования уголовных правонарушений». В исследуемом аспекте вызывает сомнение допустимость совершения сотрудником правоохранительного органа посягательства для раскрытия преступления, имевшего место ранее, а также для его расследования. Примечательно, что ст. 38 УК Республики Беларусь «Пребывание среди участников преступления по специальному заданию» в качестве целей последнего называет «выявление или пресечение преступлений» и не упоминает их раскрытие.

Признание допустимым совершение преступлений для раскрытия других преступлений и в целом для повышения эффективности оперативно-розыскной деятельности может послужить плохим примером для определения направления «оптимизации» и уголовно-процессуального законодательства. Например, такой парадигме будет соответствовать предложение о легализации допросов с пристрастием, а также постановка научной проблемы о мере допустимой пытки подозреваемого, обвиняемого, а возможно и свидетеля, имеющей целью установление и изобличение лиц, виновных в совершении особо тяжких преступлений против личности и общественной безопасности. Универсальным аргументом сторонников подобного подхода выступает оговорка, что вред, причиняемый физическим и юридическим лицам при проведении таких оперативно-розыскных мероприятий и следственных действий, должен быть меньше, т. е. оправдан тяжестью выявляемых, раскрываемых или возможных в будущем преступлений.

При осуществлении правоохранительной функции государство обязано обеспечить неотвратимость ответственности преступников и максимальную защищенность законопослушных граждан. Важным основанием государственной власти выступает нравственный авторитет. Государство не может быть провокатором, оно не должно попустительствовать преступлениям своих представителей, даже если они совершаются для решения важных тактических или стратегических оперативно-розыскных задач. «В политике ради известной цели можно заключить союз даже с самим чертом — нужно только быть уверенным, что ты проведешь черта, а не черт тебя» (К. Маркс). Уголовная политика государства должна представлять собой адекватную реакцию на современные криминальные угрозы, но при этом важно, чтобы лежащие на поверхности организационные и законодательные решения не породили новых угроз и не причинили больше вреда, чем пользы. «Важно, чтобы предпринимаемые государствами меры безопасности во имя „общей“ безопасности (а значит, и каждого человека) оставались в рамках права (правовой соразмерности). Тем самым обеспечивалось бы сосуществование в пределах права различных конституционных ценностей»⁷⁶.

Проблемы юридической оценки действий участников оперативно-розыскных мероприятий со стороны правоохранительных органов неоднократно рассматривались Конституционным Судом Российской Федерации. Так, гр. С. в своей жалобе предлагал проверить на соответствие Конституции Российской Федерации нормативные акты, позволяющие, с точки зрения заявителя, правоохранительным органам «в течение длительного срока:

- не пресекать обнаруженную преступную деятельность граждан с целью расширения круга лиц, которых можно привлечь к уголовной ответственности из-за их взаимодействия с выявленными преступниками;

- не пресекать в полной мере противоправную деятельность выявленных преступников, чтобы дать преступникам возможность осуществить под контролем правоохранительных органов вовлечение новых лиц в совершение преступлений с целью их дальнейшего разоблачения...;

- инициативно продолжать оперативные мероприятия в отношении лица после отказа этого лица от совершения противоправного деяния и взаимодействия с агентом;

⁷⁶ Луковская Д. И., Ломакина И. Б. Конституционализм и конституирующие принципы как факторы легитимации правовой системы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 1. С. 41.

— доводить под контролем правоохранительных органов особо тяжкие преступления до стадии оконченных преступлений с целью увеличения наказания за содеянное»⁷⁷.

Заявитель посчитал противоречащими Конституции Российской Федерации действия правоохранительных органов, когда они, получив оперативную информацию о подготавливаемом или совершенном преступлении, не возбуждают немедленно уголовное дело и не задерживают лиц, фигурирующих в сообщениях конфиденентов. По смыслу жалобы, совершение под контролем правоохранительных органов тяжких и особо тяжких преступлений, например, взяточничества, причиняет существенный вред как интересам общества, так и правам самого преступника, посягательство которого могло бы быть пресечено на более ранних стадиях, предусматривающих менее строгое наказание. По существу, перед Конституционным Судом Российской Федерации поставлен вопрос о допустимости осуществляемого правоохранительными органами наблюдения за совершением отдельных преступлений, за поэтапной реализацией преступного умысла виновных, хоть и в целях их последующего изобличения. Заметим, Конституционный Суд Российской Федерации в цитируемом определении уклонился от комментариев по существу жалобы, сославшись на то, что заявитель, по сути, ставит перед Конституционным Судом вопрос об оценке законности и обоснованности правоприменительных решений и действий, имевших место в его уголовном деле. Между тем такая оценка не входит в компетенцию Конституционного Суда Российской Федерации. Но в более позднем решении высший орган конституционного контроля отмечает: «По смыслу взаимосвязанных положений статей 1, 2, 6, 7 и 11 Федерального закона „Об оперативно-розыскной деятельности“, разрешение разных задач оперативно-розыскной деятельности — с учетом того что сами результаты оперативно-розыскных мероприятий, как содержащие, конкретизирующие или подтверждающие сведения о признаках противоправного деяния либо о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, могут давать основания для дальнейшего проведения таких мероприятий — не исключает проведения новых оперативно-розыскных мероприятий, в том числе повторно, с тем чтобы предупредить или пресечь выявленное преступление, раскрыть уже совершенное преступление либо сначала установить виновных, а затем предупредить, пресечь или раскрыть их деяние. Иное противоречило бы не только целям оперативно-розыскной деятельности,

⁷⁷ Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 23 ноября 2017 г. № 2779-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

но и задаче государственной защиты прав и свобод человека и гражданина, охраны основ конституционного строя, нравственности, здоровья, обеспечения обороны страны и безопасности государства, гарантируемым Конституцией Российской Федерации»⁷⁸.

Действительно, уголовный закон признает основанием ответственности не только совершение виновным оконченного преступления, но и покушение на преступление, а также приготовление к нему. Например, умышленным созданием условий для совершения преступления, т. е. приготовления к даче или получению взятки признается обещание или предложение передать либо принять незаконное вознаграждение за совершение действий (бездействие) по службе в случае, когда высказанное лицом намерение передать или получить взятку было направлено на доведение его до сведения других лиц в целях дачи им либо получения от них ценностей, а также в случае достижения договоренности между указанными лицами⁷⁹. Покушением на сбыт наркотических средств являются осуществляемые в соответствующих целях их приобретение, хранение, перевозка, изготовление и переработка⁸⁰. Но при этом допускается и проведение оперативно-розыскных мероприятий в целях изобличения взяточников или сбытчиков наркотических средств. В соответствии с позицией высшей судебной инстанции, получение и дача взятки, а также сбыт наркотиков, выявленные в ходе оперативно-розыскных мероприятий, должны квалифицироваться как оконченные преступления и в тех случаях, когда материальные ценности и наркотические средства были изъяты сразу после их получения или передачи.

Взяточничество и незаконный оборот наркотических средств предполагают необходимое соучастие. Невозможно получить взятку, если ее никто не дает, также сложно сбыть наркотические средства, если их никто не приобретает. Поэтому при изобличении лиц, совершающих данные преступления, участники оперативно-розыскных мероприятий внешне выполняют действия, запрещенные УК РФ, а точнее, имитируют участие в преступлении. В соответствии с правовой позицией Конституционного

⁷⁸ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 января 2019 г. № 75-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁷⁹ *О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 9 июля 2013 г. № 24. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

⁸⁰ *О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

Суда Российской Федерации, «разрешение задач оперативно-розыскной деятельности предполагает активную форму поведения ее субъектов. При этом действия лиц, непосредственно участвующих в оперативно-розыском мероприятии, должны быть сообразными условиям и обстановке, в которых оно проводится, а также поведению лица, в отношении которого имеются основания для его целевого проведения. Проведение в установленном порядке проверочной закупки, опирающейся на обоснованные предположения о наличии признаков противоправного деяния и относительно его субъектов, исходя из целей, задач и существа оперативно-розыскной деятельности, не может расцениваться как провокация преступления»⁸¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ признает допустимыми совершение преступления под контролем правоохранительных органов и активность участников оперативно-розыскных мероприятий со стороны правоохранительных органов, сообразную обстановке выявляемого посягательства. Сложилась практика, когда участники оперативно-розыскных мероприятий со стороны правоохранительных органов фактически принимают участие во взяточничестве, незаконном обороте наркотиков, оружия и других преступлениях, подразумевающих необходимое соучастие. Действия оперативных сотрудников и лиц, оказывающих им содействие, направлены на решение задач оперативно-розыскной деятельности. Их намерения диаметрально противоположны целям изобличаемых в ходе оперативного эксперимента преступников. Указанное выше нормативное и судебное понимание допустимой «криминальной» активности может быть распространено и на оперативное внедрение. Внедренное лицо имитирует преступную деятельность и фактически выполняет объективную сторону запрещенного УК РФ деяния в составе преступной группы. Существенным является то, что сотрудник действует в целях выявления и раскрытия данного посягательства, установления других его участников. Возможна ситуация пресечения такого преступления или его предупреждения на этапе приготовления или покушения. В перечисленных случаях оперативник «участвует» в преступлении в интересах общества, поэтому его действия являются правомерными.

Признавая допустимой имитацию оперативными сотрудниками своего участия в совершаемом преступлении для решения задач оперативно-розыскной деятельности, важно сформулировать общие условия право-

⁸¹ *Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 29 января 2019 г. № 75-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».*

мерности их действий. Полагаем, данную проблему можно решить без дополнения главы 8 УК РФ специальной нормой, которая исключала бы преступность деяния участника оперативно-розыскного мероприятия и устанавливала бы пределы причинения вреда при их осуществлении, нарушение которых влекло бы уголовную ответственность. В первом приближении следует исходить из наступивших последствий и их обратимости, возможности их предотвращения и восстановления нарушенных прав. Однозначно правомерной является имитация преступной деятельности при изобличении взяточника, сбытчика наркотиков, лица, совершающего государственную измену, если, разумеется, сведения, составляющие государственную тайну, не были выданы иностранному государству и не было причинено иного ущерба безопасности России. Непреступными следует признавать действия внедренного в преступную группу участника разбойного нападения, благодаря деятельности которого посягательство было раскрыто, преступники задержаны, а ущерб возмещен.

Даже в усложненной ситуации, когда одним из настоящих преступников в ходе разбоя потерпевшему был причинен вред здоровью или даже совершено его убийство, участвовавшее в посягательстве внедренное в преступную группу лицо не должно подлежать ответственности. Вопреки разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации о признании виновными в разбое, сопряженном с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ), не только того, кто причинил такой вред или смерть, а также всех, кто после применения насилия не прекратил посягательство⁸², деяние внедренного участника обладает определенной спецификой. Его нельзя юридически признавать соисполнителем преступления, как мы не признаем взяточдателем участника оперативного эксперимента, передающего материальные ценности изобличаемому в получении взятки должностному лицу. Внедренное лицо только имитирует свое участие в разбое и объединение усилий с преступниками. В действительности сотрудник решает задачи по их изобличению и привлечению к ответственности. Разумеется, деятельность подобной группы должна быть незамедлительно пресечена, а разбой, сопряженный с убийством, раскрыт. Меняет ситуацию совершение убийства или причинение тяжкого вреда здоровью самим внедренным лицом, а также его непосредственное участие в данных

⁸² О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое : постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

преступлениях. В таком случае субъект должен нести ответственность, предусмотренную УК РФ, с учетом всех конкретных обстоятельств содеянного.

Изложенное позволяет определить границы фактической вовлеченности сотрудников правоохранительных органов и лиц, сотрудничающих с ними на конфиденциальной основе, в посягательства разрабатываемых лиц при проведении оперативно-розыскных мероприятий. Внедренный сотрудник не должен освобождаться от ответственности за инициативно совершенное преступление, а также за склонение к совершению преступления других лиц. Имитируя участие в посягательстве совместно с разрабатываемыми, внедренное лицо может действовать сообразно обстановке в целях изобличения преступников. При этом не должна рассматриваться как исключаящая преступность оперативная имитация криминальной деятельности, совершение оперативником преступления против жизни или здоровья, имеющего необратимые последствия.

В осмыслении нуждается и предоставление права на совершение общественно опасных посягательств для выявления преступлений. Разрешение на оперативную провокацию с неизбежностью приведет к появлению нового, возможно негласного, показателя в деятельности правоохранительных органов. Руководителей подразделений обяжут отчитываться о количестве организованных провокаций и их результативности. «Зная поразительное мастерство бюрократии вводить различные формы отчетов, — пишет В. Ф. Луговик, — а затем на их основе формировать показатели и критерии оценки эффективности деятельности, мы можем столкнуться с вредным стимулированием оперативно-розыскной активности и гонкой за количеством проведенных мероприятий»⁸³.

Тезис, что дополнение УК РФ таким новым обстоятельством, исключаящим преступность деяния, как участие лица в оперативно-розыскной деятельности, способно повысить эффективность борьбы с преступностью, является только гипотезой. В исследовании нуждается влияние реализации в законе обсуждаемой инициативы на защищенность интересов субъектов общественных отношений, а также способность новой нормы дезориентировать оперативных сотрудников, их руководителей и суды. Проблемы применения могут возникнуть в связи с отсутствием непосредственной связи между совершаемым и предотвращаемым посягательствами, вероятностным характером последнего, а следовательно,

⁸³ Луговик В. Ф. Правовые суррогаты и принуждение в оперативно-розыскной деятельности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2017. № 2. С. 24.

только предположительным представлением о его общественной опасности. Данное обстоятельство делает невозможным адекватное сравнение меры вреда, причиненного оперативным сотрудником, с гипотетической угрозой выявляемого посягательства или ретроспективной опасностью раскрываемого преступления.

Допуская возможность возникновения в ходе негласной борьбы с преступностью исключительных обстоятельств, предлагаем все урегулировать путем дополнения главы 11 УК РФ статьей, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности в связи с участием в оперативно-розыскном мероприятии. Данная норма могла бы применяться в случаях, когда при совершении оперативным сотрудником умышленного посягательства отсутствовали обстоятельства, исключающие преступность деяния, предусмотренные главой 8 УК РФ. «Освобождение от уголовной ответственности следует отличать от исключения уголовной ответственности за причиненный вред при наличии обстоятельств, предусмотренных в ст. ст. 37–42 УК РФ, поскольку в последнем случае совершенные деяния действующим законом изначально не признаются преступными»⁸⁴. Непризнание таких деяний преступлениями В. В. Бабурин объясняет наличием «состава правомерного причинения вреда»⁸⁵. Необходимым признаком такого состава является обстановка, когда действия лица являются ответственной реакцией на уже совершаемое общественно опасное посягательство, его реальную угрозу или иную опасность, которая не могла быть предотвращена иным, не связанным с причинением вреда способом. Совершение оперативным сотрудником преступления в отсутствие такой специальной обстановки, в соответствии с действующим УК РФ, состава правомерного причинения вреда не содержит. Полагаем, само по себе «участие лица в оперативно-розыскном мероприятии» обстановкой, оправдывающей совершение преступления, быть не может.

Например, глава 11 УК РФ содержит норму, предусматривающую основания освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ): лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено от

⁸⁴ Уголовное право России. Общая часть: учебник для бакалавров / О. Н. Бибик, М. С. Гринберг, М. П. Клейменов [и др.]. М., 2017. С. 343.

⁸⁵ Бабурин В. В. Правомерное причинение вреда при рискованном поведении, направленном на достижение общественно полезной цели: проблемы определения обоснованности // Научный вестник Омской академии МВД России. 2012. № 1. С. 11.

уголовной ответственности, если оно добровольно явилось с повинной, способствовало раскрытию и расследованию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный этим преступлением, и вследствие деятельного раскаяния перестало быть общественно опасным. Участник оперативно-розыскного мероприятия, как правило, выполняет перечисленные условия. В отличие от обычного преступника, он действует в интересах общества, следовательно, сам он ничего возмещать не должен. Предполагается, что даже совершаемое им преступление является вынужденным актом, направленным в дальнейшем на борьбу с наиболее опасными посягательствами. Поэтому в качестве основания для применения нормы могла бы выступить особая обстановка преступления — решение задач оперативно-розыскной деятельности. Все содержащиеся в УК РФ виды освобождения от уголовной ответственности являются нереабилитирующими. Данное обстоятельство, с одной стороны, является контраргументом к высказываемому нами предложению, с другой — позволяет не рассматривать в качестве необходимого условия освобождения от уголовной ответственности незначительность вреда, причиненного посягательством сотрудника, в сравнении с достигнутыми оперативно-розыскными результатами⁸⁶. Хотя справедливости ради нужно отметить, что этот вопрос при применении предлагаемого вида освобождения от ответственности обойти очень сложно. Он требует дополнительного, и не только уголовно-правового, исследования.

⁸⁶ Борков В. Н. Уголовно-правовая оценка включенности участника оперативно-розыскного мероприятия в преступление // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2019. № 3. С. 97-103.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Наибольший ущерб правосудию причиняют преступления, совершаемые судьями и лицами, правосудие обеспечивающими, с использованием своих процессуальных и оперативно-розыскных полномочий или положения. Содержание уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за указанные посягательства, определяют особенности охраняемой сферы общественных отношений. Уголовно-процессуальное право называет две такие основные сферы: судебное и досудебное производство. Самостоятельное значение в борьбе с преступностью имеет оперативно-розыскная деятельность. Ее нормативное оформление началось сравнительно недавно, доктрина активно развивается. Специального осмысления требуют уголовно-правовые средства охраны интересов субъектов, которые осуществляют оперативно-розыскную деятельность или были вовлечены в нее.

При квалификации преступлений против правосудия, совершаемых судьями, участниками уголовного судопроизводства со стороны обвинения и оперативными сотрудниками, следует устанавливать точное соответствие между признаками их общественно опасных посягательств, представляющих собой использование процессуально-властных полномочий и вытекающего из данных полномочий, а также связанного с осуществлением оперативно-розыскной деятельностью положения, с признаками составов преступлений, описанными в уголовном законе.

Специальный субъект (судья, следователь, лицо, осуществляющее оперативно-розыскную деятельность), их полномочия и осуществляемые функции являются центральной характеристикой исследуемой группы посягательств. Законодатель при формулировании запретов на специальные виды злоупотребления должностными полномочиями в одних нормах в тексте статей называет субъекта преступления (ст. ст. 300, 305 УК РФ), в других его признаки устанавливаются толкованием содержания (ст. ст. 299, 301 УК РФ). В последнем случае при определении возможных субъектов посягательств следует исходить из того, что в качестве

таковых могут выступать только такие должностные лица правоохранительных органов, которые способны выполнить объективную сторону описанных в комментируемых нормах преступлений. Правильному уяснению содержания специальных видов злоупотребления должностными полномочиями в сфере уголовного судопроизводства будет способствовать обращение к положениям УПК РФ и признание того обстоятельства, что их объективную сторону субъекты, не наделенные соответствующими полномочиями, выполнить не могут.

Формулируя уголовно-правовые нормы о специальных видах превышения должностных полномочий, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов, законодатель, как правило, перечисляет возможных субъектов преступления и характер деятельности, в связи с осуществлением которой они совершаются (ст. 302 УК РФ, чч. 2–4 ст. 303 УК РФ). Достаточно сложна, с точки зрения квалификации, ситуация, когда действия, фактически образующие объективную сторону должностного преступления, совершает неспециальный субъект. Подобное характерно именно для превышения должностных полномочий и специальных его видов, в совершении которых фактически может участвовать лицо, не являющееся должностным. Объясняется это тем, что объективная сторона подобных посягательств представляет собой не противоречащую интересам службы реализацию должностных полномочий, а использование соответствующего положения. В таких случаях действия лиц, не являющихся специальными субъектами, но принявших участие в предполагающих их посягательствах, должны быть квалифицированы по статьям, предусматривающим ответственность за должностные преступления, со ссылкой на соответствующую часть ст. 33 УК РФ. А в случае совершения ими еще и тяжких или особо тяжких посягательств на личность и иные важные объекты, санкции которых предполагают наказание более строгое, чем за то должностное преступление, в котором они фактически участвовали, квалификация должна осуществляться по совокупности.

Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ) выступает в качестве специального вида злоупотребления должностными полномочиями, совершенного лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или субъекта Российской Федерации. При этом отнесение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 305 УК РФ, к категории средней тяжести, а злоупотребления должностными полномочиями, совершенного лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации (ч. 2 ст. 285

УК РФ), к тяжким представляет ошибку законодателя, которую необходимо исправить. Существенным для квалификации противоправного поведения судьи по ст. 305 УК РФ является наличие правоотношений, которые должны быть субъектом урегулированы, или правового конфликта, нуждающегося в разрешении. От вынесения заведомо неправосудных приговора или иного судебного акта необходимо отличать служебный подлог и соучастие в хищении. При совершении преступления, предусмотренного ст. 292 УК РФ, судья правосудия не осуществляет, а использует свое должностное положение. Оформленные им решения сфальсифицированы, так как общественные отношения, которые они якобы регулируют, в действительности отсутствовали. Именно невозможностью создания юридических последствий в сфере фактически отсутствующих отношений по осуществлению правосудия объясняется квалификация действий судьи по статье, предусматривающей ответственность за действия, совершение которых только облегчается должностным положением (ст. 292 УК РФ), но не представляет собой реализацию судебной власти (ст. 305 УК РФ).

При квалификации деяния виновного как незаконного освобождения от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) в обязательном порядке следует отграничить преступные действия следователя или дознавателя от их усмотрения, которое укладывается в рамки закона. Фактическое приобретение лицом процессуального статуса участника судопроизводства со стороны защиты, в том числе независимо от процессуального решения, а возможно, и желания следователя или дознавателя, с одной стороны, должно выступить гарантией его прав, а с другой обязывает процессуально уполномоченных должностных лиц при наличии оснований осуществлять уголовное преследование. Восстановление справедливости, защита интересов потерпевших и всего общества составляют публичный интерес не в меньшей мере, чем забота о правах лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления. Важно отметить, что как незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ) следует квалифицировать, в частности, и принятие незаконных процессуальных решений, в том числе об отказе в возбуждении уголовного дела или о прекращении уголовного дела либо уголовного преследования, препятствующих наделению лиц, фактически изобличенных в совершении преступления, процессуальным статусом подозреваемых или обвиняемых.

Для верного понимания содержания уголовно-правовых запретов на заведомо незаконное применение мер процессуального принуждения

важно учитывать их соотношение с общими видами должностных преступлений. Анализ полномочий, используемых субъектами при совершении преступлений, предусмотренных ст. 301 УК РФ, свидетельствует об их властном характере и присущем им свойстве порождать юридические последствия для других лиц. При квалификации следует учитывать ненасильственный способ посягательств на свободу личности в сфере судопроизводства, которые заключаются в заведомо незаконном применении мер государственного принуждения. Объективная сторона заведомо незаконного задержания и заключения под стражу выражается не в физическом удержании потерпевших, а принятии соответствующих властных решений. Представление о преступлениях, предусмотренных ст. 301 УК РФ, как о заведомо необоснованном использовании субъектом предоставленных ему процессуальных полномочий, объясняет их длящийся характер, создает предпосылки для верного определения момента окончания соответствующих посягательств.

Ответственность по ст. 302 УК РФ наступает независимо от того, к даче каких показаний понуждал виновный потерпевшего: ложных или правдивых. В связи с этим необходимо ограничивать преступления, предусмотренные данной статьей, от посягательств, описанных в ст. 309 УК РФ «Подкуп или понуждение к даче ложных показаний или уклонению от дачи показаний либо к неправильному переводу», которые совершаются общим субъектом. Объективная сторона состоит в принуждении свидетеля, потерпевшего к даче ложных показаний, эксперта — к даче ложного заключения или переводчика — к осуществлению неправильного перевода, а равно принуждение указанных лиц к уклонению от дачи показаний, соединенные с шантажом, угрозой убийством, причинением вреда здоровью, уничтожением или повреждением имущества. От принуждения к даче показаний (ст. 302 УК РФ) преступление, предусмотренное ст. 309 УК РФ, отличает отсутствие связи между лицом, его совершающим, и следователем или дознавателем. Граждане, действия которых по принуждению потерпевших к даче правдивых показаний не были связаны с исполнением служебных обязанностей, должны нести ответственность за соответствующие преступления против личности.

Под фальсификацией доказательств по уголовному делу (чч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ) следует понимать искусственное создание или уничтожение доказательств, независимо от того, являются ли они доказательствами обвинения или защиты, а также независимо от наступления каких-либо последствий, от того, являлось ли целью фальсификации доказательств осуждение лица или, наоборот, его оправдание либо иная цель. Состав

фальсификации доказательств не охватывает последующего незаконного привлечения виновным потерпевшего к соответствующей ответственности. Если для привлечения заведомо невиновного к уголовной ответственности должностное лицо фальсифицирует доказательства, то его действия подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. ст. 299 и 303 УК РФ.

При квалификации фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности, повлекшей тяжкие последствия, приходится не выбирать между общей и специальной нормами или основным составом и составом с отягчающими обстоятельствами, а определить вид конкуренции, правилом разрешения которого нужно руководствоваться. При решении данной проблемы следует исходить из того, что основными задачами Особенной части УК РФ является определение признаков конкретных преступлений и дифференциация ответственности. Первое является инструментом реализации второго. Задача дифференциации ответственности в большей мере реализуется при преодолении конкуренции основного и квалифицированного состава, нежели конкуренции общей и специальной норм. Именно данный вид конкуренции и является привилегированным по отношению к конкуренции общей и специальной норм, при разрешении которой идея дифференциации ответственности выражена в меньшей степени. Поэтому действия лица, сфальсифицировавшего результаты оперативно-розыскной деятельности, с тяжкими последствиями целесообразно квалифицировать по п. «в» ч. 3 ст. 286 УК РФ.

В условиях современного уголовного закона достаточно устойчивой является практика квалификации провокации преступления, совершенной должностными лицами, как превышения должностных полномочий. Если в результате совершения спровоцированным лицом посягательства причинен реальный вред, наступили общественно опасные последствия, то следует рассматривать вопрос о признании провокатора еще и подстрекателем к преступлению. Идеальную совокупность в данном случае образуют посягательства на интересы правосудия и общественные отношения, разрушаемые преступлением, к совершению которого провокатор подстрекал. При этом нужно учитывать, что не является подстрекателем, а признается только провокатором тот, кто склоняет к преступлению косвенно, путем намеков, создания условий, способствующих формированию у исполнителя умысла на совершение посягательства. Подстрекатель прямо призывает другое лицо к совершению преступления, поэтому факт совместного умышленного участия здесь однозначно осознается

исполнителем. Заметим, что потерпевший от провокации может данного обстоятельства не осознавать, вплоть до изобличения провокатора, или вообще ничего не узнать, если провокация была хорошо организована.

Спровоцированный может быть освобожден от ответственности только за совершение деяний, которые содержат признаки так называемых составов опасности. Это преступления, связанные с незаконным оборотом оружия, наркотических средств, участием в террористическом либо в экстремистском сообществе или организации, и многие другие посягательства на безопасность общества и государства, которые только угрожают причинением существенного вреда правоохраняемым интересам. Данные посягательства не предполагают причинения смерти или вреда здоровью человека, имущественного ущерба, дезорганизации функционирования государства, но они создают реальные предпосылки для соответствующих посягательств.

Фальсификация должностным лицом правоохранительных органов совершения преступления другим человеком путем подбрасывания последнему различных предметов содержит признаки превышения должностных полномочий, представляет собой действия, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать. Если видимость совершения преступления фактически создают следователь или лицо, производящее дознание, которые далее фальсифицируют доказательства или результаты оперативно-розыскной деятельности, то их действия нужно квалифицировать только по ст. 303 УК РФ. Подбрасывая предметы, оборот которых ограничен, или материальные ценности под видом взятки (ст. 304 УК РФ), субъект только создает условия для последующего совершения преступления, предусмотренного ст. 303 УК РФ, т. е. приготавливается к нему.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ	3
ГЛАВА I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ И ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
§ 1. Посягательства против правосудия, совершаемые судьями, следователями и лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, как специальные виды должностных преступлений ...	8
§ 2. Квалификация преступлений против правосудия, совершаемых должностными лицами правоохранительных органов	25
ГЛАВА II. ПРЕСТУПЛЕНИЯ СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ	
§ 1. Вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта (ст. 305 УК РФ)	34
§ 2. Привлечение заведомо невиновного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела (ст. 299 УК РФ)	43
§ 3. Незаконное освобождение от уголовной ответственности (ст. 300 УК РФ)	59
§ 4. Незаконные задержание, заключение под стражу или содержание под стражей (ст. 301 УК РФ)	75
§ 5. Принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ)	89
§ 6. Фальсификация доказательств (чч. 2 и 3 ст. 303 УК РФ)	101
ГЛАВА III. ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	
§ 1. Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ)	119

§ 2. Фальсификация преступления	124
§ 3. Провокация взятки, коммерческого подкупа либо подкупа в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных или муниципальных нужд (ст. 304 УК РФ)	132
§ 4. Провокация преступления: уголовно-правовая оценка действий провокатора и спровоцированного	137
§ 5. Проблема вынужденного преступления, совершенного участником оперативно-розыскного мероприятия.	155
ЗАКЛЮЧЕНИЕ	172

Научное издание

Борков Виктор Николаевич

ПРЕСТУПЛЕНИЯ, СОВЕРШАЕМЫЕ
ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ,
ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ
И ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Монография

Редактор О. В. Арефьева

Корректор Л. И. Замулло

Технический редактор П. В. Ярославцева

ИД № 03160 от 02 ноября 2000 г.

Подписано в печать 01.12.2022. Формат 60×84/16. Бумага офсетная № 1.

Усл. печ. л. 10,5. Уч.-изд. л. 10,7. Тираж 70 экз. Заказ № 300.

Редакционно-издательский отдел

Отделение полиграфической и оперативной печати

644092, г. Омск, пр-т Комарова, д. 7