

УНИВЕРСИТЕТ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
МОСКОВСКИЙ ФИНАНСОВО-ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ МФЮА

ЗАКОННОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ, ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ

*Сборник статей участников Школы-семинара
молодых ученых-юристов
(г. Москва, 21 сентября 2018 г.)*

Москва



2018

УДК 343.163
ББК 67.72
З 18

Редакционная коллегия:

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

К.А. Комогорцева, ведущий научный сотрудник
Научно-исследовательского института Университета прокуратуры
Российской Федерации, кандидат юридических наук

Рецензенты:

Н.В. Субанова, ученый секретарь Университета прокуратуры
Российской Федерации, доктор юридических наук;

Н.В. Буланова, заведующий кафедрой Университета прокуратуры
Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент

З 18 **Законность** в Российской Федерации: проблемы обеспечения, тенденции, перспективы : сборник статей участников Школы-семинара молодых ученых-юристов (г. Москва, 21 сентября 2018 г.) / под ред. А.Ю. Винокурова, К.А. Комогорцевой ; Университет прокуратуры Российской Федерации ; Московский финансово-юридический университет МФЮА. – М., 2018. – 160 с.

ISBN 978-5-94811-290-9

В сборник включены статьи, подготовленные по материалам докладов участников Школы-семинара молодых ученых-юристов «Законность в Российской Федерации: проблемы обеспечения, тенденции, перспективы», проведенной Университетом прокуратуры Российской Федерации совместно с Московским финансово-юридическим университетом МФЮА 21 сентября 2018 г. В статьях рассматриваются вопросы обеспечения законности в сфере государственного управления, квалификации преступлений, повышения эффективности уголовно-процессуального закона и уголовно-процессуальной правоприменительной практики, баланса частного и публичного интересов в сфере защиты права частной собственности.

Для работников правоохранительных и контрольно-надзорных органов, научных и педагогических работников, аспирантов, адъюнктов, студентов и курсантов юридических вузов и факультетов.

УДК 343.163
ББК 67.72

© Университет прокуратуры
Российской Федерации, 2018
© Московский финансово-юридический
университет МФЮА, 2018

ISBN 978-5-94811-290-9

Содержание

<i>А.А. Абраменко</i> К вопросу об участии прокурора в рассмотрении судами ходатайств и жалоб в досудебном производстве по уголовному делу.....	5
<i>И.А. Акулинина</i> Эвтаназия: ограничение или реализация права на жизнь?	11
<i>Н.Д. Бут</i> Обеспечение прокурором баланса частного и публичного интересов в сфере защиты экономических прав.....	15
<i>А.Ю. Винокуров</i> Прокурорский надзор за законностью правовых актов	26
<i>А.Б. Газалова</i> Перспективы развития надзора за исполнением законодательства, направленного на выявление и пресечение нелегальной деятельности по представлению потребительских займов	35
<i>В.И. Глотов, Ю.И. Немцов</i> О состоянии и перспективах развития системы возврата похищенных активов в Российской Федерации.....	39
<i>А.С. Голубцов</i> Актуальные проблемы квалификации распространения порнографических материалов в СМИ.....	55
<i>И.В. Гончаров</i> Место законности в механизме обеспечения прав и свобод личности...	58
<i>С.К. Илий</i> Противодействие коррупции как одно из основных направлений работы органов прокуратуры	64
<i>В.Н. Исаенко</i> «Правовая» экспертиза в уголовном судопроизводстве	71
<i>М.М. Какителашвили</i> Прокурорский надзор за исполнением законов в сфере охраны лесов от пожаров	74
<i>Е.Н. Карбанова</i> Проблемы квалификации преступлений с административной преюдицией.....	81
<i>О.В. Качалова</i> Заклучение под стражу: как преодолеть пропасть между теорией и практикой	86
<i>О.А. Козусева</i> Освобождение от ответственности лиц, совершивших административные правонарушения, признанные малозначительными ...	92

<i>К.В. Кравченко</i> Проблемы соблюдения законности в органах Федеральной службы исполнения наказаний	97
<i>В.А. Крымов</i> К вопросу о необходимости соответствия процессуальных правил начала производства по уголовному делу принципам законности и разумного срока уголовного судопроизводства	102
<i>А.Н. Левушкин</i> Обеспечение законности при осуществлении предпринимательской деятельности на договорных началах	109
<i>И.А. Маслов</i> Административная ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан	113
<i>Н.И. Пикуров</i> К вопросу о разграничении понятий публично-правового вмешательства государства в частную экономическую деятельность и уголовно-правового воздействия на нее	121
<i>П.А. Пономарев</i> Некоторые проблемы обеспечения законности при препровождении арестантских партий подразделениями конвойной стражи Российской империи	129
<i>Л.И. Рылева</i> Проблемы правового регулирования транграничной передачи персональных данных	136
<i>Р.Р. Саппаров</i> Анализ уголовного законодательства государств СНГ в области ответственности за преступления в сфере банкротства	140
<i>З.А. Тлехуч</i> Гарантии юридической силы доказательств, полученных на территориях иностранных государств по запросам Российской Федерации	144
<i>А.А. Фомичев</i> Защита общественной нравственности как условие обеспечения законности в Российской Федерации	148
<i>Я.В. Цитович</i> Квалификация преступлений, связанных с посягательствами на экономическую безопасность и обороноспособность Российской Федерации	154
<i>Список сокращений</i>	159

К ВОПРОСУ ОБ УЧАСТИИ ПРОКУРОРА В РАССМОТРЕНИИ СУДАМИ ХОДАТАЙСТВ И ЖАЛОБ В ДОСУДЕБНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

В соответствии со ст. 37 УПК РФ прокурор является участником уголовного судопроизводства со стороны обвинения, на которого возлагается функции уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. В ходе судебного разбирательства прокурор поддерживает государственное обвинение, тогда как в досудебном производстве по уголовному делу его деятельность данной функцией не охватывается. В этой связи научный интерес представляет исследование функциональной принадлежности полномочий прокурора, реализуемых в досудебном производстве при рассмотрении судами вопросов, перечень которых установлен в ч. 2 ст. 29 УПК РФ.

Наряду с правосудием, суды осуществляют судебный контроль, рассматривая ходатайства следователя и дознавателя, санкционируя избрание мер уголовно-процессуального принуждения, связанных с ограничением личной свободы обвиняемых (подозреваемых), и производство следственных и процессуальных действий, в ходе которых могут ограничиваться иные конституционные права и свободы граждан (обыск в жилище, контроль и запись телефонных переговоров и пр.), а также жалобы участников судопроизводства о нарушении их конституционных прав действиями и решениями должностных лиц органов предварительного расследования.

При решении вопросов, перечисленных в ч. 2 ст. 29 УПК РФ, суд заслушивает представителей органов предварительного расследования (следователя и дознавателя), сторону защиты (обвиняемого, подозреваемого, защитника, если он участвует в деле). Участие прокурора является обязательным при рассмотрении ходатайств об избрании мер пресечения (ч. 4 ст. 108 УПК РФ). При этом он имеет право лично обосновать ходатайство или поручить это лицу, возбудившему ходатайство.

В данном случае прокурор и следователь (дознатель) выступают как субъекты, наделенные полномочиями по осуществлению функции уголовного преследования, причем прокурор возглавляет этот процесс, так как именно он поручает поддержание ходатайства. С другой стороны, поскольку прокурор может и не поддерживать его, занимая противоположную позицию, он сохраняет свою независимость и выступает как носитель надзорной функции. При этом несовпадение позиций по вопросу избрания меры пресечения в виде заключения под стражу достаточно распространено в правоприменительной практике (порядка 11 % материалов, рассматриваемых в порядке, предусмотренном ст. 108–109 УПК РФ¹), и суды чаще встают на сторону прокурора, независимо от того, поддерживает он ходатайство или возражает против его удовлетворения.

При рассмотрении судом ходатайств о производстве отдельных следственных действий обязательное участие прокурора, напротив, не предусмотрено (ч. 3 ст. 165 УПК РФ). С учетом положений этой нормы можно заключить, что, во-первых, также факультативным является участие в рассмотрении ходатайства следователя и дознателя, а во-вторых, что едва ли санкционирование следственных действий может отождествляться с реализацией принципа состязательности (сторона защиты в судебное заседание не вызывается за исключением случаев, когда судом решается вопрос об утилизации, реализации или уничтожении вещественных доказательств). В сопоставлении с положениями ч. 5 ст. 165 УПК РФ, разрешающими в неотложных случаях производить следственные действия без судебного решения, но с последующим уведомлением прокурора и суда, можно заключить, что в данном случае имеет место проявление надзорной функции. Так, хотя законность производства следственного действия проверяет судья, осуществляющий тем самым контрольные полномочия, для прокурора анализ поступившего уведомления и принятие решения по нему образует составную часть надзора, поскольку законность следственного действия – это предмет прокурорского надзора. Осуществляя надзор, прокурор может требовать устранения допущенных нарушений законодательства на основании

¹ Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде РФ. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=5> (дата обращения: 26.07.2018).

п. 3 ч. 2 ст. 37 УПК РФ; кроме того, полученные с нарушением закона доказательства признаются недопустимыми (ст. 75 УК РФ).

Достаточно интересен опыт некоторых постсоветских государств, в законодательстве которых предусмотрен перечень негласных следственных действий, санкционируемых следственным судьей. Например, в соответствии со ст. 234 Уголовно-процессуального кодекса Казахстана следственный судья единолично рассматривает ходатайства об их производстве, но при этом, санкционировав негласное следственное действие, может обратиться к прокурору с требованием о проверке его законности. Кроме того, именно по инициативе прокурора производство негласного следственного действия может быть прекращено. Аналогично в ст. 248 Уголовно-процессуального кодекса Украины предусмотрен порядок рассмотрения ходатайства о производстве негласных следственных действий. Изъятием из него является наличие исключительных неотложных случаев, связанных со спасением жизни людей или недопущением тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 250 УПК РФ). В данном случае следователь приступает к производству негласных следственных действий без санкции следственного судьи, но только с согласия прокурора. На этих примерах мы можем видеть, что функции прокурора, относящиеся к руководству предварительным расследованием (а в обеих названных странах они ему предоставлены), дополняют новым содержанием как надзорную деятельность, так и осуществление уголовного преследования (сферы этих функций, то есть конкретная деятельность следователя или досудебное производство вообще, пересекаются, поэтому если мы даем прокурору статус главы расследования, он получает больше и надзорных, и «преследовательских» полномочий).

Присоединяясь к точке зрения, утверждающей, что дробление функций прокурора в уголовном судопроизводстве по уголовному делу на основные и дополнительные обедняет прокурорскую деятельность², укажем, что комплексное структурирование прокурорской деятельности в части осуществления уголовного преследования и надзора за процессуальной деятельностью имело бы положи-

² Буланова Н.В. Прокурор в досудебных стадиях уголовного судопроизводства Российской Федерации: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 48.

тельный эффект, если бы сочеталось с возложением на прокурора руководства расследованием.

Во-первых, он фактически сохранил руководящие полномочия при расследовании уголовного дела в форме дознания. Во-вторых, учреждение должности следственного судьи, хотя и приветствуется некоторыми авторами³, но не является сегодня приоритетным для нормотворческих корректировок уголовно-процессуального законодательства. Вместе с тем придание прокурору статуса руководителя досудебного производства положительно влияло бы на повышение качества предварительного расследования, а кроме того, создавало бы условия для эффективного поддержания государственного обвинения в суде или же, напротив, для своевременного прекращения уголовного преследования лиц, не причастных к совершению преступления.

При осуществлении рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, напротив, имеет место состязательный порядок, требующий обсуждения процессуальной позиции сторон. В то же время ч. 3 ст. 125 УПК РФ предоставляет представителям сторон равные возможности участия/неучастия в судебном заседании. При этом прокурор не связан доводами должностных лиц органов предварительного расследования, то есть действует в данном случае скорее как носитель надзорной функции, тем более что функция уголовного преследования на этом этапе не осуществляется.

В силу ч. 4 ст. 125 УПК РФ лица, участвующие в рассмотрении жалобы, заслушиваются судом. То есть прокурор в данном производстве не дает заключения (как в гражданском процессе в соответствии с ч. 3 ст. 45 ГПК РФ), судом не выслушивается его мнение как при рассмотрении вопросов, относящихся к стадии исполнения приговора, в соответствии с ч. 7 ст. 399 УПК РФ (то есть после дачи объяснений участниками процесса), а только предоставляется возможность высказаться по вопросу об удовлетворении жалобы наравне с иными участниками процесса, вызванными в судебное заседание. В силу ч. 7 ст. 39 КАС РФ прокурор не дает заключения, если административный иск возбужден им самим, но приобретает равные

³ Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России. 2016. № 1. С. 18–25.

права в части его поддержания. В отличие от указанных производств судебный контроль, осуществляемый в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ, не подразумевает специальных особенностей, относящихся к реализации прокурором его полномочий.

Между тем ст. 418 УПК РФ устанавливает порядок рассмотрения судом заключения прокурора о возобновлении производства по уголовному делу ввиду новых или вновь открывшихся обстоятельств. По своей сути оно является разновидностью представления – акта реагирования, в котором перед судом ставится вопрос о необходимости возобновления производства по уголовному делу⁴. Итоговое решение принимается судом, однако аргументы для его принятия в систематизированном виде представляются прокурором, а не иным участником процесса. Отличие заключения от иных – перечисленных выше – форм фиксации позиции прокурора состоит в том, что в нем дается оценка законности и обоснованности того решения, которое впоследствии может быть принято судом. Хотя указанный процессуальный институт имеет существенные отличия от процедуры рассмотрения жалоб, прием научной аналогии позволяет гипотетически сравнить эти инструменты. Кроме того, общепризнанный критерий внутренней согласованности и непротиворечивости правовых норм допускает использование родственного приема правового регулирования.

В этой связи предоставление прокурору права дачи обязательного письменного заключения по жалобам, рассматриваемым в порядке, предусмотренном ст. 125 УПК РФ (за исключением случаев, когда обжалуются действия и решения непосредственно прокурора), представляется разумным, поскольку создает дополнительные гарантии прав личности в досудебном производстве по уголовному делу. Кроме того, установление такого порядка усилило бы надзорную функцию и стало бы специфической формой реагирования на выявленные нарушения при производстве предварительного расследования (при этом отметим, что предлагаемый процессуальный инструмент в меньшей степени связывает прокурора взаимодей-

⁴ Шаталов А.С. Правозащитный потенциал института возобновления уголовного дела ввиду новых и вновь открывшихся обстоятельств // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2013. № 1. С. 29–41.

ствием с руководителем следственного органа по сравнению с п. 7 ч. 2, ч. 6 ст. 37 УПК РФ).

С точки зрения повышения качества расследования, с позиции весьма условных различий предварительного следствия и дознания и с учетом излишней формализованности первоначального этапа производства по уголовному делу модернизация полномочий прокурора является насущной потребностью. В этой связи предлагаемая корректировка сферы его функций в досудебном производстве по уголовному делу с более активным включением в разрешение «триады» вопросов, подведомственных суду, может оказаться востребованной как одно из направлений совершенствования законодательства.

Инеcса Александровна АКУЛИНИНА
Студент Российской университета дружбы народов

ЭВТАНАЗИЯ: ОГРАНИЧЕНИЕ ИЛИ РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВА НА ЖИЗНЬ?

*Лучше сразу умереть,
чем жить с ожиданием смерти*

Ю. Цезарь

Убийство – это самое тяжкое преступление, поскольку результатом его совершения является необратимое последствие – смерть человека, являющегося в соответствии с действующей Конституцией РФ высшей ценностью, защита которой – непосредственная обязанность государства.

В связи с этим представляется весьма важным уяснение всех нюансов борьбы с умышленным причинением смерти, особенно когда это касается наиболее уязвленной категории граждан – неизлечимо больных.

Одним из наиважнейших прав человека является право на жизнь (так как в связи утратой данного блага все остальные права утрачивают силу), декларированное ст. 20 Конституции РФ. Данная правовая норма давно стала предметом споров многих российских ученых, юристов, представителей общественности. Однако неправильное построение объекта исследования в этой области состоит в том, что норма о праве на жизнь рассматривается в отрыве от других конституционных положений, регламентирующих целостность и морально-этическое благополучие человека. К тому же сам механизм реализации конституционного права на жизнь содержит ряд спорных моментов, требующих нестандартных юридических решений.

Проанализировав нормативные правовые акты Российской Федерации, можно утверждать, что осуществление эвтаназии в любой форме рассматривается как разновидность убийства, квалифицируемого по соответствующим статьям. При этом наличие мотива сострадания, свидетельствующего о меньшей степени общественной опасности виновного, движимого в момент совершения преступления заслуживающими снисхождения побуждениями, учитывается

лишь как обстоятельство, смягчающее наказание (п. «д» ст. 61 УК РФ)¹. Не только лицо, совершившее данное деяние, несет уголовное наказание, но и лицо, склонившее неизлечимого к эвтаназии.

Автор считает право на жизнь идентичным правом смерти, а значит, следует признать соответствующее право неотчуждаемым и естественным. Можно провести аналогию с самоубийством. В настоящее время в России нет самостоятельной ответственности за данное деяние, а это значит, что можно подтвердить право человека на смерть по той причине, что лицо само выбирает место, время, способ своей смерти.

Проанализировав работы выдающихся ученых, юристов и политиков современности, можно прийти к выводу, что в России запрет эвтаназии обосновывается тем, что:

- во-первых, невозможно точно определить, является ли болезнь смертельной и неизлечимой;
- во-вторых, существует вероятность медицинской ошибки;
- в-третьих, не исключается мошенничество со стороны родственников больного;
- в-четвертых, на данном этапе большое влияние на общество оказывает религия; многие конфессии осуждают такой вид окончания жизни: и в православии, и в исламе данное деяние сравнивается с убийством, даже если пациент просит об этом сам, испытывая невероятные мучения.

Для того чтобы понять сущность эвтаназии, надо дать ей определение. Традиционно различают «активную» и «пассивную» эвтаназию. Под первой понимается совершение действий врачом либо каким-либо лицом, посредством которых у больного человека прекращается жизнь. Пассивная прямо противопоставляется активной, когда происходит прекращение лечения, направленного на поддержание жизни пациента, из-за чего происходит смерть.

О.С. Капинус сформировала объективные признаки, при наличии которых можно квалифицировать деяние как активную уголовно-наказуемую эвтаназию²:

¹ Капинус О.С. Эвтаназия как социально-правовое явление. М.: БУКОВОЕД, 2006. С. 345.

² Капинус О.С. Указ. соч. С. 345.

- действие должно быть совершено умышленно;
- лицо, на которое происходит посягательство, должно быть безнадежно больным;
- наличие у больного невыносимых физических страданий;
- обязательно согласие больного на осуществление эвтаназии.

Критерии, при наличии которых деяние может быть отнесено к пассивной уголовно-наказуемой эвтаназии, следующие:

- бездействие;
- неизлечимая болезнь у лица;
- у больного должны быть сильные физические страдания;
- обязательное наличие добровольной просьбы больного об эвтаназии.

При этом активная форма эвтаназии дифференцируется на несколько форм:

1. Первая форма – «убийство из милосердия» (mercy killing), которая предполагает, что врач или другое лицо, видя невыносимые страдания лица, вводит ему препарат, ускоряющий смерть.
2. Вторая форма – «самоубийство, ассистируемое врачом» (assisted suicide) происходит с согласия пациента, а врач только помогает ему покончить с жизнью.

В 2006 г. депутаты Государственной Думы Федерального Собрания РФ обсуждали возможность криминализации эвтаназии путем выделения ее в отдельную статью Особенной части УК РФ и назначения соответствующего наказания (для врача это было бы ограничение свободы до 2 лет и лишение права заниматься медицинской деятельностью на 2 года), но самостоятельной криминализации эвтаназия не подверглась.

Во второй половине XX в. мировое сообщество проводило дискуссии по поводу легализации эвтаназии из гуманных целей. Большинство стран мира до сих пор солидарны в том, что «быстрая смерть» недопустима.

В ряде европейских стран эвтаназия, как право человека на смерть, законодательно закреплена на конституционном уровне. Например, такой страной являются Нидерланды, где впервые закрепили подобное право человека. В законе «О прекращении жизни по просьбе и помощи в самоубийстве» прописаны строго определен-

ные критерии, при которых врач может провести данную процедуру. Во-первых, болезнь должна быть неизлечима и приносить больному постоянные сильные мучения. Во-вторых, определен возрастной ценз: детям до 12 лет не могут проводить соответствующую процедуру, но подростки в возрасте 12–16 лет должны предоставить согласие родителей. Душевнобольным, вне зависимости от возраста, эвтаназию можно провести только с согласия попечителей.

Автор считает очевидным, что нельзя на данном этапе развития России, с учетом всех проблем экономического, политического, криминального и социального характера, ставить перед законодателем вопрос о легализации эвтаназии. В то же самое время, учитывая опыт ряда развитых зарубежных стран, не следует окончательно ставить точку в этом вопросе применительно к России. Таким образом, учитывая все вышеизложенное, подчеркнем, что проблема эвтаназии на данном этапе является очень актуальной и требует серьезной научной проработки с возможным последующим вынесением вопроса на законодательный уровень.

Надежда Дмитриевна БУТ
*Заведующий отделом научного обеспечения
прокурорского надзора и укрепления законности
в социально-экономической сфере
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации,
доктор юридических наук*

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРОКУРОРОМ БАЛАНСА ЧАСТНОГО И ПУБЛИЧНОГО ИНТЕРЕСОВ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ЭКОНОМИЧЕСКИХ ПРАВ

Со становлением и развитием рыночных отношений проблема соблюдения баланса публичного и частного интересов, степени возможного вмешательства государства в частную жизнь приобретает особую актуальность. В правовом государстве при реализации любого гарантированного права или свободы на передний план выходит проблема соблюдения баланса публичных и частных интересов, решение которой приобретает особую актуальность именно в сфере реализации экономических прав, в регулировании которых важную роль играют нормы частного права. Отметим, что в содержание экономических прав многие ученые включают лишь два основных права – право собственности и право на занятие предпринимательской деятельностью (основой которого является право частной собственности)¹. Имеются научные подходы, предполагающие включение в число прав и свобод в сфере экономической деятельности, помимо права частной собственности и права на предпринимательскую и иную не запрещенную законом экономическую деятельность, права на землю и права на жилище². Полагаем, однако, что эти права применительно к сфере экономики предполагают, в первую очередь, именно право собственности на указанные объекты.

Более того, можно согласиться с мнением о том, что по своей социальной сути *собственность – это все то, что человек может*

¹ См., напр.: Конституционное (государственное право) зарубежных стран: в 4 т. М.: БЕК, 2000. Т. 1–2: Часть общая: учебник / отв. ред. проф. Б.А. Страшун. С. 84, 105–108.

² *Шахрай С.М.* Конституционное право Российской Федерации: учебник. М.: Статут, 2017. С. 50.

считать своим, прежде всего его жизнь и свобода³. Собственностью могут являться земля, товары, деньги, взгляды и убеждения, безопасность, свобода личности, способности, дарования⁴. В широком смысле собственностью человека является свобода использовать свои способности и имущество для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, свобода его экономической деятельности. Таким образом, право собственности является ключевой составляющей экономических прав, а также предопределяет существование иных *основных прав человека и гражданина* и определяет пределы вмешательства государства в сферу индивидуальных прав и свобод.

Как справедливо отмечалось Конституционным Судом России, «исходя из фундаментальных принципов верховенства права и юридического равенства, *вмешательство государства в отношения собственности не должно быть произвольным и нарушать равновесие между требованиями интересов общества и необходимыми условиями защиты основных прав личности*, что предполагает разумную соразмерность между используемыми средствами и преследуемой целью, с тем, чтобы обеспечивался баланс конституционно защищаемых ценностей и лицо не подвергалось чрезмерному обременению...»⁵. Поэтому ограничения права собственности могут вводиться только с учетом требований ст. 55 Конституции РФ – исключительно федеральным законом, если они необходимы для защиты других конституционно значимых ценностей.

«Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли

³ Яковлев А.М. Социальная структура общества и право: учебник пособие. М.: НОРМА, 2009. С. 69.

⁴ См.: Пайнс Р. Собственность и свобода. М.: Московская школа политических исследований, 2000. С. 10.

⁵ Постановление Конституционного Суда РФ от 22.04.2011 № 5-П «По делу о проверке конституционности положения пункта 3 статьи 15 Федерального закона “О безопасности дорожного движения” в связи с жалобой гражданки Г.В. Шикуновой» // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/58101113/> (дата обращения: 12.10.2018).

и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. Вместе с тем обеспечение права частной собственности не должно вести к отказу от публичных начал в развитии отношений собственности»⁶.

Принцип баланса публичного и частного интересов достаточно подробно изучался российскими правоведами на базе прецедентов Европейского суда по правам человека⁷. С учетом практики выработаны критерии допустимости вмешательства в частную собственность⁸. Эти критерии состоят в том, что одновременно должны выполняться требования законности осуществления вмешательства в частные интересы, а также соблюдения справедливого баланса частного и общего интересов. Если нет хотя бы одного условия, вмешательство считается недопустимым, то есть «право собственности и иные имущественные права подлежат защите на основе соразмерности и пропорциональности, с тем чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота – собственников, кредиторов, должников; возможные ограничения федеральным законом прав владения, пользования и распоряжения имуществом, свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными, ... не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав»⁹.

Таким образом, экономические права, ключевым из которых является право собственности, имея двуединую цель, а именно

⁶ Там же.

⁷ Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014.

⁸ Обеспечение прокурором баланса частного и публичного интересов в сфере защиты права частной собственности: монография. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. С. 15–16.

⁹ Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2012 № 11-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца второго части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Ф.Х. Гумеровой и Ю.А. Шикунова». URL: <https://freedocs.xyz/pdf-443487103> (дата обращения: 03.09.2018).

достижение баланса интересов собственников и государства, наглядно отражают баланс частного и публичного интересов.

В связи с тем, что основным механизмом обеспечения баланса частного и публичного интересов является право, важной задачей государства является принятие нормативных правовых актов, обеспечивающих максимальную экономическую свободу и адекватную защиту экономических прав, подразумевающую при этом полную экономическую, правовую и иную ответственность за результаты соответствующей деятельности.

Реальность экономических прав определяется не только в закрепляющих их нормативных правовых актах. Право реально, прежде всего потому, что властная воля, выраженная в законах, воплощается в поведении людей – граждан, исполняющих закон, а также должностных лиц, закон применяющих. Эта сторона права, как известно, характеризуется понятием «законность».

Таким образом, законодательные нормы, охраняющие экономические права, точное исполнение которых определяет законность, регулируют как степень возможного внешнего воздействия на индивида со стороны государства, общества или других индивидов, так и допустимую степень независимости отдельного человека при реализации им конституционно гарантированных экономических прав.

Осуществление надзора за точным исполнением соответствующих законодательных норм возложено на органы прокуратуры. Необходимо подчеркнуть, что обеспечение прокуратурой баланса публичного и частного интересов при осуществлении надзора за исполнением законов о защите экономических прав приобретает особую актуальность в связи с тем, что прокуратура способна не только защитить права одного или нескольких граждан, но и эффективно реагировать на нарушения, затрагивающие одновременно права многих лиц. При этом полагаем, что обеспечение баланса публичных и частных интересов, наряду с гласностью, независимостью и иными, можно назвать в качестве *основных принципов деятельности органов прокуратуры*.

Этот принцип пронизывает применение всех *средств прокурорского реагирования* на нарушение прав и свобод человека и гражданина.

С учетом этого принципа определяются *пределы прокурорского надзора*, то есть, по сути, степень возможного вмешательства

государства в сферу частных интересов. Такие пределы устанавливаются, в первую очередь, исходя из потребностей защиты публичных интересов.

Принцип обеспечения баланса публичных и частных интересов обуславливает *необходимость соотношения пределов прокурорского надзора с принципом диспозитивности*¹⁰, который в гражданском праве означает возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения, самостоятельно решать, вступать или не вступать в те или иные гражданские правоотношения, то есть возможность участников регулируемых отношений самостоятельно, по своему усмотрению и в соответствии со своими интересами выбирать варианты соответствующего поведения. При осуществлении экономической деятельности и реализации экономических прав не должно быть необоснованных помех, в том числе и необоснованного вмешательства государства в оперативно-хозяйственную деятельность хозяйствующих субъектов.

Прокурор, осуществляя надзор за исполнением законов и соблюдением прав и свобод человека и гражданина, надзирает за исполнением не диспозитивных правовых норм, которые составляют основу частного права и формулируют общее дозволение, а лишь *регулятивных* норм, предписывающих тот или иной порядок действий, и *охранительных*, реализующих запрет на совершение определенных общественно опасных действий под страхом административной, уголовной ответственности¹¹. Это приобретает особую актуальность в сфере надзора за соблюдением экономических прав, где важную роль играют договорные и гражданско-правовые отношения, существенная доля которых регулируется диспозитивными правовыми нормами.

Таким образом, с учетом принципа общего дозволения при осуществлении надзора за соблюдением экономических прав

¹⁰ Гражданское право: учебник: в 4 т. / под ред. Е.А. Суханова. М.: Клувер, 2005. Т. 1. С. 52–53.

¹¹ См., напр.: *Казарина А.Х.* Теоретические и прикладные проблемы прокурорского надзора за исполнением законов экономической направленности: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2009. С. 233, 234.

в поле зрения прокурора должны находиться только императивные (регулятивные и охранительные) нормы, в том числе запреты, в известной мере ограничивающие самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений. Такие ограничения могут устанавливаться в интересах как отдельных групп лиц, например, экономически более слабых участников, так и в общих интересах.

Подобный подход предотвращает практикуемый в советские, а также и более поздние времена так называемый «широкозахватный» общий надзор прокуратуры, характеризующийся целенаправленным поиском нарушений во всех сферах в отсутствие необходимых оснований для этого, противоречащий презумпции невиновности и ограничивающий свободу экономической деятельности хозяйствующих субъектов.

На эту особенность надзорной деятельности прокуратуры обращено внимание в приказе Генерального прокурора РФ от 07.12.2007 № 195 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина», которым предписывается «проверки исполнения законов проводить... в первую очередь – для защиты общезначимых или государственных интересов...».

В этом аспекте интересно отметить, что на протяжении длительного периода в нашей стране не поднимался вопрос о законодательной регламентации требований к проводимым прокурорами проверкам. В последние годы, когда актуализировалась проблема обеспечения баланса публичного и частного интересов, деятельность государственных органов, особенно осуществляющих контрольно-надзорные функции, начала подвергаться четкому упорядочению. В связи с этим становилось все более очевидным, что и надзорная работа прокуроров, прежде всего в рамках так называемого «общего надзора», нуждается в четкой регламентации, исключающей какие-либо возможности для прокуроров привносить в надзорный процесс интерпретационные подходы¹².

Эта проблема была поставлена в постановлении Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 2-П «По делу о проверке кон-

¹² См. подробнее: *Винокуров А.Ю.* К вопросу о правовой регламентации прокурорской проверки // *Административное и муниципальное право.* 2017. № 8.

ституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» в связи с жалобами Межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений «Агора»... и гражданки С.А. Ганнушкиной», в п. 4 резолютивной части которого предписывалось «внести в правовое регулирование отношений, связанных с осуществлением органами прокуратуры надзора за исполнением законов, соответствующие изменения, в том числе *определить предельные сроки проведения проверочных мероприятий и сроки исполнения проверяемыми организациями требований прокурора, вытекающих из его полномочий, о представлении необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений*».

18 марта 2017 г. вступил в силу Федеральный закон от 07.03.2017 № 27-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации»», который регламентировал проведение прокурорами проверок в рамках надзора за исполнением законов, регламентировав в ст. 21 Закона о прокуратуре срок проведения проверки, приостановление и возобновление проверки, продление срока проверки, привлечение к проведению проверки специалистов и др.

Более того, в рамках исследования вопросов обеспечения баланса публичного и частного интересов важно отметить, что нормы, регулирующие проведение проверки, распространены и на ст. 26 Закона о прокуратуре, в которой сформулирован предмет надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, то есть на другую отрасль прокурорского надзора. Надо отметить, что до 18 марта 2017 г. для проведения прокурорами проверок соблюдения прав и свобод человека и гражданина, в том числе экономических прав, не требовалось наличия информации о фактах соответствующих нарушений, что допускало на практике инициативный подход к этому вопросу, в том числе и в погоне за показателями. Теперь же в основе проводимых прокурорами проверок лежит «инцидентный» подход, предполагающий обязательное наличие у прокурора информации о факте нарушения закона или прав и свобод человека и гражданина¹³, что также способствует обеспечению баланса публичного и частного интересов.

¹³ Там же.

Подобного рода новации, а также применение принципа осуществления надзора только за регулятивными и охранительными нормами (императивными нормами), реализуются прокурором при защите экономических прав во всех сегментах рынка. Это тем более важно, что *работа по надзору за исполнением законов и законностью правовых актов, издаваемых органами государственной власти и местного самоуправления, а также за соблюдением прав и свобод человека и гражданина делает прокуратуру основным инструментом реальной защиты прав и свобод больших групп граждан либо неограниченного круга лиц.*

Так, прокурором Ивановской области принесен протест на отдельные нормы Порядка рассмотрения заявок и оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, устанавливавшие неопределенные и формальные основания для отказа в оказании поддержки на стадии приема документов и их рассмотрения, что создавало административные барьеры реализации хозяйствующими субъектами своих прав. Акт прокурорского реагирования рассмотрен и удовлетворен.

В этой связи отметим участие прокуратуры *в правотворческой деятельности.* Как известно, прокурор при установлении в ходе осуществления своих полномочий необходимости совершенствования действующих нормативных правовых актов вправе вносить в законодательные органы и органы, обладающие правом законодательной инициативы, предложения об изменении, о дополнении, об отмене или о принятии законов и иных нормативных правовых актов (ст. 9 Закона о прокуратуре). На уровне же субъектов Российской Федерации органы прокуратуры могут наделяться и правом законодательной инициативы, благодаря которой зачастую принимаются необходимые для обеспечения экономических прав нормативные правовые акты.

Так, прокуратурой Тамбовской области¹⁴ была выявлена необходимость внесения изменений в законы Тамбовской области, регулирующие основания приобретения права собственности на жилые помещения, в том числе законодательные акты, определяющие порядок формирования списков граждан, имеющих право на приоб-

¹⁴ URL: <http://prokuratura-tambov.ru/news/show/id/6304> (дата обращения: 12.10.2018).

речение жилья, построенного на земельных участках Федерального фонда содействия развитию жилищного строительства; порядок обеспечения жилыми помещениями граждан, уволенных с военной службы и др. В целях устранения возникших противоречий федеральному законодательству прокуратурой области в порядке предоставленной ст. 55 Устава (Основного Закона) Тамбовской области законодательной инициативы разработан и направлен в Тамбовскую областную Думу проект закона области «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Тамбовской области». Данный проект одобрен, соответствующий закон впоследствии принят.

Тесное *взаимовлияние публичного и частного интереса* можно отметить и при защите прокурором прав отдельных лиц, которые не способны защитить свои права самостоятельно (несовершеннолетние, инвалиды и др.). В данном случае прокурором зачастую обеспечивается защита их экономических прав в случае посягательств на эти права со стороны третьих лиц и одновременно защищаются публичные интересы, выражающиеся в необходимости соблюдения гарантированного государством права по защите таких лиц вообще.

Такая защита осуществляется в порядке административного (согласно ст. 39 КАС РФ прокурор вправе обратиться в суд с административным иском заявлением в защиту прав, свобод и законных интересов граждан, если гражданин по состоянию здоровья, возрасту, недееспособности и другим уважительным причинам не может сам обратиться в суд, или неопределенного круга лиц) или гражданского судопроизводства (ст. 45 ГПК РФ).

В этой связи следует отметить двойственность характера такой меры, как подача прокурором судебного иска в указанном порядке: *с одной стороны, прокурор является представителем государства и его действия по защите неопределенного круга лиц направлены на защиту общих целей государства и общества, с другой стороны, защиту получают частные лица в каждом конкретном случае.*

Сказанное в полной мере касается и защиты экономических прав. Например, в случаях отказа в предоставлении муниципального жилья в результате разрешения вопроса о законности такого отказа лицо либо приобретает, либо лишается прав на жилье, которое является не только социальным правом, гарантированным Конституцией России, но и влечет изменение (приобретение, утрату) материальных имущественных прав.

Достаточно показательной является деятельность прокуроров по защите экономических прав на финансовом рынке, поскольку нестабильность экономической ситуации в стране предопределили сложную ситуацию во всех сегментах этого рынка.

Приходится констатировать наличие серьезных угроз финансовой устойчивости государства и стабильности на внутреннем финансовом рынке России, следствием чего является, в том числе, возникновение опасных диспропорций в платежном балансе страны¹⁵, что создает серьезные угрозы экономическим правам граждан на финансовом рынке. Поэтому можно согласиться с мнением о том¹⁶, что в настоящее время в финансовой сфере, в том числе перед финансовым законодательством, острее, чем в прошлые годы, встает проблема необходимости государственного регулирования экономической деятельности и при этом обеспечения баланса публичного и частного интересов.

Показательны в этой связи примеры эффективной защиты органами прокуратуры нарушенного права собственности вкладчиков ряда коммерческих банков, у которых Банком России были отозваны лицензии.

Так, по сложившейся практике прокуратура не вмешивается в оперативно-хозяйственную деятельность, в том числе коммерческих банков, осуществляя, как правило, проверки лишь в отношении органа банковского регулирования и надзора – Банка России. Между тем в период кризисных явлений в экономике возрастает необходимость защиты именно частных интересов, на что в первую очередь и направляется усиление государственного регулирования экономики. В силу этого Генеральной прокуратурой РФ были проведены проверки в ряде коммерческих банков, по результатам которых обеспечено необходимое реагирование в целях защиты права собственности вкладчиков.

Так, по результатам проведенной Генеральной прокуратурой РФ проверки по обращениям вкладчиков о нарушении законодательства о страховании вкладов физических лиц, неправомерных

¹⁵ См. подробнее: *Поветкина Н.А.* Платежный баланс Российской Федерации: правовой аспект // Актуальные проблемы российского права. 2014. № 12.

¹⁶ Научные концепции развития российского законодательства / под редакцией Т.Я. Хабриевой, Ю.А. Тихомирова. М.: Юриспруденция, 2015 С. 158.

действиях бывшего руководства ООО «Внешпромбанк» и нарушениях прав вкладчиков данной кредитной организации в связи с отзывом лицензии у ООО «Внешпромбанк» внесены представления во временную администрацию по управлению кредитной организацией и государственную корпорацию «Агентство по страхованию вкладов» (далее – АСВ). Установлено, что вопреки положениям законодательства о банковской деятельности и страховании вкладов физических лиц временной администрацией по управлению ООО «Внешпромбанк» не реализовывались должным образом полномочия по учету требований вкладчиков банка и направлению их в АСВ для выплат возмещения по вкладам.

Выплата страхового возмещения вкладчикам осуществляется АСВ на основании реестра обязательств банка перед вкладчиками, сформированного банком. Однако в нарушение указанных положений законодательства вследствие наличия в реестре, сформированном ООО «Внешпромбанк», недостоверных сведений о якобы имеющейся у добросовестных вкладчиков обязательств перед ООО «Внешпромбанк», граждане оказались лишены возможности получения причитающихся им компенсаций в связи с отзывом лицензии у банка. По материалам прокурорской проверки Следственным департаментом МВД России возбуждено уголовное дело по ч. 4 ст. 159 УК РФ по факту хищения денежных средств.

Внесенные представления рассмотрены с участием работников Генеральной прокуратуры РФ. По результатам рассмотрения временной администрацией по управлению банком проанализированы имеющиеся материалы о нарушении имущественных прав вкладчиков банка. В связи с банкротством ООО «Внешпромбанк» и назначением агентства его конкурсным управляющим указанные материалы переданы в АСВ. Агентством в целях устранения нарушений закона и восстановления прав вкладчиков принято решение об отсутствии встречных требований банка к добросовестным вкладчикам, внесены соответствующие изменения в реестр обязательств банка перед ними, в том числе в части восстановления размера задолженности банка, а также для осуществления выплат вкладчикам в пределах установленного законодательством страхового возмещения.

¹³ Там же.

Александр Юрьевич ВИНОКУРОВ
*Главный научный сотрудник отдела научного
обеспечения организации прокурорской деятельности
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ЗАКОННОСТЬЮ ПРАВОВЫХ АКТОВ

Надзор за законностью правовых актов (или надзор за соответствием законам правовых актов) традиционно рассматривается теоретиками и практиками как неотъемлемая часть предмета надзора за исполнением законов, именуемого до настоящего времени в профессиональной среде «общим надзором». Действительно, в п. 1 ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре)¹ закреплено, что предметом надзора за исполнением законов выступает в том числе «соответствие законам правовых актов», издаваемых органами и должностными лицами, круг которых достаточно широк и прямо обозначен в указанной статье.

Проводя для сравнения исторические параллели, обратимся к ранее действовавшим статутным правовым актам, регламентировавшим надзорную деятельность прокуроров в советский период.

В пп. «б» п. 9 постановления ВЦИК от 28.05.1922 «Положение о прокурорском надзоре» (далее – Положение 1922 г.)² на Прокурора Республики возлагалось *опротестование незаконных распоряжений и постановлений всех Народных комиссариатов и иных центральных учреждений и организаций в Совете Народных Комиссаров и Президиуме Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета на предмет их отмены*. При этом оговаривалось, что принесение протеста не приостанавливало проведение в жизнь опротестованного постановления или решения. Кроме того, Прокурор Республики был *вправе вносить в указанные выше органы, учреждения и организации*

¹ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472 (с посл. изм.).

² Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 36. Ст. 424.

предложения об отмене или изменении изданных ими незаконных распоряжений и постановлений. В настоящее время такие полномочия рассматриваются с точки зрения ст. 9 Закона о прокуратуре как участие в правотворческой деятельности.

В свою очередь пп. «б» п. 11 Положения 1922 г. прокурорам на местах вменялось в обязанность *входить с представлением в Исполнительные Комитеты об отмене или изменении изданных последними или подчиненными им органами незаконных распоряжений и постановлений, а также опротестовывать указанные правовые акты через Прокурора Республики в Совет Народных Комиссаров или Президиум ВЦИК.* Данное обстоятельство позволяет констатировать, что правом принесения протеста был наделен исключительно Прокурор Республики, а правом рассмотрения протеста и принятия по нему решения – Совнарком и Президиум ВЦИК.

Как видим, главным и единственным критерием реагирования прокуроров на правовые акты поднадзорных им органов являлась «незаконность», однако с учетом отсутствия конкретизации едва ли правильным было бы утверждать, что речь шла о соответствии указанных дефектных продуктов нормотворчества исключительно законам в прямом понимании этого слова. При этом прокурорской оценке могли подвергаться только акты соответствующих органов исполнительной власти.

В дальнейшем, в ст. 10 утвержденного Указом Президиума Верховного Совета СССР от 24.05.1955 Положения о прокурорском надзоре в СССР (далее – Положение 1955 г.)³ было отражено, что Генеральный Прокурор СССР и подчиненные ему прокуроры в пределах своей компетенции осуществляют надзор в том числе за точным соответствием актов, издаваемых министерствами, ведомствами и подчиненными им учреждениями и предприятиями, а также исполнительными и распорядительными органами местных советов депутатов трудящихся, кооперативными и иными общественными организациями – *Конституции и законам СССР, конституциям и законам союзных и автономных республик, постановлениям Совета Министров СССР, Советов Министров союзных и автономных республик.*

³ Ведомости Верховного Совета СССР. 1955. № 9. Ст. 222.

Здесь уже наблюдается конкретизация по кругу правовых актов, соответствие которым нормотворческой деятельности поднадзорных органов могло подвергаться сомнению прокурорами, и его (круг) составляли:

- конституционные (статутные) акты;
- собственно законодательные акты;
- постановления высших органов исполнительной власти союзного и республиканского уровня.

В п. 1 ст. 11 Положения 1955 г. было закреплено полномочие прокуроров по истребованию издаваемых правовых актов для проверки соответствия их закону. Здесь, как видим, законодатель, упоминая *только о законе*, несколько сузил диапазон реализации прокурорами рассматриваемых полномочий, что, как представляется, едва ли на практике создавало серьезные препятствия для их реализации.

При этом подчеркнем, что как и в Положении 1922 г., законность актов органов представительной власти находилась за пределами надзорной деятельности, и эта тенденция имела место до начала 1990-х гг.

В ст. 13 Положения 1955 г. впервые появились относительно четкие правила принесения прокурорами (причем не только Генеральным прокурором СССР, но и нижестоящими прокурорами) протестов на противоречащие закону правовые акты поднадзорных органов, а именно:

- протест мог адресоваться как в непосредственно издавший правовой акт орган, так и в вышестоящий по отношению к нему орган;
- протест подлежал рассмотрению не позднее чем в десятидневный срок, а о принятом решении должен был извещаться прокурор;
- принесение протеста на постановление о привлечении к административной ответственности приостанавливало исполнение административного взыскания до рассмотрения протеста.

Закон СССР от 30.11.1979 № 1162-Х «О прокуратуре СССР» (далее – Закон о прокуратуре СССР)⁴ являлся первым в отечественной истории собственно законодательным актом, посвященным

⁴ Ведомости Верховного Совета СССР. 1979. № 49. Ст. 843 (с посл. изм.).

вопросам организации и деятельности прокуратуры, и в ст. 22 определял, что Генеральный прокурор СССР и подчиненные ему прокуроры осуществляют надзор за исполнением законов поднадзорными органами и организациями с тем, чтобы издаваемые ими акты соответствовали:

- Конституции СССР, конституциям союзных и автономных республик;
- законодательным актам СССР, союзных и автономных республик;
- постановлениям совета Министров СССР, Советов Министров союзных и автономных республик.

То есть, как видим, здесь фактически дублируется круг правовых актов, рассмотренный выше применительно к Положению 1955 г., соответствие которым проверяется прокурором в нормотворчестве поднадзорных органов и организаций, а кроме того, также следует упомянуть о праве соответствующих прокуроров истребовать для проверки соответствия закону правовые акты. В то же время в качестве новизны по сравнению с Положением 1955 г. нужно отметить такое полномочие, как право опротестовывать незаконные акты и действия должностных лиц, то есть в этой части расширились пределы прокурорского надзора.

Непосредственно порядку принесения протеста была посвящена ст. 24 Закона о прокуратуре СССР, согласно которой в дополнение к установленным в Положении 1955 г. и рассмотренным выше правилам добавились:

1. Право приносить протест на незаконный акт или действие должностного лица в том числе и в вышестоящий орган.
2. Право требовать в протесте прекращения незаконного действия должностного лица, восстановления нарушенного права.
3. Требование о приостановлении действия опротестованного акта до рассмотрения протеста. Правда, это положение было включено в ст. 24 Закона о прокуратуре СССР Указом Президиума Верховного Совета СССР от 16.06.1987 № 7188-ХІ «О внесении изменений и дополнений в Закон СССР «О прокуратуре СССР»»⁵.
4. Право прокурора лично поддерживать протест в случае опротестования акта коллегиального органа, который обязан был уве-

⁵ Ведомости Верховного Совета СССР. 1987. № 25. Ст. 349.

домить прокурора о дне рассмотрения протеста. Это положение также дополнило ст. 24 Закона о прокуратуре СССР в 1987 г.

Приведенные новеллы 1987 г. были обусловлены снижением государственной дисциплины на волне объявленной в 1985 г. перестройки, что начало негативно сказываться на состоянии исполнения требований прокурора, в том числе излагаемых в протестах на незаконные правовые акты.

Уже в первоначальной редакции Закона РФ от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон о прокуратуре)⁶ в качестве поднадзорных объектов стали выступать представительные органы в лице местных Советов народных депутатов, а также политические организации и движения. При этом п. 1 ст. 20 в качестве критерия законности правового акта устанавливал *соответствие его только закону*. В свою очередь ст. 22, посвященная протесту, уполномочивала на его принесение *не только прокурора, но и его заместителя*, что можно отметить как новизну. Новеллой являлось и установление альтернативной формы реагирования – *обращения в суд*, причем вне зависимости от того, приносился ли предварительно протест или нет.

В качестве принципиально новых механизмов Закона о прокуратуре следует отметить:

- указание о том, что протест на решение местного Совета народных депутатов подлежит рассмотрению на ближайшей сессии;
- оговорку, наделяющую прокурора при исключительных обстоятельствах, требующих немедленного устранения нарушений законности, устанавливать сокращенный срок рассмотрения протеста;
- право принесшего протест прокурора на его отзыв.

В целом нужно подчеркнуть, что действующая в настоящее время ст. 23 Закона о прокуратуре (в редакции Федерального закона от 17.11.1995 № 168-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации “О прокуратуре Российской Федерации”»⁷) фактически сохранила те же положения, а в качестве новелл следует отметить расширение круга поднадзорных органов за счет

⁶ Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1992. № 8. Ст. 366.

⁷ СЗ РФ. 1995. № 47. Ст. 4472 (с посл. изм.).

законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Российской Федерации и Следственного комитета Российской Федерации.

Полагаем правильным отразить ряд нюансов действующего законодательства, несколько расширяющих общее представление о предмете надзора в рассматриваемой сфере.

Речь, в первую очередь, идет о п. 1 ст. 27 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»⁸, где закреплено, что правовые акты органов государственной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц могут быть опротестованы прокурором соответствующего субъекта Российской Федерации или его заместителем, *если они противоречат Конституции РФ, федеральным законам, конституции (уставу) и законам субъекта Российской Федерации*. То есть имеет место некое подобие рассмотренным выше нормам Положения 1955 г. и Закона о прокуратуре СССР. Вместе с тем следует уточнить, что конституционные акты нельзя отождествлять с законами, поскольку Конституция РФ с момента ее вступления в силу не является Основным законом, а в соответствии со ст. 5 Конституции РФ регионы имеют конституции (уставы) и законодательство. То есть этим подчеркивается разделение актов на статутные и законодательные, хотя в достаточно большом числе субъектов Российской Федерации конституции и уставы прямо названы основными законами. Возвращаясь к ст. 23 Закона о прокуратуре, подчеркнем, что протест приносится на не соответствующий закону правовой акт, а это обстоятельство ставит под сомнение возможность опротестования правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и их должностных лиц по причине несоответствия их Конституции РФ и тем конституциям (уставам) регионов, которые не позиционируются как основные законы, поскольку особого порядка их опротестования не существует. Безусловно, определенный выход видится в использовании механизмов конституционного судопроизводства, однако применительно к региональным конституциям и уставам

⁸ СЗ РФ. 1999. № 42. Ст. 5005 (с посл. изм.).

соответствующими полномочиями наделено незначительное число прокуроров субъектов Российской Федерации, а возможность обращения в Конституционный Суд Российской Федерации используется Генеральным прокурором России крайне редко.

Во-вторых, согласно ст. 28 Закона о прокуратуре прокурор или его заместитель вправе принести *протест на акт, нарушающий права человека и гражданина*, в орган или должностному лицу, которые издали этот акт, либо обратиться в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством Российской Федерации. То есть правомерно говорить о самостоятельных основаниях для принесения протеста, отличающихся от закрепленных в ст. 23 Закона о прокуратуре, поскольку речь идет о другой отрасли прокурорского надзора, которая также имеет «общенадзорные корни», но выделена законодателем в самостоятельную главу. Впрочем, на практике применение такой формы протеста крайне редко, да и позиция Генеральной прокуратуры Российской Федерации по этому вопросу четко не обозначена. К слову, в выпускаемом Университетом прокуратуры Российской Федерации пособии «Образцы документов прокурорской практики» соответствующие примеры протеста приводятся.

В то же время нельзя не отметить нормы законодательства, включающие в предмет контрольно-надзорной деятельности органов исполнительной власти проверку законности правовых актов, то есть имеет место конкуренция с исконно прокурорской работой.

Так, в ч. 2 ст. 77 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»⁹ закреплено, что государственные органы осуществляют контроль (надзор) *за соответствием муниципальных правовых актов требованиям Конституции РФ, федеральных конституционных законов, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, конституций (уставов), законов и иных нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации, уставов муниципальных образований*, правда, не оговорена форма реагирования на не отвечающие соответствующим требованиям правовые акты. Здесь законодателю, как представляется, следовало бы четко разграничить компетенцию органов прокуратуры

⁹ СЗ РФ. 2003. № 40. Ст. 3822 (с посл. изм.).

и контрольно-надзорных органов, чего не сделано, а в результате налицо функциональное дублирование.

Еще одной представляющей интерес конкурирующей нормой является п. 3 ч. 9 ст. 83 ЛК РФ от 04.12.2006 № 200-ФЗ¹⁰, согласно которому к компетенции Федеральной службы лесного хозяйства (далее – Рослесхоз) отнесены *направление обязательных для исполнения предписаний об отмене нормативных правовых актов субъектов Российской Федерации или о внесении в них изменений, а также отмена правовых актов субъектов Российской Федерации, осуществляющих переданные им полномочия*, по основаниям и в порядке, которые установлены Правительством РФ. Речь идет о постановлении высшего органа исполнительной власти страны от 29.06.2011 № 524, которым утверждены Правила отмены правовых актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющих переданные полномочия Российской Федерации в лесной сфере¹¹. При этом весьма любопытны основания для принятия Рослесхозом решения об отмене правового акта, а именно:

- отсутствие правовых оснований для принятия правового акта;
- включение в правовой акт положений, противоречащих положениям Конституции РФ, федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации;
- принятие правового акта органом, в компетенцию которого не входит его принятие, или принятие правового акта органом с превышением предоставленных ему полномочий;
- наличие в правовом акте коррупциогенных факторов.

Говоря о ведомственном регулировании надзорной деятельности в рассматриваемой сфере, следует конечно же назвать приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 02.10.2007 № 155 «Об организации прокурорского надзора за законностью нормативных правовых актов органов государственной власти субъектов Российской Федерации и местного самоуправления»¹²,

¹⁰ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278 (с посл. изм.).

¹¹ СЗ РФ. 2011. № 28. Ст. 4217 (с посл. изм.).

¹² СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения: 11.09.2018).

не умаляя действительно положительных сторон которого, нельзя не обратить внимание на то обстоятельство, что он ориентирован далеко не на весь круг правовых актов, законность которых проверяется прокурорами. Достаточно сказать, что, например, в 2016 г. на 407 887 выявленных прокурорами незаконных правовых актов пришлось только 173 089 (или 42,4 %) правовых актов, изданных (принятых) региональными и муниципальными органами, причем очевидно, что не все они были нормативными.

Полагаем целесообразным привести еще ряд выборочных статистических данных, характеризующих рассматриваемое направление надзорной деятельности прокуроров.

Согласно сведениям из ведомственного статистического отчета «Прокурорский надзор за исполнением законов, соблюдением прав и свобод человека и гражданина» по форме ОН в 2012 г. прокурорами выявлено 426 605 незаконных правовых актов, в связи с чем принесено 416 567 протестов, по результатам рассмотрения которых отменено либо изменено 392 309 правовых актов. Коэффициент результативности составил 0,94. При этом было отклонено 4890 протестов, или 1,2 % от числа принесенных.

На протяжении последующих лет динамика базовых показателей имела общие тенденции к незначительному снижению. Так, в 2017 г. прокурорами принесено 399 675 протестов, по результатам рассмотрения которых отменено или изменено 382 906 незаконных правовых актов. Коэффициент результативности составил 0,96. Отклонено 2256 протестов, или 0,53 % от их общего числа. Следует отметить, что начиная с отчета за 2017 г. исключен показатель «выявленные незаконные правовые акты», что представляется неправильным. Вместе с тем в безусловный актив следует записать повышение коэффициента результативности и снижение процента отклоненных протестов.

Таким образом, подводя итог, отметим, что надзор за законностью правовых актов продолжает оставаться актуальным и достаточно эффективно осуществляемым направлением общенадзорной деятельности, и вопрос его совершенствования связан в большей степени не с правоприменительной практикой, а с корректировкой положений действующего законодательства, в том числе и по затронутым нами проблемам.

Алина Борисовна ГАЗАЛОВА
Начальник отдела противодействия
нелегальной деятельности
Северо-Западного главного управления
Центрального банка Российской Федерации

ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, НАПРАВЛЕННОГО НА ВЫЯВЛЕНИЕ И ПРЕСЕЧЕНИЕ НЕЛЕГАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПО ПРЕДСТАВЛЕНИЮ ПОТРЕБИТЕЛЬСКИХ ЗАЙМОВ

В условиях постоянно развивающейся нестабильной экономики и невысокого уровня финансовой грамотности подавляющей части населения Российской Федерации особого внимания требуют защита прав потребителей финансовых услуг и активизация прокурорского надзора за исполнением законов в кредитно-банковской сфере, в частности, направленного на выявление и пресечение нелегальной деятельности по предоставлению потребительских займов.

Федеральным законом от 21.12.2013 № 363-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О потребительском кредите (займе)”» гл. 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций» была дополнена ст. 14.56 «Незаконное осуществление профессиональной деятельности по предоставлению потребительских займов».

Полномочия по возбуждению дел по указанной статье выше-названным законом были возложены на органы прокуратуры. Вместе с тем административная практика формируется медленно. Так, согласно данным отчета органов прокуратуры формы АДМ¹ за 2017 г., за указанный период на территории России органами прокуратуры

¹ Раздел 1. Реализация полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях ст. 14.56 КоАП РФ.

было возбуждено 152 дела об административных правонарушениях по ст. 14.56 КоАП РФ, из них на момент отчета 150 рассмотрено (148 дел с участием прокурора), к административной ответственности виновные лица привлечены по 144 делам со штрафами на сумму 7501 тыс. руб.

При этом по 6 делам принято решение о прекращении производства либо об отказе в удовлетворении требований прокурора, в том числе по пяти делам – в связи с отсутствием события, состава административного правонарушения.

Масштабы нелегального кредитования носят распространенный характер на территории всей страны, вместе с тем на территориях ряда субъектов, в том числе г. Москвы и Московской области, дела по ст. 14.56 КоАП РФ не возбуждались, в г. Санкт-Петербурге возбуждено всего 3 дела.

Представляется, что сложившееся положение не соответствует состоянию законности в рассматриваемой сфере.

Вместе с тем, по данным комитета по безопасности СРО «МиР», количество нелегальных микрокредиторов в России на конец января 2018 г. превышало количество легальных микрофинансовых организаций в три раза. При этом совокупный объем портфеля черных кредиторов приближается к 100 млрд руб. Средний объем портфеля одного нелегального кредитора составляет примерно 10 млн руб. По состоянию на 1 марта 2018 г. в реестре Банка России значилось 2,2 тыс. микрофинансовых организаций, объем легального микрофинансового рынка на конец года оценивается экспертами в 121 млрд руб.²

По информации Банка России, за 2017 г. мегарегулятором выявлено 1344 организаций, предположительно осуществляющих деятельность нелегальных кредиторов, по которым Банк России направил обращения в органы прокуратуры³.

² НА ОДНУ МФО – ТРИ РОСТОВЩИКА. Рынок черных микрокредиторов в несколько раз превосходит официальный // Коммерсант. 2018. 5 марта. № 38 (6276). URL: <https://www.kommersant.ru/doc/3566125> (дата обращения: 22.09.2018).

³ Центральный банк усиливает контроль над нелегальным кредитованием: Набулина заявила о повышении эффективности выявления нелегальных кредиторов. 19.06.2018. URL: regnum.ru/news/economy/243308.html (дата обращения: 22.09.2018).

Однако, как упоминалось ранее, органами прокуратуры в 2017 г. было возбуждено всего 152 дела об административных правонарушениях по ст. 14.56 КоАП РФ.

В связи с тем, что противодействие мошенническим схемам, в том числе и «черным» кредиторам, является одним из приоритетов Банка России, в структуре главных управлений Центрального банка РФ во всех федеральных округах в рамках реализации целевого бизнес-процесса «Выявление субъектов, осуществляющих деятельность на финансовом рынке без лицензии» в 2018 г. созданы отделы противодействия нелегальной деятельности.

Специалисты этого подразделения занимаются выявлением и пресечением деятельности организаций, незаконно оказывающих услуги на финансовом рынке, а также могут оказывать экспертную и методологическую помощь правоохранительным и контролирующим органам.

Налаживание эффективного взаимодействия органов прокуратуры с указанными подразделениями Банка России будет способствовать росту выявленных и привлеченных к ответственности нелегальных кредиторов.

Так, например, органами прокуратур Архангельской, Вологодской, Калининградской и Новгородской областей по результатам проверок информации из обращений Северо-Западного главного управления Банка России возбуждено 24 дела об административных правонарушениях по ст. 14.56 КоАП РФ⁴ (в 2017 г. в Северо-Западном федеральном округе было возбуждено всего 8 дел по указанной статье).

О перспективе развития надзора за исполнением законов в кредитно-банковской сфере также свидетельствует заключение 17.02.2017 обновленного Соглашения о взаимодействии между Банком России и Генеральной прокуратурой РФ.

При этом уже имеются примеры эффективного и успешного взаимодействия органов прокуратуры и Банка России – кейс ООО «АКБ Еврофинанс УА», реализованный прокуратурой Ульяновской

⁴ Банк России отчитался о борьбе с нелегальными финансистами. 09.08.2018. URL: <http://spbdnevnik.ru/news/2018-08-09/bank-rossii-otchitalsya-o-borbe-s-nelegalnymi-finansistami> (дата обращения: 22.09.2018).

области и Отделением по Ульяновской области Волго-Вятского главного управления Банка России.

Анализируя состояние законности в рассматриваемой сфере, а также складывающую правоприменительную и судебную практику, представляется возможным сделать следующие выводы, касающиеся перспектив прокурорского надзора за исполнением законов в кредитно-банковской сфере.

1. Надзор в указанной отрасли в целом, а также надзор за исполнением законов, направленных на выявление и пресечение нелегальной деятельности по предоставлению потребительских займов, в современных условиях становится самостоятельным, актуальным и одним из приоритетных направлений. Данное явление обусловлено необходимостью защиты прав потребителей финансовых услуг, обеспечения прав и условий добросовестной конкуренции легальных участников финансового рынка и неудовлетворительным состоянием законности в кредитно-банковской сфере.
2. Необходимо налаживать активное взаимодействие с представителями территориальных учреждений Банка России, в том числе выстроить эффективное участие в межведомственных рабочих группах по противодействию преступлениям и правонарушениям в экономической сфере. Также следует развивать сотрудничество между Банком России и органами прокуратуры РФ в сфере повышения финансовой грамотности населения.
3. Учитывая, что деятельность прокуратуры по обеспечению законности в кредитно-банковской сфере регулируется в настоящее время различными правовыми актами Генеральной прокуратуры РФ, представляется возможным рассмотреть вопрос принятия специального приказа Генерального прокурора РФ, регулирующего деятельность прокуратуры в этой сфере правовых отношений.

Владимир Иванович ГЛОТОВ
*Заместитель Директора Федеральной службы
по финансовому мониторингу,
кандидат экономических наук, профессор, академик РАЕН*

Юрий Иванович НЕМЦОВ
*Помощник заместителя Председателя
Следственного комитета Российской Федерации
по особым поручениям, аспирант Московского
финансово-юридического университета МФЮА*

О СОСТОЯНИИ И ПЕРСПЕКТИВАХ РАЗВИТИЯ СИСТЕМЫ ВОЗВРАТА ПОХИЩЕННЫХ АКТИВОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Процессы интеграции национальных экономик в глобальную рыночную систему привели, в том числе, к изменению структуры распределения производимого этими странами богатства в пользу государств с развитыми экономическими системами.

Проблема бегства капитала из экономики России встала перед государством с самого момента его образования в 1991 г., и с этого времени представляет собой угрозу национальной безопасности, вымывая из российской экономики так необходимые ей ресурсы. Необходимо подчеркнуть, что бегство капитала из России началось с бесконтрольного и беспрецедентного вывода активов, осуществлявшегося с нарушением законодательства. Именно на начальном этапе становления российского государства вырабатывались схемы и алгоритмы вывода финансовых средств, прежде всего, через внешнеторговые операции с сырьевыми ресурсами. В результате были сформированы предпосылки для создания отраслевого дисбаланса в пользу добывающих отраслей промышленности, стремительного социального расслоения и концентрации за пределами Российской Федерации активов в размере, сопоставимом с ее внутренним валовым продуктом (ВВП).

Российское общество столкнулось с необходимостью борьбы с организованной преступностью, коррупцией, финансовыми преступлениями, отмыванием преступно нажитых доходов, финансированием терроризма и экстремизма.

Совсем недавно развернулась полемика о необходимости возврата активов, выведенных из российской экономики за рубеж. Помимо прямого и опосредованного негативного воздействия на экономику страны и социальную сферу бесконтрольный вывод финансовых средств подрывает доверие общества к государству, неспособного обеспечить защиту ни своих национальных интересов, ни интересов граждан.

Ключевым фактором эффективной борьбы с коррупцией и организованной преступностью является лишение преступного мира его финансовой основы, что требует от мирового сообщества и каждого государства проведения постоянной работы по возврату незаконно выведенных из их национальных экономик финансовых средств.

Значительная часть таких активов сосредоточена в офшорных юрисдикциях – по консервативным оценкам международной исследовательской организации *Tax Justice Networks (TJN)* в офшорах находится до 32 трлн долл., из которых (на конец 2014 г.) 1,3 трлн долл. имели российское происхождение, 1,2 трлн долл. – китайское.

Руководство страны уделяет особое внимание вопросу возвращения капиталов из зарубежных юрисдикций в Российскую Федерацию. В перечне главных стратегических угроз национальной безопасности в области экономики, указанных в Стратегии национальной безопасности Российской Федерации (Указ Президента РФ от 31.12.2015 № 683), отмечено: *«регистрация прав собственности в отношении значительной части организаций в иностранных юрисдикциях, сохранение значительной доли теневой экономики, условий для коррупции и криминализации хозяйственно-финансовых отношений»* (п. 56). В Стратегии также подчеркивается необходимость принятия активных мер по борьбе с коррупцией, теневой и криминальной экономикой.

В ходе заседания Совета при Президенте по противодействию коррупции 26 января 2016 г. В.В. Путин отметил: *«...Нужно совершенствовать такой антикоррупционный механизм, как изъятие и обращение в доход государства имущества, которое приобретено на незаконные или сомнительные деньги. В том числе с учетом международно-правовых норм следует возвращать активы, нелегально или незаконно выведенные в другие юрисдикции»*.

30 мая 2018 г. Президентом Российской Федерации В.В. Путиным утверждена Концепция развития национальной системы противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма, которая предусматривает в том числе:

- совершенствование деятельности органов, уполномоченных в области оказания международной правовой помощи по уголовным делам, и деятельности в рамках международного сотрудничества по предупреждению, пресечению и расследованию преступлений в сфере экономики, в том числе по возвращению из-за рубежа незаконно перемещенных активов;
- расширение правоприменительной практики по своевременному выявлению и блокированию (замораживанию) активов, предназначенных для финансирования терроризма.

Что представляют собой незаконно выведенные в другие юрисдикции активы?

Актив, активы (от лат. *activus* – действенный) – совокупность имущества и денежных средств, принадлежащих предприятию. Активы подразделяются на материальные (здания, сооружения, машины и оборудование, материальные запасы, банковские вклады, вложения в ценные бумаги, пакеты, долговые обязательства других предприятий, особые права на использование ресурсов) и нематериальные ценности (интеллектуальный продукт, патенты, долговые обязательства других предприятий, особые права на использование ресурсов).

Последствия от любого преступления, называемые в юридической литературе ущербом, определяются в том числе путем оценки материальной стороны противоправного действия. Материальная сторона преступления отражает значимость, то есть вредоносность, общую непереносимость обществом деяния, запрещенного уголовным законом, его реальное воздействие как отдельного поведенческого акта и вида поведения на внешний мир, который может раскрываться через отношения, коммуникации, систему благ и пр. В рассматриваемом контексте материальная сторона преступления рассматривается нами как ущерб, нанесенный государству или его гражданам в результате совершения правонарушения.

Таким образом, похищенные активы – это имущество, полученное в ходе осуществления преступной деятельности и выведен-

ное за пределы российской юрисдикции. Деятельность государства по поиску и возврату из-за рубежа имущества, полученного в результате совершения преступления, называется возвратом активов.

Каковы размеры похищенных активов? Если экономисты на основе имеющегося у них методологического инструментария имеют возможность определить количественные величины по выведенному из российской экономики капиталу, то сведениями о накопленных за рубежом преступных активах российские правоохранительные органы на сегодняшний день не располагают.

Между тем следственные органы обладают возможностью определения объема выведенных активов путем анализа имеющихся в их производстве уголовных дел с целью установления нанесенного преступлениями совокупного ущерба и его выведенной за рубеж доли.

Приведем ряд примеров. Бывшие руководители «Банка Москвы» – президент А. Бородин, вице-президент Д. Акулинин и финансовый директор А. Сытников (все фигуранты скрываются в Великобритании) – обвиняются в хищении 150 млрд руб. Бывший руководитель Федерального агентства по обустройству границы (Росграница) Д. Безделов обвиняется в хищении 1 млрд руб. из государственного бюджета. А. Кузнецову, бывшему министру финансов Московской области, чья экстрадиция из Франции ожидается уже более 4 лет, и членам его группы инкриминируется хищение до 1 млрд долл. из бюджета Московской области. По иску Агентства по страхованию вкладов (АСВ) Высокий суд Лондона арестовал активы бывшего российского банкира С. Пугачева на сумму 2 млрд фунтов стерлингов. Ущерб от совершенного им преступления составил 97,825 млрд руб. Руководство Банка «Траст» разыскивается за хищение 14,6 млрд руб. В хищении средств ОАО «Дальневосточный завод “Звезда”» обвиняется группа лиц во главе с Б., размер похищенного имущества составляет 4 млрд руб. Группа лиц, включая нескольких граждан Швейцарии, обвиняется в хищении продукции корпорации «Тольяттиазот» в размере 97,7 млрд руб. Ущерб, нанесенный государству хищением средств ОАО «Росагролизинг», составил 1,696 млрд руб. Как установило следствие, на счете одного из участников преступной группы В. Гайзера (Республика Коми) в швейцарском банке находится 500 тыс. евро, на другом счете преступного сообщества – 500 тыс. долл. США. Бывшим членом Зако-

нодательного собрания Псковской области М. Гавунасом, по версии следствия, нанесен ущерб в размере 1,174 млрд руб. Лица из так называемого «списка Титова» (Уполномоченный при Президенте Российской Федерации по делам предпринимателей): Г. Трефилов обвиняется в хищении 1,3 млрд руб., А. Бажанов – 1 млрд руб., В. Зюзин – 800 млн руб., В. Дякун – 360 млн руб.

Данные примеры иллюстрируют возможность государства оценить объемы похищенного у него имущества путем анализа всех имеющихся в производстве следственных органов уголовных дел. Очевидно, что не все доходы от преступной деятельности выводятся за рубеж, и оценка нанесенного преступлениями ущерба не будет соответствовать величине выведенных за рубеж активов, однако правоохранительные органы обладают потенциальной возможностью проследить движение имущества и установить его местонахождение за пределами России.

Вторым источником информации служат открытые источники данных, например, сообщения зарубежных СМИ. Американская газета «The New York Times» опубликовала, например, данные о приобретении недвижимости выходцами из стран бывшего СССР в Нью-Йорке. В 2007 г. бывший министр финансов России А. Вавилов приобрел две квартиры за 39,5 и 14 млн долл. По информации издания, ему принадлежит также самолет «Airbus», а супруга в 2004 г. приобрела два бриллианта стоимостью 60 млн долл. США.

В 2015 г. Международный консорциум журналистских расследований ICIJ (International Consortium of Investigative Journalists) распространил информацию о сделках швейцарского банка HSCB с клиентами, которые скрывали свои доходы от налоговых органов. В раскрытых сведениях граждане России занимают 35 место по объему размещенных в HSBC средств (1,8 млрд долл.) и 27 место по количеству клиентов (740 раскрытых счетов).

Американское издание «NY Daily News» в 2014 г. сообщило, что супруга бывшего министра финансов Московской области А.В. Кузнецова Ж. Булах владеет двумя особняками на фешенебельном курорте Хэпмтонс под Нью-Йорком, один площадью 800 кв.м с бассейном (29 млн долл.), второй – 325 кв.м (22 млн долл.). Другие СМИ пишут, что Ж. Булах владеет квартирой в Лондоне (7,3 млн долл.), яхтой «MY Tzarina» (20,5 млн долл.), двумя отелями («Pralong» и «Crystal»)

в Куршавеле (Франция, 50 млн долл.), а также виллой в Сан-Тропе и квартирой в Париже. Ж. Буллах является фигурантом уголовного дела, находящегося в производстве СК России, как член преступной группировки под руководством А.В. Кузнецова. Размер нанесенного группой ущерба составляет до 1 млрд долл. США.

Каковы успехи российской системы возврата активов? В ходе международной конференции в декабре 2016 г. заместитель Генерального прокурора Российской Федерации С.А. Карапетян заявил, что «...за несколько лет из Швейцарии возвращено свыше 110 млн долл.». Он также назвал сумму активов, арестованных за рубежом, которая составила 900 млн долл.¹

Вместе с тем следственным органам известно лишь о двух случаях возврата активов, произведенных по уголовным делам в производстве Следственного комитета России – 52,2 млн долл. из Швейцарии по уголовному делу в отношении Б. Березовского (арест наложен в 1999 г., средства поступили в 2010 г.) и 200 тыс. швейцарских франков (176 тыс. евро) по уголовному делу в отношении бывшего сенатора И. Измestyева.

В чем причины низкой эффективности российской системы возврата активов? Вновь процитируем Генеральную прокуратуру Российской Федерации: «...к сожалению, возврат из-за рубежа похищенных активов – это процесс очень длительный. Деньги переводятся банками за границу одним распоряжением, в течение суток, а возвращать их приходится годами. Необходима постоянная координация действий с зарубежными партнерами и взаимная информационная и документационная подпитка»².

Для осуществления возврата активов в экономику необходимо наличие ряда законов, которые позволяют государству отчуждать похищенное имущество у правонарушителей, а также наделять органы власти соответствующими полномочиями.

Опыт работы правоохранительной системы СССР, как и практика работы зарубежных государств, показывает, что основополагающим условием эффективной борьбы с преступностью является лишение финансовых основ ее деятельности. Непреложным ус-

¹ Коммерсантъ. 2016. 14 декабря.

² Карапетян С.А. Интервью газете «Известия». 2016. 31 марта.

ловием такой работы является наличие в правовой конструкции государства института конфискации имущества, которая является на сегодняшний день единственным правовым инструментом, позволяющим изымать у преступника похищенные у государства средства и строить работу по возврату активов.

На сегодняшний день в России конфискация существует в усеченной форме. Она отнесена к иным принудительным мерам уголовно-правового характера, которые не включены в систему наказания. Конфискация возможна лишь по приговору суда, что предполагает проведение полноценного расследования. Как правило, следствие по экономическим преступлениям занимает продолжительное время и отличается повышенной сложностью, поскольку требует большого количества следственных действий и проведения экспертиз. Возврат актива из-за рубежа сопряжен с организацией международного сотрудничества, что в большинстве случаев затягивает ход расследования.

Искаженное толкование принципа презумпции невиновности привело к тому, что при решении о конфискации имущества государство должно доказать, что оно приобретено именно на те средства, которые получены в результате совершения преступления. Иными словами, бремя доказывания незаконности происхождения актива лежит на государстве, то есть следователе и прокуроре. Доказать связь «преступление – имущество» крайне сложно с учетом ограниченных возможностей правоохранительных органов, постоянного снижения качества их работы и уровня профессиональной подготовки, а также особенностей российского законодательства.

В результате имущество, переведенное преступником на других лиц, конфисковать почти невозможно – родственники имеют возможность претендовать на часть такого имущества как принадлежащего им на законных основаниях. Например, супруга и сын бывшего губернатора Сахалинской области А. Хорошавина оспаривали решения судов об аресте имущества стоимостью 1 млрд руб., поскольку «оно приобретено в законном браке». Аналогичные требования выдвигались родственниками бывшего начальника Управления автомобильных дорог и дорожной деятельности Воронежской области А. Трубникова, у которого было изъято 140 млн руб. наличности.

При принятии решения о наложении ареста на имущество суд должен соблюдать принцип соразмерности его стоимости с нанесен-

ным ущербом. В марте 2015 г. на судебном процессе в Калининском райсуде г. Чебоксары по уголовному делу в отношении бывшего председателя совета директоров ЗАО «Промтрактор-Вагон» С. Млодика, обвиняемого следствием в хищении у предприятия 273 млн руб., судья не удовлетворил ходатайство гособвинителя об аресте обнаруженных у Млодика в швейцарских банках двух счетов в общей сложности на 14 млн долл., поскольку эти средства «многократно превышают сумму нанесенного ущерба».

Обратившись к опыту зарубежных государств, мы увидим, что в вопросе конфискации имущества ими сделаны существенные шаги по его совершенствованию и упрощению. В ряде стран существует понятие расширенной конфискации, наряду с конфискацией *in personam* (в отношении лица) все большее распространение получает конфискация *in rem* (в отношении имущества), которая позволяет передавать актив в собственность государства без необходимости преследования самого преступника и возбуждения уголовного дела (*non-conviction based confiscation*).

В систему возврата активов из-за рубежа вовлечен широкий круг государственных органов. Речь идет, прежде всего, об основных участниках уголовного судопроизводства – следственных органах, оперативных службах, органах прокуратуры и судах. К ним также необходимо отнести налоговые органы, органы таможни и юстиции, финансовую разведку, судебных приставов и т.д.

Здесь необходимо особо подчеркнуть, что органа управления деятельностью всех перечисленных ведомств в области возврата активов в России пока не существует.

Согласно положениям УПК РФ (ст. 151) расследованием уголовных дел экономической направленности, в том числе мошенничеством и отмыванием преступно нажитых доходов, занимается несколько следственных органов – МВД России, СК России и ФСБ России. Единого органа, который целенаправленно занимался бы вопросами расследования экономических преступлений и был бы нацелен на возврат активов, в России не существует. В итоге преступления аналогичного характера расследуются разными ведомствами – достаточно упомянуть двух банкиров – бывшего Президента Банка Москвы А. Бородину и владельца Промстройбанка С. Пугачева. Оба фигуранта находятся в Лондоне, где также распола-

гается часть их активов, но дело в отношении первого расследуется МВД России, второе – СК России.

Принятые в каждом ведомстве подходы к расследованию такого рода преступлений и имеющиеся возможности значительно разнятся, что приводит к разобщенности их действий, нездоровой конкуренции и т.д. Ведомства не всегда готовы делиться со своими коллегами имеющимися возможностями и информацией. Если МВД России и ФСБ России имеют за рубежом своих официальных представителей в российских дипломатических представительствах (МВД – до 100 человек), то у СК России своих сотрудников за рубежом нет. Не располагает Следственный комитет и своими оперативными подразделениями.

Высокотехнологичные схемы вывода за рубеж российских средств разрабатываются и реализуются, как правило, сотрудниками финансовых структур, получивших специализированное образование и соответствующий опыт. Кроме того, к выводу капиталов из российской экономики привлечены зарубежные юристы и финансисты, предоставляющие не только возможности по выводу активов, но и последующую защиту преступников в суде. Система подготовки российских следователей, в свою очередь, не предполагает углубленного изучения вопросов функционирования коммерческих предприятий, принципов построения финансовых схем, обхода системы налогообложения, вывода средств за рубеж, их легализации и т.д. Слабо знакомы российским следователям и оперативным сотрудникам принципы взаимодействия с зарубежными коллегами по поиску и возврату имущества. Подавляющее большинство российских правоохранителей не владеет иностранным языком.

Таким образом, соперничество российских правоохранительных органов и «беловоротничковых» преступников обречено на победу последних.

Поиск актива возложен в основном на следственные органы. Например, в Инструкции по организации контроля за фактическим возмещением ущерба, причиненного налоговыми преступлениями (утверждена приказом Генерального прокурора РФ, ФНС России, МВД России и СК России от 08.06.2015 № 286/ММВ-7-2/232) указано: следственными органами СК России при решении вопроса о возбуждении уголовного дела безотлагательно принимаются

меры по установлению имущества и последующему наложению ареста на него в порядке ст. 115, 160¹ УПК РФ в целях обеспечения возмещения ущерба, причиненного налоговым преступлением. В необходимых случаях оперативным подразделениям направляются поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий по выявлению имущества, за счет которого может быть возмещен ущерб.

Как видно из приведенного текста, ответственность за розыск и последующий арест актива возлагается исключительно на следователя, который в случае необходимости может обратиться за содействием к оперативным службам. Между тем злоумышленники, будучи осведомленными о начале их уголовного преследования, располагают достаточным временем для вывода имеющейся у них собственности, опережая следственные и прочие органы, в то время как имущество могло бы быть установлено на этапе рассмотрения материалов до возбуждения уголовного дела.

В случае нахождения актива за рубежом российские оперативные и следственные органы практически лишены возможности по самостоятельному поиску имущества за рубежом, что вынуждает их обращаться к зарубежным правоохранительным органам с просьбой о розыске российских активов.

Как правило, направление просьбы об установлении имущества за пределами России осуществляется в виде запроса о правовой помощи в порядке ст. 453 УПК РФ, который готовится следователем и передается в Генеральную прокуратуру РФ для дальнейшего направления за рубеж. Данная процедура является достаточно громоздкой и зачастую малоэффективной. Практика показывает, что исполнение подобного рода запроса западными странами осуществляется от одного года и более.

Кроме того, стоит особо обратить внимание на обозначившуюся в последнее время опасную тенденцию: зарубежные органы, получая информацию о приобретении российскими преступниками активов на их территории, склонны к ее отчуждению в свою пользу, а не к передаче в Россию. Алгоритм их действий прост и абсолютно законен – путем возбуждения собственного уголовного дела и признания актива отмытым имуществом он может быть конфискован в пользу иностранного государства. В связи с этим очевидно, что следствие не всегда может рассчитывать на получение полноценной информации о разыскиваемом активе от зарубежных коллег.

Определенным набором инструментов по получению сведений такого рода обладает Росфинмониторинг. Однако получаемая им информация недостаточна для принятия процессуального решения – предоставляемые им сведения не подлежат приобщению к материалам уголовного дела и могут быть использованы лишь как информация оперативного характера для планирования дальнейших действий, в силу чего следователь должен получить из-за рубежа процессуально оформленные документы, подтверждающие факт нахождения там актива.

Одним из каналов получения сведений об активах российских граждан являются открытые источники. Данный канал в настоящее время российскими органами практически не используется в силу, прежде всего, отсутствия в их штате владеющих иностранным языком сотрудников, а также их неосведомленности о потенциале средств массовой информации. Между тем выявить местонахождение части российских активов позволяют западные и российские СМИ.

В результате журналистского расследования так называемого Международного консорциума журналистских расследований ICIJ (International Consortium of Investigative Journalists) стала доступной информация о сделках швейцарского банка HSCB с клиентами, которые скрывали налоговых органов свои доходы – политиками, спортсменами, бизнесменами и чиновниками из 200 стран, державшими на счетах в 1990–2007 гг. более 1,8 млрд долл. Среди граждан России фигурируют, например, бывшие члены правительства – Е. Скрынник и В. Игнатенко, а также депутаты Госдумы, бизнесмены, спортсмены и чиновники.

Газета «Ведомости» сообщила о блокировании в 2015 г. швейцарской прокуратурой счета Е. Скрынник на сумму 60 млн швейцарских франков (60,6 млн долл.), которая выявила, что в 2007–2012 гг. на ее счета поступило 140 млн долл., происхождение которых вызвало серьезные подозрения (Е. Скрынник являлась министром сельского хозяйства с 2009 по 2012 гг.).

Пока не отработана судебная практика в части ареста и конфискации имущества за рубежом. Нередки случаи отказа судей выносить такие решения под предлогом отсутствия соответствующих полномочий, поскольку имущество находится за пределами территории России. Кроме того, как отмечено выше, суду нужно представить доказательства того, что именно найденное за рубежом имущество

приобретено на средства от преступления, а его стоимость не превышает размер доказанного ущерба. В практике СК России имеется ряд случаев, когда на основании информации зарубежных органов о нахождении на территории иностранного государства имущества российского преступника следователь обращается в суд о наложении на него ареста и получает мотивированный отказ.

После принятия российским судом решения о наложении ареста на актив, оно должно приобрести законную силу на территории иностранного государства через вынесение аналогичного решения зарубежным судом. Поскольку на настоящий момент у России практически отсутствуют двусторонние договоры о взаимном признании судебных решений, следователь должен направить за рубеж ходатайство об аресте имущества иностранным судом. В этих целях вновь задействуется механизм взаимной правовой помощи – через Генеральную прокуратуру РФ в иностранное государство направляется соответствующий запрос.

Необходимо помнить, что направление подобного обращения за рубеж не означает автоматического ареста актива. В зависимости от национального законодательства иностранное государство имеет возможность либо затянуть процесс наложения ограничительных мер, что позволяет преступнику реализовать актив, либо инициировать собственное расследование в отношении такого имущества, как, например, в случае с активами А. Кузнецова.

Как правило, наложение ограничительных мер на активы за рубежом по запросу России сопряжено с активным сопротивлением стороны защиты, что обуславливает необходимость представления интересов России в зарубежных судах. Необходимо иметь в виду, что такая работа требует значительных финансовых затрат и судебные тяжбы могут длиться продолжительное время.

Например, после наложения ареста на принадлежащие А. Кузнецову и его супруге Ж. Булах двух отелей в Куршавеле (Франция) под давлением защиты арест был отменен, поскольку Ж. Булах «не была уведомлена надлежащим образом». Данный пример показывает важность знания российскими следователями и прокурорами особенностей законодательства конкретного зарубежного государства.

Российские органы, как правило, не имеют возможности представления своих интересов в иностранном суде – прежде всего,

по причине отсутствия соответствующих познаний в области национального права, владения иностранным языком, а также достаточного финансирования. В итоге Россия в зарубежном суде не участвует, в то время как оппоненты имеют возможность привлечения высокооплачиваемых адвокатов.

Формально обеспечивать представление российской стороны в судебных процессах должна Генеральная прокуратура РФ, однако в силу упомянутых выше обстоятельств случаи присутствия ее сотрудников в зарубежных судах единичны.

Арест имущества обеспечивает сохранение имущества путем наложения на него ограничительных мер, что не позволяет преступнику распорядиться им до момента конфискации. Однако сами по себе ограничительные меры не означают обеспечение сохранности актива от его возможной растраты, потери стоимости или уничтожения. В этих целях требуется управление активом, что подразумевает обеспечение функционирования объекта движимого или недвижимого имущества (уплата налогов, коммунальных платежей, расходов на содержание, охрану, портовые сборы и т.д.).

Важно иметь в виду, что управление арестованными активами подразумевает дополнительные финансовые затраты, иногда значительные. И если арест, например, банковских счетов может не повлечь за собой расходов на управление ими, то материальные ценности требуют не только дополнительного финансирования для обеспечения их сохранности, но и использование квалифицированного персонала.

Особую сложность представляет собой обращение с предметами искусства или старины, требующими не только бережного хранения, но и соблюдения особых условий – влажность, химический состав среды и пр. Кроме того, необходимо проведение дорогостоящих экспертиз с целью определения аутентичности таких предметов, а также их стоимости.

На данный момент в России отсутствует ведомство, которое занималось бы взаимодействием с зарубежными странами по управлению арестованным российским имуществом.

После вынесения обвинительного приговора и принятия судом решения о конфискации имущества за рубежом Россия должна добиться, чтобы такой актив был ей передан иностранным государством. Для этого зарубежное государство должно принять свое ре-

шение о конфискации и начать процедуру передачи актива в Россию. Сложности с представлением интересов России в зарубежных судах в данном случае идентичны описанным выше.

Направление решения российского суда о конфискации актива в зарубежное государство также не означает его автоматической передачи в Россию. Международные договоры и национальное законодательство многих государств предполагают возможность раздела имущества между двумя государствами. Это представляется логичным – конфискация актива и управление им требует от государства финансовых затрат, и они должны быть компенсированы. С другой стороны – пропорции, по которым будет произведен раздел имущества, не определен, и иностранное государство не обязано отчитываться о понесенных им расходах. Например, Франция по своему законодательству имеет право на получение 50 % от такого имущества. Однако, если отели А. Кузнецова будут признаны объектом отмывания денег по французскому уголовному делу, то они могут быть обращены в доход французского государства и в полном объеме.

Данное обстоятельство требует, во-первых, соответствующей подготовки российских специалистов, ориентирующихся в особенностях законодательства и подходах западных государств. Во-вторых, такая работа требует постоянного взаимодействия с зарубежными органами, что предполагает заметные финансовые затраты на проведение встреч и консультаций, а также на оплату юридических издержек по отвозу имущества за рубежом.

С момента передачи уголовного дела в суд работа следователя по возврату актива заканчивается. Если суд выносит решение о конфискации имущества, дальнейший процесс по его возврату продолжит иное ведомство.

Как ни парадоксально, но такого ведомства в России нет. Логично предположить, что такими вопросами должна заниматься Генеральная прокуратура РФ, которая по Федеральному закону «О прокуратуре Российской Федерации» занимается координацией деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Вместе с тем прокуратура осуществляет надзор за процессуальной деятельностью этих ведомств и направляет их работу по ряду направлений, среди которых возврат активов из-за рубежа не числится.

По российским законам, взаимодействие с зарубежными органами по судебным делам осуществляет Министерство юстиции РФ.

В случае вынесения судом обвинительного приговора и решения о конфискации работу по его приведению в исполнение должно осуществлять это ведомство и подчиненная ему служба судебных приставов. На сегодняшний день ни Минюстом России, ФССП России такая работа не ведется.

Определенную работу по взаимодействию с зарубежными судами и работу по возврату актива проводит Генеральная прокуратура РФ, которая вместе с тем не имеет определенных законом полномочий и возможностей для ее полноценного проведения. Возвратом активов де-факто занимается Главное управление по международно-правовому сотрудничеству Генеральной прокуратуры РФ, основной задачей которого является обеспечение взаимодействия с зарубежными государствами в области оказания взаимной правовой помощи (содействие осуществлению следственными органами процессуальных действий за рубежом) и экстрадиции преступников. Самостоятельными возможностями по возврату активов данное ведомство не располагает. Распоряжением Генерального прокурора РФ от 18 марта 2016 г. сформирована рабочая группа по вопросам возврата из-за рубежа активов, полученных в результате совершения коррупционных преступлений и правонарушений. Поскольку в ее состав входят исключительно представители надзорного ведомства, то спектр решаемых рабочей группой задач весьма узок.

Таким образом, созданная в России система возврата активов пока не дает государству осуществлять полноценную работу по поиску и возврату имущества, полученного в результате преступной деятельности и выведенного за рубеж. Не до конца сформированы правовые основы ее деятельности, отсутствуют специализированные подразделения или ведомства по финансовым расследованиям. Не создан единый центр по управлению работой всех компонентов системы возврата активов, которые в отсутствие единого замысла действуют разрозненно, обеспечивая выполнение лишь отдельных подзадач без конкретной конечной цели.

В декабре 2016 г. в ходе международной конференции Генеральная прокуратура РФ объявила о проводимой работе по совершенствованию законодательства с целью придания ей полномочий по координации работы ведомств, занимающихся розыском, арестом и возвратом имущества. *«Законодательно должно быть закреплено в том числе право взаимодействовать с международными инсти-*

тутами по этому вопросу. Пока у нас недостаточно полномочий, чтобы оформить это имущество и вернуть его в нашу страну», – сказал С.А. Карапетян³. На заседании межгосударственного совета по противодействию коррупции в г. Казани в сентябре 2017 г. первый заместитель Генерального прокурора РФ А.Э. Буксман сообщил, что проработан вопрос об определении Генеральной прокуратуры уполномоченным органом по выявлению и возвращению из иностранных юрисдикций активов, полученных коррупционным путем. По его словам, надзорное ведомство также будет отвечать за выявление принадлежащих россиянам счетов в иностранных банках и других иностранных финансовых инструментов.

Вместе с тем даже при создании единого центра по возврату активов в лице Генеральной прокуратуры РФ останется нерешенным ряд существенных вопросов. Прежде всего, не совсем понятно, каким образом надзорное ведомство будет управлять деятельностью трех ветвей власти – законодательной, исполнительной и судебной, – которые вовлечены в процедуру поиска и возврата активов через соответствующие ведомства.

Помимо всего прочего необходимо восстановление института конфискации имущества и его расширение по принципам, активно используемым в зарубежных государствах, в частности, конфискации вне процедуры уголовного преследования.

Необходимо также провести ревизию международных договоров Российской Федерации в области признания решений иностранных судов, в том числе касающихся конфискации имущества, а также раздела имущества, полученного преступным путем, с иностранными государствами. Важным представляется также повышение квалификации российских специалистов в сфере международного права, владение ими иностранными языками и навыками взаимодействия с зарубежными коллегами.

³ Коммерсантъ. 2016. 14 декабря.

Андрей Сергеевич ГОЛУБЦОВ
*Курсант Военного университета
Министерства обороны Российской Федерации*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПОРНОГРАФИЧЕСКИХ МАТЕРИАЛОВ В СМИ

В данном исследовании предпринята попытка сравнить и разобраться на конкретном примере в проблемах квалификации и распространения порнографических материалов в средствах массовой информации. Автор разбивает свою статью на три составные части: в первой из них он описывает конкретный пример из практики, во второй пытается беспристрастно привести и оценить доводы стороны обвинения и стороны защиты и, наконец, в третьей части своего повествования делает вывод.

Итак, суть уголовного дела состояла в том, что военнослужащий, проходящий военную службу по призыву, поссорился со своей возлюбленной и отправил своему брату со своего мобильного телефона в социальной сети «В контакте» в информационно-телекоммуникационной сети Интернет две фотографии интимного содержания теперь уже бывшей возлюбленной. Брат данного военнослужащего в дальнейшем переслал данные фотографии аналогичным образом своим друзьям, от которых потерпевшая и узнала о первоначальном отправителе данных материалов. Было возбуждено уголовное дело по ч. 3 ст. 242 УК РФ, которое впоследствии было направлено в суд, и по нему был вынесен обвинительный приговор с назначением наказания в виде штрафа¹.

Теперь необходимо проанализировать доводы стороны защиты и стороны обвинения и выявить определенные неточности в квалификации норм уголовного закона, вызванные непосредственно этим уголовным законом. Сторона обвинения настаивала на том, что в действиях подсудимого усматривается состав п. «б» ч. 3 ст. 242 УК РФ, а именно – распространение порнографических материалов в СМИ. В качестве доказательств были приведены:

¹ Решение Реутовского гарнизонного военного суда от 22.03.2018 г. URL: <http://rgvs.mo.sudrf.ru/modules.php?name=information> (дата обращения: 01.09.2018).

- признательные показания подсудимого;
- показания потерпевшей, в которых она подтвердила, что подсудимый действительно распространил касающиеся ее материалы порнографического содержания;
- показания свидетелей, в которых они подтверждали распространение подсудимым материалов порнографического содержания;
- заключение искусствоведческой экспертизы, согласно которому фотографии потерпевшей были признаны порнографическими материалами.

В свою очередь, сторона защиты настаивала на отсутствии в действиях подсудимого состава преступления, поскольку объектом данного преступления является общественная нравственность², в связи с чем под «распространением» следует понимать фактически сведения, доведенные до одного лица, однако возможность доступа должна быть у неограниченного числа лиц, ведь в международной конвенции про личные фотографии ничего не сказано³, а согласно Закону «О средствах массовой информации» под СМИ понимается периодическое печатное издание, сетевое издание, телеканал, радиоканал, телепрограмма, радиogramма⁴, причем сайт в информационно-телекоммуникационной сети Интернет может быть зарегистрирован как сетевое издание, но только регистрирующим органом – Роскомнадзором⁵. Согласно данным Роскомнадзора, Интернет-сеть «В кон-

² Определение Конституционного Суда РФ от 29.01.2009 № 41-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Капцуговича Севастьяна Игоревича на нарушение его конституционных прав статьей 242 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1690244/> (дата обращения: 21.09.2018).

³ Ст. 1 Международной Конвенции о пресечении обращения порнографических изданий и торговли ими от 12.09.1923, г. Женева // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/2540271/> (дата обращения: 21.08.2018).

⁴ Ст. 2 Закона РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_1511/ (дата обращения: 14.09.2018).

⁵ Приказ Роскомнадзора от 21.11.2011 № 1036 «Об утверждении порядка ведения регистрирующим органом реестра зарегистрированных средств массовой информации» (Зарегистрировано в Минюсте России 20.02.2012 за № 23273) // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/70141618/> (дата обращения: 01.09.2018).

такте» не является средством массовой информации, и тем более личная переписка участников сети к СМИ приравниваться не может.

Пора подвести итог в виде краткого вывода: доводы обеих сторон заслуживают внимания. Проблема в данном случае состоит не в правоприменителях, а в законодателях, которые неточно сформулировали нормы уголовного закона. Правоприменителю должны быть созданы все условия для наиболее точного и «недвоякого» толкования норм уголовного законодательства, благодаря которым он сможет избежать наказания невинного. В данном конкретном случае предлагается на законотворческом уровне признать все Интернет-сообщества средствами массовой информации.

Игорь Владимирович ГОНЧАРОВ
*Заведующий кафедрой
государственного строительства и права
Университета прокуратуры Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

МЕСТО ЗАКОННОСТИ В МЕХАНИЗМЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ЛИЧНОСТИ

Законность – это то, без чего не может существовать никакое государство, если это государство демократическое. Законность определяет и обуславливает все элементы функционирования гражданского общества и государства, являясь необходимым условием эффективности реализации права, условием подлинного обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

В самом общем виде под законностью понимается строгое и обязательное выполнение правовых норм всеми участниками правоотношений. В современных условиях законность можно выразить как основу или критерий демократичности политического режима в стране, предполагающего верховенство права в общественной и государственной жизни, обеспечивающего безусловное выполнение всеми субъектами правоотношений требований законов и основанных на них подзаконных актов, тем самым обеспечивая соответствующие гарантии прав, свобод и законных интересов личности.

Существуют различные подходы к пониманию сущности законности. В рамках одного законность – это, прежде всего, принцип деятельности, которым руководствуются все субъекты правоотношений – граждане, общественные организации, органы государственной власти и местного самоуправления, – заключающийся в безусловном исполнении всех правовых норм. Принцип законности обеспечивает и обуславливает действие всех других принципов, закрепленных в нормативных правовых актах, так как является первоосновой. Ни один из принципов, которыми руководствуются субъекты правоотношений, не может противостоять принципу законности.

Другие подходы определяют законность как совокупность приемов и способов достижения практических результатов деятельности соответствующих субъектов правоотношений или метод их деятельности. Государство с помощью специальных приемов

и способов обеспечивает надлежащее поведение своих субъектов, тем самым выполняет свою главную конституционную обязанность – обеспечение, охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина. Это происходит путем создания органов специальной компетенции, издания соответствующих нормативных правовых актов и создания механизмов контроля соблюдением установленных предписаний.

Только в условиях соблюдения правовых норм всеми субъектов правоотношений законность становится методом. В рамках данного подхода законность как метод возникает двухэтапно: первый этап – это требования государства ко всем субъектам правоотношений соблюдать правовые нормы; второй этап – результатом соблюдения этих норм является метод поведения субъектов правоотношений.

Если все субъекты правоотношений действуют в соответствии с требованиями законов, а приемы, способы управления государством обеспечивают соответствующее правомерное поведение участников правоотношений, объективно в государстве складывается соответствующий правовой режим – режим правовой законности, в рамках которого реально обеспечиваются прав и свободы граждан. Это и есть третий подход к пониманию законности.

Режим законности в стране не складывается сам по себе. Для того, чтобы его обеспечить, государство должно создать определенные механизмы, и не только правовые. Действие режима законности, обеспечивающего реализацию всего комплекса прав и свобод человека и гражданина (личных или гражданских, социальных, экономических, культурных, духовных и др.), в государстве происходит через систему гарантий, под которыми понимаются общие условия и закрепленные в соответствующих нормах юридические средства, обеспечивающие правомерную реализацию гражданами своих прав и свобод, а в необходимых условиях – и их защиту.

Эти гарантии включают в себя общие государственные гарантии (или условия) обеспечения и охраны прав и свобод человека и гражданина, к числу которых относятся политические, социально-экономические, духовные гарантии, а также специфические юридические средства защиты прав и свобод в случае их нарушения.

Политические гарантии прав человека и гражданина определяются видом политического режима в стране, и их действие напрямую от него зависит. Чем в большей степени режим в стране демократиче-

ский, тем в большей степени граждане могут реализовать свои права и свободы, предоставленные им Конституцией РФ. И наоборот, если в стране режим недемократический, то о каком режиме законности, каких правах человека, их обеспечении и защите можно говорить, даже если эти права формально закрепляются в Основном законе страны? История российского государства, к сожалению, является красноречивым подтверждением этого. Рассуждая о законности и политическом режиме, необходимо говорить не о просто законности, а о правовой законности, то есть о выполнении предписаний не просто законов, а законов правовых.

В современной России политические гарантии личных (гражданских), политических, социально-экономических и духовных прав и свобод граждан обеспечиваются уже сложившейся демократической системой, соответствующими институтами гражданского общества, механизмами взаимодействия личности, общества и государства.

Роль экономических условий (гарантий) в обеспечении режима законности и реализации основных прав и свобод граждан также нельзя преуменьшать. Свои конституционные обязанности по обеспечению и защите прав и свобод граждан государство может только при соответствующем уровне материальных возможностей. Чем лучше страна в экономическом плане развита, тем в большей степени она может обеспечить режим законности, реализацию соответствующих прав и свобод человека и гражданина, причем не только экономических. Высокий уровень материального благосостояния всех членов общества, наличие среднего класса объективно в значительной степени устраняют причины возможных правонарушений, а значит, напрямую влияют на режим законности в стране.

Духовные (идеологические) условия также играют важнейшую роль в обеспечении режима законности в государстве. Эти условия включают в себя систему идей, взглядов, культурных ценностей, основанных на вере в добро и справедливость, мораль, нравственность. Соответствующий уровень общей, профессиональной и правовой культуры населения страны и должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления является важнейшим условием обеспечения режима законности в стране. Закрепление в Конституции РФ политического и идеологического многообразия,

возможности получения образования различного вида и различного уровня, многообразия духовных, культурных прав и человека и гражданина, свободы различных видов творчества только в позитивном плане влияет на уровень культуры и правосознания большинства членов общества, а значит, напрямую влияет на режим законности в стране.

Таким образом, для обеспечения законности в стране как важнейшего условия обеспечения комплекса прав и свобод человека и гражданина общие условия ее обеспечения имеют очень важную роль, и чем совершеннее система политических, социально-экономических и духовных отношений в обществе и государстве, тем в большей степени защищенным себя чувствует человек.

В системе гарантий обеспечения законности, прав и свобод граждан юридические или специальные гарантии играют основную роль, так как в отличие от общих условий эти гарантии закрепляются в законодательстве и предусматривают соответствующие обязанности органов государственной власти и местного самоуправления, их должностных лиц по обеспечению прав и свобод граждан. Кроме того, действие юридических гарантий обеспечивается необходимым принуждением со стороны государства за их неисполнение. В самом общем виде под юридическими гарантиями понимаются конкретные специальные юридические средства и способы, прямо закрепленные в соответствующих нормативных правовых актах (законах и подзаконных актах), в том числе и в Конституции РФ, используя которые гражданин может себя защищать, тем самым обеспечивая режим законности в стране.

К основным юридическим гарантиям обеспечения законности в стране относятся:

- основанная на законности соответствующая деятельность органов государственной власти и местного самоуправления, в том числе специальных органов – правоохранительных;
- право каждого на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц;
- право каждого на судебную защиту его прав и свобод, гарантируемое ч. 1 и 2 ст. 46 Конституции РФ; каждый гражданин Российской Федерации вправе при защите своих прав и свобод

обжаловать решения и действия (бездействия) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц в судебном порядке в рамках конституционного, уголовного, гражданского и административного судопроизводства;

- возможность граждан Российской Федерации в соответствии со ст. 33 Конституции РФ использовать административно-правовые способы защиты своих прав и свобод и обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления;
- возможность обращения к Уполномоченному по правам человека в Российской Федерации;
- возможность обращения в юридические консультации и клиники и др. для получения при необходимости соответствующей правовой помощи;
- право каждого в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46 Конституции РФ).

Режим законности в государстве, права и свободы его граждан обеспечиваются в том числе установленной Конституцией РФ возможностью ограничения прав и свобод человека и гражданина, объективно необходимыми в рамках функционирования общества и государства, в том числе демократического. Права и свободы человека нельзя рассматривать как абсолютные, так как человек живет в коллективном обществе, члены которого также имеют принадлежащий им весь комплекс прав и свобод, реализация которых невозможно без соответствующих ограничений других членов социума. В соответствии со ст. 55 Конституции РФ «ограничения прав и свобод человека и гражданина возможно лишь федеральным законом и в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Режим законности в стране, как уже говорилось выше, обеспечивается соответствующей организационно-властной деятельностью

государства в лице его органов и должностных лиц, предполагающей использование различных методов и способов. Для методов обеспечения законности характерна их универсальность и всеобщность. Действия этих методов применительно к органам государственной власти и органам местного самоуправления выступают необходимым условием успешного выполнения возложенных на них полномочий по обеспечению режима законности в стране, защите прав и свобод граждан. К основным методам относятся методы убеждения и методы принуждения. Убеждение – это способ воздействия на волю, сознание и поведение людей в целях обеспечения их правомерного поведения, возможного отказа от совершения противоправных действий, стимулирования правомерного поведения. Метод убеждения является основным, но всегда, пока нарушения законности имеют место, сохраняется необходимость в применении специальных мер принуждения в отношении правонарушителей. Тем самым обеспечивается реальное действие права в государстве. В отличие от убеждения принуждение как метод деятельности предполагает воздействие на волю, поведение и сознание человека в рамках конкретного юридического предписания. Обязательность этого предписания обеспечивается государством. В определенных случаях именно меры государственного принуждения являются тем единственным силовым противодействием государства к правонарушителю, которое позволяет защитить законность и правопорядок, а значит, реально обеспечить права и свободы граждан.

Сергей Кириллович ИЛИЙ
*Заведующий отделом научного обеспечения
прокурорского надзора и укрепления законности
в сфере государственной и муниципальной службы,
противодействия коррупции
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ КОРРУПЦИИ КАК ОДНО ИЗ ОСНОВНЫХ НАПРАВЛЕНИЙ РАБОТЫ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Органы прокуратуры Российской Федерации занимают одно из ключевых мест в системе государственных органов, участвующих в противодействии коррупции. Это напрямую отражено в Федеральном законе от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», в п. 6 ст. 5 которого установлено, что Генеральный прокурор Российской Федерации и подчиненные ему прокуроры в пределах своих полномочий координируют деятельность органов внутренних дел Российской Федерации, органов федеральной службы безопасности, таможенных органов Российской Федерации и других правоохранительных органов по борьбе с коррупцией и реализуют иные полномочия в области противодействия коррупции, установленные федеральными законами. В числе основных законов, регламентирующих деятельность прокуроров в сфере противодействия коррупции, наряду с отмеченным выше и Федеральным законом от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации», следует назвать также федеральные законы от 17.07.2009 № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов», от 03.12.2012 № 230-ФЗ «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам», от 07.05.2013 № 79-ФЗ «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства и ценности в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, владеть и (или) пользоваться иностранными финансовыми инструментами» и др.

Генеральная прокуратура Российской Федерации всегда принимала активное участие в деятельности государства, направленной на противодействие коррупции. В последнее десятилетие органы прокуратуры, помимо традиционных (надзор за исполнением законов, за расследованием уголовных дел, проведением оперативно-розыскных мероприятий, поддержание государственного обвинения и т.д.), в сфере противодействия коррупции были наделены новыми функциями (антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов, контроль за расходами государственных служащих), а некоторые были расширены (координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с коррупцией, в том числе с ее проявлениями не преступного характера). Это объективно повлекло существенное увеличение нагрузки на прокуроров в сфере противодействия коррупции.

Учитывая приоритетность данного направления работы органов прокуратуры, в 2007 г. было создано самостоятельное структурное подразделение Генеральной прокуратуры Российской Федерации – управление по надзору за исполнением законодательства о противодействии коррупции. Подразделения (отделы) с аналогичной компетенцией были образованы в структуре прокуратур субъектов Российской Федерации и приравненных к ним прокуратур, а также в Главной военной прокуратуре. Создание специализированных подразделений сопровождалось существенной активизацией работы в сфере противодействия коррупции.

Основными задачами прокуроров в работе по анализируемому направлению являются обеспечение: организации и осуществления эффективного прокурорского надзора за исполнением законов о противодействии коррупции; своевременного предупреждения средствами прокурорского надзора коррупционных правонарушений, выявления и устранения их причин и условий; организации эффективного прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью следственных органов и исполнением законов об оперативно-розыскной деятельности оперативными подразделениями правоохранительных органов (за исключением органов федеральной службы безопасности); привлечения к предусмотренной законом ответственности лиц, виновных в совершении коррупционных правонарушений; защиты и восстановления нарушенных в результате коррупционных правонарушений прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, охраняемых законом интересов Российской

Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в уголовном, гражданском и административном судопроизводстве в пределах полномочий, предоставленных законом; возмещения вреда, причиненного коррупционными правонарушениями.

Создание специализированных подразделений в органах прокуратуры происходило в условиях активного формирования антикоррупционного законодательства, объективным следствием чего являлся непрекращающийся рост объема работы, возложенной на прокуроров, осуществляющих надзор за исполнением законов о противодействии коррупции. Так, за девять лет с момента принятия Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» было принято 52 федеральных закона, 193 указа и распоряжения Президента Российской Федерации, 227 нормативных правовых актов Правительства Российской Федерации, огромное число региональных, ведомственных и иных подзаконных актов, регламентирующих вопросы противодействия коррупции. При этом, несмотря на изначально сформированную обширную нормативно-правовую базу¹, совершенствование нормативных правовых актов в сфере противодействия коррупции продолжается.

Анализ статистических данных, изучение справочно-информационных документов² свидетельствуют о последовательном наращивании усилий органов прокуратуры в сфере противодействия коррупции по всем основным направлениям.

Без преувеличения, одной из основных функций прокуратуры в сфере противодействия коррупции является надзор за исполнением законов о противодействии коррупции, о государственной и муниципальной службе федеральными органами исполнительной

¹ Деятельность правоохранительных органов Российской Федерации по противодействию коррупции / под общ. ред. А.В. Кудашкина. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2011. С. 103.

² Илий С.К., Соколов М.А. Надзор за исполнением законов о противодействии коррупции и перспективы совершенствования деятельности прокуратуры Российской Федерации в данной сфере // Прокуратура России: 1991–2016 гг.: сборник статей / под общ. ред. А.Ю. Винокурова; Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации. М., 2016. С. 65–71; Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2015 г.: информационно-аналитическая записка / под общ. ред. О.С. Капинус. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. С. 99–115.

власти, органами власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления в части соблюдения установленных антикоррупционных обязанностей, запретов и ограничений, а также представления сведений о доходах, расходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера.

Развитие антикоррупционного законодательства повлекло увеличение объектов надзора: с 2013 г. прокуроры осуществляют также надзор за исполнением законов о противодействии коррупции в государственных корпорациях, Пенсионном фонде Российской Федерации, Фонде социального страхования Российской Федерации, Федеральном фонде обязательного медицинского страхования, иных организациях, создаваемых Россией на основании федеральных законов. Кроме того, следует учитывать, что согласно ст. 13.3 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» любые организации обязаны разрабатывать и принимать меры по предупреждению коррупции³, то есть фактически это все организации, которые имеют обособленное имущество и отвечают им по своим обязательствам, могут от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (ст. 48 ГК РФ).

В рамках надзора за исполнением законов о противодействии коррупции в сфере государственной и муниципальной службы осуществляется проверка законности деятельности федеральных органов исполнительной власти, их территориальных органов, органов государственной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, их должностных лиц по исполнению норм законов, регулирующих вопросы противодействия коррупции на государственной и муниципальной службе.

Наглядной иллюстрацией вклада органов прокуратуры Российской Федерации в обеспечение законности и правопорядка в сфере противодействия коррупции является выявление более 3 млн нарушений законов о противодействии коррупции за период с 2008 по 2017 гг. В последние годы наблюдается снижение числа

³ Ст. 13.3 введена Федеральным законом от 03.12.2012 № 231-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам» // СЗ РФ. 2012. № 50 (ч. 4). Ст. 6954.

выявленных правонарушений законов коррупционной направленности: в 2017 г. – 245 633 (на 24,6 % меньше, чем в предыдущем году), в 2016 г. – 325 647 (на 15,7 % меньше, чем в 2015 г.).

Важным направлением противодействия коррупционным проявлениям в организациях является также обеспечение прозрачности проведения закупочных процедур, позволяющее минимизировать коррупционные риски с учетом всех бизнес-процессов, а равно осуществление мониторинга внедренных процедур по предотвращению коррупции и контролю за их соблюдением⁴.

Как справедливо отмечается специалистами, руководство организаций должно демонстрировать свою приверженность культуре честности, этическим стандартам и ценностям организации в процессе осуществления деятельности, принятия управленческих решений и оценки/вознаграждения работников. Необходимо внедрять внутреннюю политику и культуру недопустимости нарушения (обхода) требований внутреннего контроля⁵.

Наряду с вопросами исполнения требований антикоррупционного законодательства в ходе проверки прокуратуры уделяют внимание и выявлению фактов *нарушений основных прав служащих и работников проверяемой организации*. Чаще всего они выражаются в отказе (или невозможности по иным причинам) ознакомления служащего с материалами своего личного дела, а также неознакомлении с должностным регламентом (инструкцией) и иными документами, определяющими обязанности и права служащего. Возможны более серьезные нарушения прав, например, на отдых, оплату труда, на доступ в государственные органы, органы местного самоуправления, на должностной рост на конкурсной основе, на профессиональную подготовку и повышение квалификации и т.д.⁶

⁴ *Жбанков С.Н.* Осуществление антикоррупционной работы в организациях, созданных для выполнения задач, поставленных перед федеральными государственными органами // Профилактика коррупционных правонарушений: сборник материалов семинара-совещания с руководителями кадровых подразделений федеральных органов исполнительной власти, организаций, созданных для выполнения поставленных перед ними и Правительством РФ задач, а также органов исполнительной власти ряда субъектов РФ. М.: Генпрокуратура Российской Федерации, Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. С. 117.

⁵ *Светличный А.В.* Комплаенс. Меры по предупреждению коррупции в организации // Юрист. 2017. № 18. С. 34–39.

В целях выявления нарушений законов о противодействии коррупции органы прокуратуры используют разнообразные источники и предоставленные им законом полномочия. Наибольшая часть нарушений выявляется в результате плановых проверок исполнения законов. Сравнительно редко нарушения выявляются по обращениям граждан, при расследовании уголовных дел, по сообщениям СМИ. В остальных случаях источниками информации о нарушении законов могут быть материалы ОРД, сообщения и другие обращения должностных лиц⁷.

В заключение следует отметить, что обобщение материалов прокурорских проверок позволяет констатировать, что типичными нарушениями, выявляемыми прокурорами в ходе проведения проверок исполнения поднадзорными органами и организациями требований ст. 13.3 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», являются: отсутствие подразделения (должностного лица), ответственного за профилактику коррупционных правонарушений; непроведение мероприятий по оценке коррупционных рисков; отсутствие обучения по вопросам профилактики коррупции; формальное исполнение антикоррупционного законодательства, когда в организации издаются соответствующие акты, но реально работа не ведется; непринятие мер по урегулированию конфликта интересов. Кроме того, остаются нерешенными некоторые организационные и методологические вопросы, связанные с деятельностью организаций по внутрикорпоративной профилактике коррупции⁸, что также сказывается на результативности прокурорского надзора в данной сфере.

⁶ Настольная книга прокурора: в 2 ч. / под общ. ред. С.Г. Кехлерова, О.С. Капинус; науч. ред. А.Ю. Винокуров. Ч. 1. М.: Юрайт, 2016. 429 с.

⁷ Козлов Т.Л., Илий С.К. Прокурорский надзор за исполнением законов о государственной и муниципальной службе, противодействии коррупции // Вестник ВИПК МВД России. 2016. № 2 (38). С. 33–43.

⁸ Беловецкий Д.Д. Административная ответственность за неисполнение обязанностей, нарушение запретов и ограничений, установленных в целях предупреждения коррупции // Административное право и процесс. 2017. № 7. С. 67–71; Суйков С.Ю. Актуализация потребностей в нормативном описании мер по предупреждению коррупции // Российская юстиция. 2017. № 7. С. 69–71; Цирин А.М. Критерии распространения антикоррупционных запретов, ограничений и обязанностей, установленных в отношении государственных корпораций и компаний, на их дочерние организации // Журнал российского права. 2017. № 12. С. 174–181.

Анализ статистических данных, докладных записок прокуроров субъектов Российской Федерации и иных приравненных к ним прокуратур, а также аналитических материалов Генеральной прокуратуры Российской Федерации, результатов проведенных Университетом прокуратуры Российской Федерации исследований свидетельствует о последовательном наращивании на протяжении последних лет надзорных усилий органов прокуратуры в рассматриваемой сфере, активном их участии в формировании антикоррупционного законодательства на всех уровнях, последовательном повышении эффективности деятельности прокуроров. Зачастую только после вмешательства прокуроров начинают функционировать новые антикоррупционные механизмы, формируется региональная нормативно-правовая база противодействия коррупции⁹.

⁹ Каюмова Д.Р., Козлов Т.Л. Осуществление надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции в Республике Крым // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2016. № 3. С. 34; Аганов П.В., Илий С.К. Деятельность правоохранительных органов по укреплению законности в сфере противодействия экстремизму, терроризму и коррупции в Республике Крым и г. Севастополе // Вестн. ВИПК МВД России. 2017. № 1 (41). С. 18–24; Грищиков К.А. Практика осуществления прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции, государственной и муниципальной службе в прокуратуре Омской области // Актуальные проблемы прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии коррупции: сборник материалов семинара по обмену опытом. М.: Университет прокуратуры Российской Федерации, 2018. С. 23–28.

Вячеслав Николаевич ИСАЕНКО
*Профессор кафедры организации судебной
и прокурорско-следственной деятельности
Университета им. О.Е. Кутафина (МГЮА),
доктор юридических наук, доцент*

«ПРАВОВАЯ» ЭКСПЕРТИЗА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

При рассмотрении уголовных дел в судах возникают ситуации, когда сторона защиты представляет заключение так называемой правовой экспертизы либо правовое заключение специалиста, настаивая на его приобщении к материалам уголовного дела. Наиболее часто такие заключения содержат оценку действий и решений подсудимых с точки зрения их соответствия либо несоответствия определенным нормативам, регламентам, должностным инструкциям. Это происходит, например, при рассмотрении уголовных дел о преступлениях с бланкетной диспозицией (в частности, совершенных в сфере экономической деятельности и др.). Возникают также ситуации с представлением суду правовых заключений с выводами о несоответствии требованиям закона процессуальных действий следователя, дознавателя, о необоснованности заключения эксперта, полученного в досудебном производстве и др. Представление подобных заключений объясняется стремлением обеспечить практическую реализацию принципа уголовного судопроизводства о недопустимости привлечения к уголовной ответственности и осуждения невиновного лица (ч. 1 ст. 6 УПК РФ).

Полностью разделяя мнение об обязанности профессиональных участников уголовного судопроизводства соблюдать данный принцип, одновременно считаем сложным назвать экспертным исследованием деятельность по формированию правовых заключений именно с точки зрения уголовно-процессуального закона.

Экспертиза в уголовном судопроизводстве проводится в связи с необходимостью использования специальных знаний в науке, технике, искусстве, ремесле для установления целого ряда обстоятельств, выяснение которых по известным причинам не входит в компетенцию органа предварительного расследования. Положения об этом содержатся в Федеральном законе от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской

Федерации», это же разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 21.12.2010 № 28 «О судебной экспертизе в уголовном судопроизводстве», где подчеркивается недопустимость вынесения на разрешение экспертизы правовых вопросов.

Проведение судебной экспертизы в уголовном судопроизводстве может быть инициировано строго ограниченным кругом его участников, как это предписывает ст. 195 УПК РФ. Конституционный Суд РФ в определении об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина А.В. Проня на неконституционность ряда норм УПК РФ изложил правовую позицию по данному вопросу, в которой, в сущности, не признал возможности производства судебной экспертизы на основании обращения обвиняемого или его защитника¹.

Заключение эксперта и заключение специалиста являются доказательствами по уголовному делу. В связи с этим возникает вопрос: могут ли рассматриваться в этом качестве представляемые суду заключения правовых экспертиз и правовые заключения специалистов, в которых анализируются составы инкриминированных подсудимым деяний с точки соблюдения или несоблюдения ими существующих нормативов, регламентов, инструкций и т.п.? С этим сложно согласиться. Получение заключения «правовой» экспертизы или «правового» заключения специалиста (если их можно назвать таковыми по смыслу уголовно-процессуального закона) по материальным и процессуальным аспектам досудебного производства по уголовному делу инициируется в других целях. Эти действия направлены не на получение доказательств, а на оценку материалов уголовного дела группой лиц, привлеченных инициатором ее проведения, для высказывания мнения о соответствии или несоответствии уголовно-процессуальному, уголовному закону процессуальных действий и решений органа предварительного расследования.

Поэтому представления суду названных заключений должно подтвердить обоснованность ходатайства о признании доказатель-

¹ Определение Конституционного Суда РФ от 04.03.2004 № 145-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Проня Александра Викторовича на нарушение его конституционных прав пунктом 4 части четвертой статьи 47, пунктом 2 части первой статьи 63, статьями 74, 85 и 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48274/ (дата обращения: 29.09.2018).

ства недопустимым либо об изменении в сторону смягчения уголовно-правовой квалификации инкриминированного подсудимому деяния с тем, чтобы и суд в своем решении по данному вопросу сослался бы на представленный ему документ с названным выше выводом.

Однако возникает следующий вопрос: если представивший суду такое заключение участник процесса уверен в обоснованности своей позиции, то зачем ему при выражении глубокой личной убежденности в собственной правоте и ссылками на соответствующий нормативно-правовой материал подкреплять высказываемое мнение о нарушении закона мнением других лиц, ссылаясь на их труды, ученые степени и звания, высокий авторитет в юридических кругах и пр.? Не просматривается ли здесь стремление оказать таким образом на суд определенное психологическое воздействие?

Очевидно, что каким бы убедительными аргументами не были обоснованы содержащиеся в заключении выводы, ни суд, ни стороны не вправе априори принимать его содержание как безусловно верное, прежде чем не будут исследованы доказательства, подтверждающие изложенные в заключении обстоятельства и выводы.

Изложенное, безусловно, не исключает обращения как субъектов уголовного преследования, так и их процессуальных оппонентов к специалистам для получения компетентной консультации по специфическим вопросам, в том числе нормативного характера, для обеспечения всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела.

Накопленный богатый материал судебной практики, в том числе явившийся основой для разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, обзоров судебной практики по делам о преступлениях отдельных категорий и видов, утвержденных Президиумом Верховного Суда РФ, при глубоком их анализе с участием специалистов параллельно с изучением и анализом прокурорской практики дает достаточную возможность обходиться без облечения этих консультаций в какую-либо форму.

Вероятно, эти вопросы вполне могут быть предметом дальнейших исследований в рассматриваемой области, при проведении которых следует руководствоваться в первую очередь законом, а также логикой закона.

Михаил Михайлович КАКИТЕЛАШВИЛИ
*Доцент кафедры международного сотрудничества
в сфере прокурорской деятельности
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ В СФЕРЕ ОХРАНЫ ЛЕСОВ ОТ ПОЖАРОВ

В Российской Федерации деятельность органов государственной власти и местного самоуправления в сфере обеспечения пожарной безопасности в лесах строится согласно принципам, установленным ЛК РФ (ст. 1)¹, и направлена на сохранение биологического разнообразия лесов, обеспечение охраны и защиты лесов. Основными задачами охраны лесов от пожаров являются предупреждение лесных пожаров, их обнаружение, ограничение распространения и тушение.

Однако как общее состояние охраны окружающей среды в Российской Федерации, так и охрана лесов от пожаров в последние годы остаются крайне неудовлетворительными. Лесные пожары – стихийное бедствие, которое ежегодно «неожиданно» приходит в леса, при этом их география в основном остается прежней². Ежегодно в России происходит более 18 тыс. лесных пожаров, около 80 % которых возникают по вине человека³.

Возникновение и распространение лесных пожаров, переход огня на населенные пункты и объекты инфраструктуры – это многолетняя проблема на всей территории Российской Федерации. Особенно остро она стоит в Дальневосточном и Сибирском федеральных округах.

¹ СЗ РФ. 2006. № 50. Ст. 5278.

² Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2012 год: информационно-аналитическая записка / под общ. ред. О.С. Капинус. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2013. 232 с. Состояние законности и правопорядка в Российской Федерации и работа органов прокуратуры. 2016 год: информационно-аналитическая записка / под общ. ред. О.С. Капинус. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. 124 с.

Наиболее неблагоприятная ситуация в настоящее время складывается в республиках Саха (Якутия), Тыва, Забайкальском, Приморском краях, Иркутской области. В этих и некоторых других регионах вводился режим чрезвычайной ситуации в связи с распространением природных пожаров и их угрозой населенным пунктам и объектам инфраструктуры.

Проблема лесных пожаров особо остро проявила себя в 2010 г. Катастрофическая задымленность огромных территорий, включая г. Москву, подтолкнула Правительство Российской Федерации к активным действиям по борьбе с лесными пожарами которая была признана одной из приоритетнейших задач на общегосударственном уровне.

Основной причиной возникновения пожаров был и остается антропогенный (человеческий) фактор: невыполнение мероприятий по противопожарному обустройству лесов и населенных пунктов, позднее обнаружение и несвоевременное тушение пожаров, запоздалое введение режима ограничения посещения лесов, чрезвычайной ситуации⁴.

Важной причиной лесных пожаров являются сельскохозяйственные палы. При недостатке средств на выкос или запахивание сухая трава мешает сельскохозяйственным работам. Цель сельхозпалов – убрать прошлогоднюю траву. Животноводы заинтересованы в пастбищах и сенокосах, возникших в результате пожаров. Так, вокруг забайкальских и дальневосточных поселков постоянно вспыхивают сельхозпалы. Однако население продолжает верить в полезность палов для сельского хозяйства.

В причинах лесных пожаров могут скрываться факты коррупции, мошенничества и другие правонарушения.

Верховые пожары – когда кора дерева обгорает, но сердцевина остается нетронутой – нередко целенаправленно организуются с целью вырубки леса. Ситуацию с лесными пожарами нередко используют «черные лесорубы» для скрытия незаконной вырубки леса.

³ Федеральное агентство лесного хозяйства URL: http://www.rosleshoz.gov.ru/forest_fires/ (дата обращения: 13.09.2018).

⁴ Добрецов Д.Г. Прокурорский надзор как средство правовой охраны лесов в целях устойчивого развития // Экологическое образование в интересах устойчивого развития: сборник материалов ежегодной научно-практической конференции. М., 2016. Т. 2. С. 452–464.

В целом основные причины и пути решения проблемы лесных пожаров наиболее четко изложил Президент Российской Федерации В.В. Путин на ежегодной пресс-конференции 20 июня 2003 г.: в решении вопроса о лесных пожарах есть несколько составляющих. Первая – экономическая. Нужно создавать условия, чтобы вывести лесную отрасль из криминального оборота. Вторая составляющая – правоохранительная⁵.

В таких условиях работа органов прокуратуры по исполнению законов об обеспечении пожарной безопасности в лесах является одним из приоритетных направлений деятельности российской прокуратуры⁶.

Основными нарушениями, выявляемыми в ходе прокурорских проверок, являются неисполнение органами государственной власти и местного самоуправления полномочий в сфере охраны лесов от пожаров, в том числе по обеспечению первичных мер пожарной безопасности (непринятие мер по созданию условий для забора воды из пожарных водоемов, отсутствие подъездных путей для проезда пожарной техники к пожарным водоемам).

Ненадлежащая организация уполномоченными органами государственного надзора в этой сфере влечет нарушение лесопользователями требований законодательства: не проводится очистка мест рубок, не выполняются мероприятия по противопожарному обустройству лесов, что способствует возникновению чрезвычайных ситуаций в лесах.

Выявляются факты неисполнения или ненадлежащего исполнения государственных контрактов, заключенных с целью проведения мероприятий по охране лесов от пожаров, мониторинга пожарной опасности, допускаются нарушения законодательства о закупках, расходовании бюджетных средств.

Анализ состояния законности за 2011–2018 гг. свидетельствует о том, что органами прокуратуры выявляется значительное количество нарушений закона в сфере охраны лесов от пожара.

⁵ Путин В.В. Стенографический отчет о пресс-конференции для российских и иностранных журналистов. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/transcripts/22028> (дата обращения: 13.09.2018).

⁶ Указание Генерального прокурора РФ от 11.05.2011 № 127/7 «Об усилении прокурорского надзора за исполнением законодательства в сфере охраны лесов от пожаров» // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12085806/> (дата обращения: 15.09.2018).

Например, по результатам рассмотрения внесенных прокуратурой актов реагирования были устранены нарушения законов и привлечены к ответственности должностные лица, из-за бездействия которых до уровня чрезвычайной ситуации развились торфяные пожары в юго-западных районах Брянской области, пострадавших от катастрофы на Чернобыльской АЭС, что грозило радиационным загрязнением другим территориям.

Результаты прокурорских проверок свидетельствуют о том, что принимаемые органами власти всех уровней меры в Забайкальском, Приморском, Хабаровском краях, Амурской и Иркутской областях оказались недостаточными для предотвращения, своевременного выявления и оперативной ликвидации пожаров. Нарушения выявлялись также в республиках Бурятия, Татарстан, Чувашской Республике, Ханты-Мансийском автономном округе–Югре, Магаданской, Новосибирской, Омской, Тверской, Ульяновской областях и других регионах.

В Забайкальском крае в результате надзорной деятельности органов прокуратуры и принятых мер реагирования удалось обеспечить создание источников противопожарного водоснабжения практически во всех поселениях, до начала пожароопасного периода обновить минерализованные полосы в 90 % населенных пунктов, что способствовало снижению риска перехода огня на жилые дома. Комплексными проверками деятельности подразделений специализированной службы по охране лесов от пожаров были вскрыты факты халатности, взяточничества и иные преступления.

Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями, связанными с уничтожением или повреждением лесных насаждений, а также взаимодействие с органами контроля (надзора) в данной сфере дают свои результаты⁷.

Деятельность органов прокуратуры способствует ослаблению, а порой и устранению обстоятельств, обуславливающих совершение правонарушений в сфере охраны лесов от пожаров.

⁷ Подробней см.: *Какителашвили М.М.* Координация деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступлениями в лесной сфере // Проблемы координации прокурором деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью: сборник материалов круглого стола. М., 2015. С. 98–102.

Так, например, в Генеральной прокуратуре Российской Федерации создана и работает межведомственная рабочая группа в целях улучшения взаимодействия в работе по предупреждению, выявлению и устранению нарушений закона в сфере лесопользования, а также анализа действующего законодательства, посвященного пожароопасному периоду.

Работу по координации такой деятельности осуществляют прокуроры всех уровней⁸.

Интересы борьбы с лесными пожарами должны также в полной мере учитываться в процессе совершенствования законодательства (посредством разработки законопроектов, подготовки заключений на проекты нормативных правовых актов органы прокуратуры способствуют устранению коллизий, пробелов в праве).

Например, по инициативе прокурора Тверской области принят закон, запрещающий поджог и сжигание сухой травы («палы») в период действия особого противопожарного режима.

Осуществляется правовое просвещение населения, в том числе при помощи СМИ, в образовательных организациях (проведение лекций, семинаров), трудовых коллективах (встречи, разъяснение законодательства), размещение информации на сайтах прокуратур.

Как нам представляется, целесообразно публиковать вступившие в силу приговоры (больше по объему – в изложении) по уголовным делам по ст. 261 УК РФ о поджогах лесных насаждений в федеральных, региональных и местных средствах массовой информации (в зависимости от последствий таких пожаров). При необходимости предавать огласке в СМИ (с соответствующими комментариями специалистов) документы прокурорского реагирования (представления, предостережения, исковые заявления в области охраны лесов)⁹.

Важной составляющей деятельности органов прокуратуры является научно-методическое обеспечение.

⁸ Подробней см.: Добрецов Д.Г., Игонина Н.А., Какителашвили М.М. Координация природоохранными прокурорами деятельности правоохранительных органов по борьбе с экологической преступностью // Мониторинг правоприменения. 2017. № 2 (23). С. 29–35.

⁹ Подробней см.: Какителашвили М.М. Правовое просвещение в области охраны лесов от пожаров // Экологическое образование в интересах устойчивого развития: сборник материалов ежегодной научно-практической конференции. М., 2015. Т. 2. С. 656–664.

В Научно-исследовательском институте проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, а затем Университете прокуратуры Российской Федерации подготовлен и издан целый ряд научно-методических работ по проблемам охраны лесов, например, пособие «Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства»¹⁰, научно-методические рекомендации «Прокурорский надзор за исполнением лесного законодательства Российской Федерации»¹¹, сборник научных трудов «Проблемы законности и прокурорского надзора в сфере экологии»¹², научно-методические рекомендации «Прокурорский надзор за расследованием преступлений, связанных с лесными пожарами»¹³.

В Диссертационном совете при Университете прокуратуры Российской Федерации были успешно защищены диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук по темам «Правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением лесного законодательства»¹⁴ и «Прокурорский надзор за исполнением законов об охране и защите лесов»¹⁵.

Приведенные примеры из практики российской прокуратуры не могут претендовать на всеобъемлющий анализ работы органов прокуратуры по надзору за исполнением законов в сфере охраны

¹⁰ Прокурорский надзор за исполнением экологического законодательства: пособие / под общ. ред. А.В. Паламарчука. М.: Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014.

¹¹ Прокурорский надзор за исполнением лесного законодательства Российской Федерации: научно-методические рекомендации. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2006.

¹² Проблемы законности и прокурорского надзора в сфере экологии: сборник научных трудов. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 1999.

¹³ Прокурорский надзор за расследованием преступлений, связанных с лесными пожарами: научно-методические рекомендации. М.: НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 1999.

¹⁴ Куницына Е.А. Правовые и организационные основы прокурорского надзора за исполнением лесного законодательства: автореф. ... дис. канд. юрид. наук. М. Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2014.

¹⁵ Шершнева Е.Ю. Прокурорский надзор за исполнением законов об охране и защите лесов: дис. ... канд. юрид. наук. М. Шершнева Е.Ю. Прокурорский надзор за исполнением законов об охране и защите лесов: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014.

лесов от пожаров. Тем не менее, позволим себе сделать вывод о том, что органы прокуратуры вносят достойный вклад в обеспечение законности в данной сфере общественных отношений.

В то же время стоит заметить, что в условиях, когда контрольные (надзорные) органы порой не справляются с возложенными на них обязанностями, прокуроры, не подменяя их, должны сосредоточиться на выявлении нарушений законов в сфере охраны лесов от пожаров.

Елена Николаевна КАРАБАНОВА
*Заведующий отделом научного обеспечения
прокурорского надзора и укрепления законности
в сфере уголовно-правового регулирования,
исполнения уголовных наказаний
и иных мер уголовно-правового характера
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации,
кандидат юридических наук*

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИЕЙ

Административная преюдиция вызывает немало споров в доктрине уголовного права, но несмотря на это, все прочнее укрепляет свои позиции в уголовном законе. Не касаясь вопроса целесообразности введения в отечественный уголовный закон составов преступлений с административной преюдицией, остановимся на некоторых проблемах, с которыми сталкиваются правоприменители при квалификации таких преступлений.

В целом эта конструкция основания уголовной ответственности работает так же, как и все другие виды составов преступлений, однако есть у нее определенные особенности, обусловленные специфической правовой природой преступлений с административной преюдицией.

Во-первых, преступление с административной преюдицией – это преступление со специальным субъектом. Тот специфический признак состава преступления, который указывает на факт привлечения лица к административной ответственности в прошлом, – это ни что иное, как признак специального субъекта. Неоднократность нарушения тех или иных правил всегда подается в примечании к соответствующей статье УК РФ через описание лица («лицо, подвергнутое административному наказанию...»). Такой подход позволяет воспринимать преступления с административной преюдицией не как диковинку, а как преступления, относящиеся к специфической, но давно и хорошо известной уголовному праву группе преступлений со специальным субъектом. Соответственно, все те правила квалификации, которые установил закон, выработали доктрина и судебная практика для преступлений со специальным

субъектом, должны применяться при квалификации преступлений с административной преюдицией.

Вторая концептуальная особенность рассматриваемых преступлений заключается в том, что административная преюдиция – это особая форма взаимосвязи уголовного и административного права, которая представляет собой предусмотренный законом способ межотраслевой дифференциации ответственности за преступление и административный проступок.

Эти две концептуальные характеристики, собственно говоря, и породили те проблемы, с которыми столкнулись ученые и практики при квалификации преступлений с административной преюдицией.

Многие из этих проблем нашли свое разрешение в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.05.2016 № 21 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьей 314¹ Уголовного кодекса Российской Федерации». Однако ряд вопросов так и остался нерешенным, порождая разнородность принимаемых решений.

Первая проблема касается определения момента, с которого лицо считается подвергнутым административному наказанию. Это очень важный момент, потому что с него отсчитывается срок административной наказанности, а это одновременно и обязательный юридический факт, с которым законодатель связывает наступление уголовной ответственности, и конститутивный признак специального субъекта преступления.

Казалось бы, все просто – достаточно обратиться к ст. 4.6 КоАП РФ, постановившей, что лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о его назначении. Тем не менее, правоприменительная практика столкнулась с серьезной проблемой, суть которой заключается в невозможности в некоторых ситуациях установить начальный момент и, соответственно, период административной наказанности.

Некоторые злостные нарушители стали практиковать следующий прием. По своему первому административному правонарушению, например, управлению автомобилем в нетрезвом виде, они не являются в суд. Решение принимается заочно, копия постановления высылается по адресу проживания виновного. После совершения второго правонарушения нарушитель либо апеллирует к своей не-

осведомленности о том, что он был привлечен к административной ответственности, либо подает ходатайство о восстановлении срока обжалования предыдущего постановления. И здесь свою лепту вносит неопределенность законодательства об административных правонарушениях.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу по истечении десяти суток со дня вручения или получения копии постановления, если оно не было обжаловано либо опротестовано (ст. 30.3 и 31.1 КоАП РФ). При привлечении к уголовной ответственности за повторное деяние лица, фактически не получавшего копии постановления по делу о первом правонарушении, возникает вопрос об объективном вменении, запрет на которое провозглашен в ст. 5 УК РФ. Действительно, деяние признается преступным только в том случае, если оно совершено виновно, в умышленном преступлении все юридически значимые обстоятельства содеянного должны охватываться умыслом субъекта. Получается, что лицо не знало о том, что оно является административно наказанным за первое правонарушение. Не знало или не хотело знать? Это принципиально.

Проблема вступления в силу постановления о назначении административного наказания получила свое разрешение задолго до появления преюдициальных составов преступлений. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что если лицо, привлеченное к административной ответственности, не явилось в суд, копия постановления по делу направляется по месту его жительства или месту нахождения. Если копия была возвращена судье с отметкой на почтовом извещении (отправлении) об отсутствии этого лица по указанному адресу либо о его уклонении от получения почтового отправления, а также по истечении срока хранения, то постановление вступает в законную силу по истечении десяти суток после даты поступления (возвращения) в суд копии данного постановления.

Как видно, Пленум Верховного Суда Российской Федерации исходит из презумпции добросовестности лица, подвергнутого административному наказанию. При решении вопроса о том, как следует

оценивать неполучение лицом копии решения суда за первое правонарушение, мы также должны исходить из указанного принципа. Даже если лицо заблуждалось относительно обстоятельств совершаемого им деяния, такое заблуждение не являлось добросовестным, поэтому запрещенное законом объективное вменение здесь исключается. В связи с этим попытки представить неосведомленность лица о своей административной наказанности как обстоятельство, исключающее его вину, абсолютно не обоснованы.

Следующий дискуссионный вопрос, на котором хотелось бы остановиться, касается соучастия в преступлении с административной преюдицией. В науке высказываются разные мнения, в том числе о возможности соучастия в виде подстрекательства, организации и пособничества. Действия таких соучастников предлагается квалифицировать по правилам, предусмотренным ч. 4 ст. 34 УК РФ, если лицу было известно, что исполнитель совершает именно преступление, а не административное правонарушение, поскольку уже являлся подвергнутым административному наказанию.

Как уже было отмечено, преступления с административной преюдицией, действительно относятся к числу преступлений со специальным субъектом, а закон и теория уголовного права допускают соучастие в преступлениях со специальным субъектом, выработаны соответствующие правила квалификации. Несмотря на это, соучастия в рассматриваемых преступлениях нет и быть не может, поскольку соучастие исключается в преступлениях со специальным субъектом, когда характеризующий субъекта специальный признак носит сугубо личностный характер (например, при убийстве матери новорожденного ребенка по ст. 106 УК РФ квалифицируются только действия матери, действия же остальных, лиц, участвовавших в убийстве новорожденного ребенка, должны квалифицироваться по ч. 2 ст. 105 УК РФ).

Кроме того, не надо забывать, что институт административной преюдиции – это вариант межотраслевой дифференциации ответственности, связанной с неоднократностью совершения деяния. Межотраслевая дифференциация ответственности строится на тех же принципах, что и внутри отрасли права. Если обратиться к дифференциации ответственности по аналогичному основанию внутри отрасли уголовного права, то становится очевидным, что

неоднократность деяния, выступая в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, имеет сугубо персонифицированное значение и не вменяется другим соучастникам. Действительно, не вменяется же рецидив пособнику преступления на том основании, что исполнитель рецидивист. Таким образом, неоднократность совершения деяния, состав которого закреплен в законе как состав административного правонарушения, не может учитываться при решении вопроса об ответственности лиц, которые участвовали в совершении такого деяния.

Так, человек, подстрекающий другого к управлению транспортным средством в нетрезвом виде, или хозяин магазина, подстрекающий продавца к продаже алкоголя несовершеннолетним, не могут нести уголовную ответственность за преступление с административной преюдицией даже при наличии осведомленности о том, что подстрекаемый является лицом, подвергнутым административному наказанию, и совершение нового деяния будет уже квалифицироваться как преступление.

В КоАП РФ не предусмотрена административная ответственность сложных соучастников, а совместное совершение административного правонарушения квалифицируется как несколько самостоятельных административных правонарушений, поскольку в административном праве отсутствует институт соучастия. В случае, если лицо совершало деяние совместно с лицом, подвергнутым административному наказанию (например, они вместе незаконно торговали алкоголем), первое понесет административную, а второе уголовную ответственность. Если одно лицо совершило подстрекательство, организацию или пособничество преступлению с административной преюдицией, оно должно признаваться подстрекателем, организатором или пособником соответствующего административного правонарушения, поэтому его уголовная ответственность исключается.

Как видно из приведенных примеров, несмотря на наличие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам применения ст. 314¹ УК РФ, практика привлечения к уголовной ответственности за преступления с административной преюдицией по-прежнему нуждается в официальных разъяснениях правил квалификации преступлений с административной преюдицией.

Оксана Валентиновна КАЧАЛОВА
*Заведующий отделом проблем
уголовного судопроизводства
Российского государственного университета правосудия,
доктор юридических наук, доцент*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ: КАК ПРЕОДОЛЕТЬ ПРОПАСТЬ МЕЖДУ ТЕОРИЕЙ И ПРАКТИКОЙ

Право на свободу и личную неприкосновенность является одним из неотъемлемых основополагающих прав человека. Оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое, исходя из признания государством достоинства личности, предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу автономии личности и создает условия как для демократического устройства общества, так и для всестороннего развития человека¹. Данное право может быть ограничено лишь в той мере, в какой это необходимо в определенных законом целях и в установленном законом порядке².

Меры пресечения, в наибольшей степени ограничивающие свободу, – заключение под стражу и домашний арест – применяются только в том случае, когда применение более мягкой меры пресечения невозможно (ч. 1 ст. 107 и ч. 1 ст. 108 УПК РФ). При разрешении вопросов, связанных с применением законодательства о мерах пресечения, судам, исходя из презумпции невиновности, следует соблюдать баланс между публичными интересами, связанными с применением мер процессуального принуждения, и важностью права на свободу личности³. Заключение под стражу в качестве меры пресечения, а равно применение иных принудительных мер, ограничивающих право лица на свободу, может быть оправдано публичными инте-

¹ См., напр.: постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011. № 27-П, п. 2 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_123019/ (дата обращения: 10.09.2018).

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013. № 41 «О практике применения судами законодательства о мерах пресечения в виде заключения под стражу, домашнего ареста и залога», преамбула // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/ (дата обращения: 10.09.2018).

³ Там же.

ресами, если оно отвечает требованиям справедливости, является пропорциональной, соразмерной и необходимой для целей защиты конституционно значимых ценностей мерой⁴.

Ограничение свободы при применении мер уголовно-процессуального принуждения является вынужденной мерой и носит обеспечительный характер. Оно не имеет карательной направленности, не является возмездием за совершенное преступление, не является уголовным наказанием и не должно его предвосхищать⁵. Ограничение свободы лица, являющегося в силу презумпции невиновности невиновным до вступления в законную силу обвинительного приговора, возможно в целях обеспечения всестороннего, объективного и своевременного расследования и разрешения уголовного дела, надлежащей защиты интересов потерпевших, общества и государства.

Содержание под стражей является оправданным, только если конкретные обстоятельства дела свидетельствуют о наличии серьезного публичного интереса, преобладающего, несмотря на презумпцию невиновности, над принципом уважения личной свободы⁶.

Преодоление пропасти между правовыми нормами, регламентирующими заключение под стражу, и практикой их произвольного применения возможно лишь при учете правоприменителями условий, которые в совокупности позволяют применить заключение под стражу в качестве меры пресечения. К числу таких условий относятся общие условия (обоснованность (разумность) подозрения в течение всего периода предварительного заключения обвиняемого⁷, законность задержания, правильность квалификации вмененного обвинения, отсутствие заболеваний, препятствующих содержанию под стражей) и специальные условия (риск того, что лицо скроется, риск воспрепятствования производству по уголовному делу, риск продолжения преступной деятельности).

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 06.12.2011. № 27-П, п. 2.

⁵ Постановление ЕСПЧ от 15.07.2010 «Владимир Кривonosов (Vladimir Krivonosov) против России», № 7772/04, § 133.

⁶ Постановления ЕСПЧ от 26.10.2000 «Кудла (Kudła) против Польши» [Большая палата], № 30210/96, § 110; от 22.05.2012 «Идалов (Idalov) против России» [Большая палата], № 5826/03, § 139.

⁷ Постановление ЕСПЧ «Ильгар Маммадов (Ilgar Mammadov) против Азербайджана», указано выше, § 90.

Согласно п. 3 ст. 5 Европейской конвенции, содержание под стражей в отношении любого периода предварительного заключения, вне зависимости от его длительности, должно быть мотивировано относимыми и достаточными основаниями⁸. Основания для применения данной меры пресечения, указанные в ч. 1 ст. 97 УПК РФ (риск того, что лицо скроется, может продолжить преступную деятельность и воспрепятствовать производству по делу), должны быть достаточными, то есть должны быть должным образом обоснованы судом и подкреплены фактами дела⁹. Поскольку данные риски носят вероятностный характер, полностью их исключить либо доказать неизбежность их наступления возможно только в редких случаях. Вместе с тем анализ фактических обстоятельств может привести к выводу о том, что такие опасения имеют под собой реальную основу.

Мотивировочная часть должна содержать указания на конкретные факты и личные обстоятельства обвиняемого, обосновывающие его содержание под стражей¹⁰.

Не соответствует требованиям Конвенции простая ссылка судов на «обстоятельства» дела и «личность» обвиняемого без указания на то, какие конкретные данные свидетельствуют о том, что обвиняемый сбежит или продолжит заниматься преступной деятельностью¹¹.

Также отдельному анализу подлежит индивидуальная ситуация каждого обвиняемого, проходящего по делу. Бремя доказывания в данных вопросах не должно возлагаться на лицо, содержащееся под стражей, чтобы оно доказывало наличие оснований для своего освобождения¹².

⁸ Постановление ЕСПЧ «Бузаджи (Buzadji) против Республики Молдова» [Большая палата], указано выше, § 87 и § 102.

⁹ См.: ч. 1 ст. 97 УПК РФ: «при наличии достаточных оснований полагать...» (СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532).

¹⁰ Постановление ЕСПЧ от 22.12.2008 «Алексыан (Aleksanyan) против России», № 46468/06, § 179.

¹¹ Постановления ЕСПЧ от 08.02.2005 «Панченко (Panchenko) против России», № 45100/98, § 107; от 20.09.2011 «Федоренко (Fedorenko) против России», № 39602/05, § 69.

¹² Постановление ЕСПЧ «Быков (Bykov) против России» [Большая палата], указано выше, § 64.

Важно, чтобы основания для содержания обвиняемого под стражей оставались уместными и достаточными на протяжении всего предварительного заключения.

Какими бы не были вескими и убедительными основания для первоначального заключения под стражу, со временем они теряют свою значимость и даже вовсе могут отпасть. Поэтому суду необходимо оценить обоснованность продолжающегося лишения свободы в динамике, то есть с учетом новых обстоятельств (хода расследования либо судебного разбирательства, срока содержания лица под стражей, возможного ухудшения состояния здоровья обвиняемого и т.д.).

С ходом процесса риски, оправдывающие содержание обвиняемого под стражей, снижаются. Чем больший срок обвиняемый проводит в предварительном заключении, тем более веские основания должны приводить суды в пользу продления данной меры пресечения.

Согласно п. 3 ст. 5 Конвенции освобождение из-под стражи может быть обусловлено предоставлением гарантий явки в суд. Суть гарантии состоит в том, что насколько возможно, судам следует применять любые другие обеспечительные меры, но не заключение под стражу.

Поэтому при разрешении вопроса о том, должен ли обвиняемый быть освобожден или содержаться под стражей, национальные суды обязаны рассмотреть альтернативные меры обеспечения его явки в суд¹³.

Согласно ч. 1 ст. 108 УПК РФ заключение обвиняемого под стражу возможно лишь при невозможности применения иных, более мягких мер пресечения. Возможность применения альтернативных мер пресечения должна рассматриваться вне зависимости от наличия ходатайства об этом сторон, а также от стадии производства по уголовному делу¹⁴.

¹³ Постановление ЕСПЧ «Идалов (Idalov) против России» [Большая палата], указано выше, § 140; «Бузаджи (Buzadji) против Республики Молдова» [Большая палата], указано выше, § 87.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013 № 41, п. 3 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_156184/ (дата обращения: 10.09.2018).

Соответственно, рассматривая соответствующий вопрос, суд должен прийти к внутреннему убеждению о том, что альтернативные меры пресечения в отношении обвиняемого не достигнут желаемых результатов, и изложить свою позицию в мотивировочной части своего постановления. В ряде российских дел ЕСПЧ установил нарушение п. 3 ст. 5 Конвенции, поскольку соответствующий анализ в судебных постановлениях о содержании под стражей отсутствовал¹⁵.

Устиновский районный суд г. Ижевска Удмуртской Республики 02.03.2015 отказал в заключении под стражу А., обвиняемого в совершении тяжкого преступления, предусмотренного п. «г» ч. 2 ст. 161 УК РФ, сославшись на отсутствие доказательств того, что в отношении А. не может быть избрана иная, более мягкая мера пресечения. Приняв во внимание данные о личности обвиняемого, который ранее не был судим, имеет постоянное место жительства и работы, где характеризуется положительно, суд избрал в отношении А. домашний арест¹⁶.

При продлении меры пресечения необходимо проверить, что при производстве по делу обвиняемого, содержащегося под стражей, со стороны соответствующих органов не было допущено периодов бездействия (волокиты). При установлении подобных фактов мера пресечения в виде лишения свободы подлежит изменению на меру, не связанную с лишением свободы¹⁷. Сама по себе необходимость дальнейшего производства следственных действий не может выступать в качестве единственного и достаточного основания для продления срока содержания обвиняемого под стражей¹⁸. Проведение расследования и выполнение процессуальных требований,

¹⁵ См., напр.: постановления ЕСПЧ «Федоренко (Fedorenko) против России», указано выше, § 71; «Сергей Васильев (Sergey Vasilyev) против России», указано выше, § 86.

¹⁶ Обзор практики рассмотрения судами ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу и о продлении срока содержания под стражей, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 18.01.2017 3 // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_211320/ (дата обращения: 10.09.2018).

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19.12.2013. № 41, п. 22.

¹⁸ Там же. См. также: постановления ЕСПЧ от 18.06.2009 «Штейн (Shteyn (Stein)) против России», № 23691/06, § 117; от 24.01.2012 «Валерий Самойлов (Valeriy Samoylov) против России», № 57541/09, § 123.

установленных законодательством, являются задачей следственных органов. Они не должны выполнять свои обязанности в ущерб права обвиняемого на свободу.

Вопрос об обоснованной длительности содержания под стражей не поддается абстрактной оценке. Гарантии п. 3 ст. 5 Конвенции не предполагают какие-либо допустимые сроки содержания под стражей, превышение которых автоматически вело бы к его нарушению либо гарантировало бы его соблюдение¹⁹. Соблюдение данной гарантии необходимо оценивать исходя из обстоятельств конкретного дела²⁰.

¹⁹ Постановления ЕСПЧ от 06.05.2008 «Нарт (Nart) против Турции», № 20817/04, § 29; от 09.01.2003 «Шишков (Shishkov) против Болгарии», № 38822/97, § 66.

²⁰ Постановление ЕСПЧ от 03.10.2006 «Маккей (McKay) против Соединенного Королевства» [Большая палата], № 543/03, § 45.

Ольга Анатольевна КОЗУСЕВА
*Старший научный сотрудник отдела
научного обеспечения участия прокурора
в гражданском, арбитражном и административном
процессе, производстве по делам
об административных правонарушениях
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации*

ОСВОБОЖДЕНИЕ ОТ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ, СОВЕРШИВШИХ АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ, ПРИЗНАННЫЕ МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНЫМИ

Законодательство об административных правонарушениях предусматривает освобождение лица, допустившего противоправное деяние, от ответственности, в том числе в связи с малозначительностью правонарушения.

Так, ст. 2.9 КоАП РФ предусмотрено, что при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Понятие «малозначительность административного правонарушения» сформулировано законодателем в ст. 2.9 КоАП РФ как оценочное.

Указанный законодательный пробел восполнен разъяснениями высшей судебной инстанции.

Так, в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» определено, что под малозначительное административное правонарушение – действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Согласно п. 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения и учитывать отсутствие существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Важная роль в реализации задач административного преследования отводится несудебным органам административной юрисдикции.

Среди таких органов наиболее широкой компетенцией обладают органы внутренних дел, сфера деятельности которых позволяет им выявлять значительную долю административных правонарушений.

Следует отметить, что в 2017 г. из почти 118 млн принятых решений по делам об административных правонарушениях, учет которых осуществляется подразделениями Государственной инспекции безопасности дорожного движения МВД России, только в 4026 случаях нарушители освобождены должностными лицами органов внутренних дел от административной ответственности на основании ст. 2.9 КоАП РФ.

Это говорит о том, что в условиях развивающихся автоматизированных процессов, включая применение автоматической фото-видеофиксации, влияние оценочных положений ст. 2.9 КоАП РФ уменьшается.

Вместе с тем в Административном регламенте исполнения Министерством внутренних дел Российской Федерации государственной функции по осуществлению федерального государственного надзора за соблюдением участниками дорожного движения требований законодательства Российской Федерации в области безопасности дорожного движения, утвержденном приказом МВД России от 23.08.2017 № 664, положения о малозначительности упоминаются лишь в п. 344 как один из видов решений, принимаемых должностным лицом по результатам рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении или определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении.

Иначе излагаются соответствующие вопросы в организационно-распорядительных актах иных органов административной юрисдикции.

Должностные лица территориальных органов Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека при применении норм КоАП РФ руководствуются тем, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения (характер правонарушения, роль правонарушителя, размер вреда и тяжесть причиненных последствий). Характерными примерами малозначительного правонарушения могут являться нарушения, устранить которые возможно на месте в короткое время с приложением со стороны правонарушителя минимальных усилий (неправильно оформленные вывеска или ценники), незначительное нарушение сроков, предусмотренных для исполнения каких-либо обязанностей (несоблюдение кратности производственного контроля на незначительное время)¹.

Исходя из анализа внутриведомственных актов органов административной юрисдикции можно сделать вывод, что вопрос освобождения от административной ответственности ввиду малозначительности правонарушения во многих из них упоминается лишь мимоходом.

Важное значение имеет и анализ судебной практики освобождения от ответственности лиц, совершивших административные правонарушения, признанные малозначительными, поскольку суд является самостоятельным звеном административно-юрисдикционной системы и осуществляет только функцию правосудия, но и судебный контроль в отношении иных органов.

Только в 2017 г. судами общей юрисдикции ввиду малозначительности административного правонарушения прекращено 61 567 производств от всех рассмотренных (6 512 118)².

¹ Письмо Роспотребнадзора от 21.04.2009 № 01/5288-9-32 «О направлении Справки о практике применения норм КоАП должностными лицами органов Роспотребнадзора». URL: <http://legalacts.ru/doc/pismo-rosпотреbnadzora-ot-21042009-n-015288-9-32-o/> (дата обращения: 03.09.2018).

² Выборочные данные из формы № 1-АП «Отчет о работе судов общей юрисдикции по рассмотрению дел об административных правонарушениях» за 2017 г. (утвержден приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 11.04.2017 № 65) // СПС «Гарант». URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71591574/> (дата обращения: 22.08.2018).

За указанный период прокурорами возбуждено 254 539 дел об административных правонарушениях, по которым освобождено от административной ответственности на основании ст. 2.9 КоАП РФ 1 803 лица³.

Судебные органы, освобождая от ответственности лиц, совершивших правонарушения, ввиду малозначительности, руководствуются совокупностью обстоятельств, установленных при рассмотрении административного дела. При этом критерии обстоятельств у судов различные.

Так, одни ссылаются на расширенный круг обстоятельств (нарушение по своему характеру и степени общественной опасности не повлекло каких-либо неблагоприятных последствий, не причинило существенного вреда охраняемым общественным отношениям, а также интересам общества и государства; незначительный срок совершения правонарушения и др.).

Другие судебные органы при вынесении судебного акта ссылаются лишь на отдельные обстоятельства, установленные при рассмотрении административного дела.

Третьи, вынося постановление, ссылаются лишь на одно обстоятельство (такая судебная практика наблюдается при рассмотрении административных дел, возбужденных прокурорами по ч. 1 ст. 5.61 КоАП РФ).

Также важно учитывать, что арбитражные суды уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, а значит, и применять положения о малозначительности.

К их подведомственности относится рассмотрение предусмотренных абзацами четвертым и пятым ч. 3 ст. 23.1 КоАП РФ дел о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в связи с осуществлением ими предпринимательской и иной экономической деятельности (ч. 1 ст. 202 АПК РФ), а также дел об оспаривании решений администра-

³ Выборочные данные из формы № 521 (АДМ) «Реализация полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях» за 2017 г. (утверждена приказом Генерального прокурора РФ от 20.04.2017 № 275) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=EXR&n=696640#0017686881075968164> (дата обращения: 12.08.2018).

тивных органов о привлечении к административной ответственности (ч. 1 ст. 207 АПК РФ).

В 2017 г. арбитражными судами прекращено в связи с мало-значительностью 182 дела о привлечении к административной ответственности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (из 7946 рассмотренных)⁴.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что при освобождении от ответственности лиц, совершивших административные правонарушения, признанные малозначительными, возникают проблемы в определении конкретных критериев для признания административного правонарушения малозначительным и применения ст. 2.9 КоАП РФ. Указанная неопределенность влечет за собой необъективность принимаемых органами административной юрисдикции и судами решений.

Следовательно, до тех пор, пока законодательно не будет определен перечень малозначительных правонарушений или их признаков (что позволило бы упорядочить применение ст. 2.9 КоАП РФ), добиться единообразия в определении обстоятельств для признания правонарушения малозначительным и сформировать единую правоприменительную практику довольно сложно.

⁴ Выборочные данные из формы ГАС «Участие прокурора в гражданском, административном и арбитражном судопроизводстве» за 2017 г. (утверждена приказом Генерального прокурора РФ от 20.09.2016 № 590) // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=EXP;n=681593#041841135179182587> (дата обращения: 12.08.2018).

Кирилл Владимирович КРАВЧЕНКО
*Студент Университета прокуратуры
Российской Федерации*

ПРОБЛЕМЫ СОБЛЮДЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В ОРГАНАХ ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЙ

«Государство – это большая семья». Об этом говорил великий китайский философ Конфуций, подразумевая, что идеальное государство аналогично хорошей семье. В нем правитель (государственный аппарат), как отец, заботится о подданных, а подданные почитают его и любят друг друга, как братья.

Возможно ли представить благополучную семью, в которой за нарушения семейных правил детей, вместо перевоспитания и наставления на правильный путь, бьют до полусмерти? Почему в Ярославской исправительной колонии № 1 заключенного избивают 17 сотрудников Федеральной службы исполнения наказаний (далее – ФСИН России)? Как долго администрация учреждения ФКУ Т-2 УФСИН России по Владимирской области будет скрывать информацию о массовой голодовке заключенных, которая продолжается с 13 августа? Последние, кстати, держат голодовку в знак протеста против пыток, избиений и доведения до самоубийств в колонии¹. Причин можно выделить много, но основная – отсутствие законности в органах ФСИН России.

За первое полугодие 2018 г. прогремело несколько скандалов, связанных с ФСИН России, а апогей недовольства заключенных пришелся на лето. Голодовки, жестокое избиение, групповые суициды в исправительных колониях – все это свидетельствует о низкой правовой культуре, о малом профессионализме и высоком уровне халатности сотрудников ФСИН России.

Рассматривая один из последних инцидентов в органах ФСИН России, можно обнаружить отсутствие реального действия права

¹ По информации от главы организации «Центр помощи иностранным гражданам и противодействия незаконной миграции» Романа Кайфаджяна. URL: <http://gulag-info.ru/soobshhenija-o-narushenijah/116-vo-vladimirskom-centrale-osuzhdennye-obyavili-golodovku.html> (дата обращения? 23.09.2018).

и пренебрежение свободами заключенных. 8 августа 2018 г. УФСИН России сообщило, что «на рабочих объектах производственной зоны» ИК-5 в Чите были найдены мертвыми двое заключенных. Это ужасающий итог неуважения их прав. Еще в июле осужденные объявляли голодовку из-за ужасных условий содержания: отсутствия вещей первой необходимости, не оборудованных согласно нормам спальных мест, непригодной к употреблению пищи². В данной ситуации легко обнаружить сразу несколько нарушений Положения о Федеральной Службе исполнения наказаний, утвержденной Указом Президента РФ от 13.10.2004 № 1314 (далее – Положение о ФСИН России). Заключенные не могли в полной мере осуществлять свое право на жизнь, что является нарушением пп. 3 п. 3 об обеспечении охраны прав, свобод и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей. Они жаловались на избиение в колонии сотрудниками ФСИН России, тем самым было поставлено под угрозу достоинство личности заключенных. При этом снова не соблюдается пп. 3 п. 3 Положения о ФСИН России, а также ставится под вопрос выполнение пп. 3 п. 4 данного документа. К тому же из-за постоянных перебоев с водой осужденные были вынуждены мучиться от жажды и пренебрегать личной гигиеной, что свидетельствует о нарушении Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, которые были приняты на первом Конгрессе ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями 30 августа 1955 г., а именно ст. 15 данного документа. В ней закреплено, что заключенных нужно снабжать водой и туалетными принадлежностями, необходимыми для поддержания чистоты и здоровья. Из этого следует, что администрация ИК-5 в г. Чите произвела еще одно нарушение Положения о ФСИН России – пп. 3 п. 6: «Создание осужденным и лицам, содержащимся под стражей, условий содержания, соответствующих нормам международного права, положениям международных договоров Российской Федерации и федеральных законов». В совокупности все эти нарушения ставят под сомнение соблюдение пп. 7 п. 1 об обеспечении ФСИН

² По информации, предоставленной адвокатом «Зоны права» Анастасией Коптеевой. URL: https://zab.ru/news/107645_zaklyuchennyye_ik_5_utverzhdaiut_chto_nahodyatsya_na_golodovke_iz_za_edy_plohogo_kachestva (дата обращения? 23.09.2018).

России правопорядка и законности в учреждениях, исполняющих наказания, и следственных изоляторах, а также безопасность лиц, находящихся на их территориях.

На примере читинской исправительной колонии легко были обнаружены нарушения сразу нескольких правовых норм и законов. Это большая проблема для всей Федеральной службы, так как одним из полномочий ФСИН России является обеспечение правопорядка и законности во всех учреждениях и органах, исполняющих наказание. Даже одно нарушение правовых норм исключает установление законности, а когда федеральный орган допускает массовое игнорирование прав и свобод осужденных – это уже проблема целой системы.

Только за август в различные СМИ от правоохранительных организаций поступило более 5 сообщений о пытках, бунтах заключенных и голодовках. Причем нельзя говорить о локальном несоблюдении законности. Пермский край, Владимирская область, Кемеровская область – между этими субъектами расстояния в тысячи километров, и нарушения обнаруживаются повсеместно. За соблюдением законности в местах лишения свободы надзирают органы прокуратуры (согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» (далее – Закон прокуратуре)), наблюдают гражданские образования в виде общественных наблюдательных комиссий (согласно Федеральному закону от 10.06.2008 № 76-ФЗ «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания»). В нормативных правовых актах отлично отражена вся система контроля соблюдения прав и свобод заключенных, но на деле она не реализуется, и проблема заключается в непрофессионализме сотрудников ФСИН России. Например, 17 августа 2018 г. заключенные Пермской ИК-37 потребовали встречи с прокурором, но им отказали. После этого администрация колонии поместила 10 заключенных в штрафной изолятор, где в ночь на 18 августа 5 человек попытались покончить с собой. После обращения родственников в колонию выехал помощник прокурора³. Администрация колонии не только не организовала

³ По сообщениям издания 59.ru. URL: <https://59.ru/text/gorod/384811416240128.html> (дата обращения? 23.09.2018).

встречу заключенных с прокурором, но и «наказала» осужденных, тем самым нарушив права и свободы заключенных, еще и воспрепятствовав осуществлению прокурорского надзора, что нарушила п. 1 ст. 5 Закона о прокуратуре.

Государственные институты, в задачи которых входит ограничение прав и свобод человека, должны контролироваться обществом, так как они призваны защищать не собственные, а общественные интересы. Данная мысль стала поводом для создания общественных наблюдательных комиссий. Изначально, с 1 ноября 2008 г. общественные наблюдательные комиссии (далее – ОНК) работали в полную силу. Кандидатов в их состав выдвигали опытные правозащитники и активисты организаций по защите прав осужденных. Московской ОНК было передано огласке дело о смерти Сергея Магнитского в СИЗО № 1 города Москвы, известном как «Матросская тишина» – погибшему не оказали медицинскую помощь, вследствие чего он скончался от панкреатита. Благодаря проверкам ОНК Следственный комитет России возбудил уголовное дело по ст. 124 (Неоказание помощи больному) и 293 (Халатность) УК РФ против администрации СИЗО. Таким образом, проявление гражданского общества в виде работы наблюдательной комиссии реализовало соблюдение законности в местах лишения свободы. Но с каждым годом ОНК все чаще перестает замечать нарушения прав заключенных. Самый яркий пример – признание одного из бывших членов ОНК по Ярославской области Нур-Эл Хасиева о том, что вся комиссия знала о пытках в ИК-1 в Ярославле⁴, о которой говорилось ранее. То есть организация, контролирующая соблюдение прав человека в местах лишения свободы, не только не защитила права заключенных, но и скрыла факты преступления. Хочу напомнить, что Следственный комитет России возбудил дело о превышении должностных полномочий сотрудниками ФСИН России в ИК-1 по п. «а» ч. 3 ст. 286 УК РФ (Превышение должностных полномочий с применением насилия или с угрозой его применения). Таким образом, можно сделать вывод, что система ОНК перестала быть эффективной и так же, как и ФСИН России, нуждается в совершенствовании.

⁴ Интервью интернет-изданию «7x7» от 21.07.2018. URL: <https://7x7-journal.ru/item/109681> (дата обращения? 23.09.2018).

В процессе написания работы изучено большое количество материалов, детально описывающих и демонстрирующих издевательства над заключенными. После ознакомления с ними возникает большое сомнение не только в соблюдении законности во всей системе ФСИН России, но и в задачах данной службы. Одной из задач согласно пп. 3 п. 3 Положения о ФСИН России является обеспечение охраны прав, свобод и законных интересов осужденных и лиц, содержащихся под стражей. Выше было доказано, что о законности в этом вопросе говорить нет смысла, из-за чего в России высокий уровень рецидивов. Задача исправительного учреждения – исправить, а не унизить, и поэтому систему ФСИН необходимо подвергнуть коренным изменениям. Председатель Совета Федерации Федерального Собрания РФ В. Матвиенко на одном из заседаний предложила прекрасную идею о разделении ФСИН России на две отдельные структуры. Созданное агентство при Минюсте России контролировало бы действия «Росгвардии», охраняющей колонии, и правопорядок внутри исправительных учреждений. Это отличное решение, ведь чем больше инстанций контроля, тем меньше нарушений. Также необходимо провести работу над кадрами внутри ФСИН России и чаще организовывать мероприятия, повышающие правовую культуру работников, а также подвергнуть переработке программу обучения будущих сотрудников службы. Общественной палате России необходимо пересмотреть политику составления списков ОНК, прислушиваясь в первую очередь к опытным правозащитникам из организаций охраны прав заключенных. Пока эти действия не будут осуществляться, об установлении законности в органах Федеральной службы исполнения наказаний думать не приходится.

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ СООТВЕТСТВИЯ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ПРАВИЛ НАЧАЛА ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ ПРИНЦИПАМ ЗАКОННОСТИ И РАЗУМНОГО СРОКА УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В уголовно-процессуальном законодательстве принципы уголовного судопроизводства представлены в виде правовых норм, закрепленных в ст. 6–19, которые объединены Главой второй УПК РФ с одноименным названием. Несмотря на то, что уголовно-процессуальный закон не раскрывает понятия «принципы уголовного судопроизводства», следует исходить из того, что в юридико-правовой сфере принципы представляют собой фундаментальные начала, которыми общепринято руководствоваться при вступлении в правоотношения и осуществлении какой-либо процессуальной деятельности.

Система принципов уголовного процесса остается одним из самых дискуссионных вопросов, и подходы к ее пониманию отнюдь не однозначны. Так, Л.М. Володина под системой принципов уголовного процесса понимает совокупность ключевых единых правовых элементов системы в их взаимодействии¹.

В качестве необходимых, достаточных, взаимосвязанных и согласованных положений, имеющих уровень важнейших принципиальных требований, систему принципов представляет А.П. Гуляев², а как совокупность закрепленных в законе независимых и равнозначных основополагающих начал систему принципов уголовного судопроизводства определяет В.В. Хатуаева³. Единство принципов

¹ Володина Л.М. Проблемы уголовного процесса: закон, теория, практика. М., 2006. С. 157–158.

² Гуляев А.П. Задачи и принципы уголовного процесса (состояние и перспективы правового закрепления) // Совершенствование норм и институтов Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации: материалы межвузовской научно-практической конференции. Омск, 2006. С. 15.

³ Хатуаева В.В. Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном судопроизводстве: дис. ... д-ра юрид. наук. М.: Российская академия правосудия, 2006. С. 110–111.

уголовного судопроизводства также отмечалось и известными советскими учеными-процессуалистами. Так, М.С. Строгович отмечал, что «все принципы советского уголовного процесса в своей совокупности образуют стройную систему, в которой каждый принцип неразрывно связан с остальными»⁴.

Значительным для учения о принципах уголовного судопроизводства является диссертационное исследование С.С. Безрукова⁵ и ряд других его работ. По его мнению, принципы уголовного процесса действуют в большинстве стадий уголовного процесса, но не обязательно в каждой из них, однако их реализация должна начинаться с возбуждением уголовного дела, развитием уголовного преследования⁶.

Данным автором тем самым подчеркивается отсутствие необходимости в применении принципов уголовного процесса до принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела. На наш взгляд, действие большинства принципов раскрывается на стадии предварительного расследования, когда участники процесса наделяются соответствующим процессуальным статусом. При этом рядом ученых-процессуалистов⁷ констатируется их ограниченное действие на стадии возбуждения уголовного дела.

Так, выделяется состязательность сторон, обеспечение подозреваемому и обвиняемому права на защиту, презумпцию невиновности и др. Причиной такого ограничения считается незначительное количество полномочий властных субъектов, отсутствие процессуального статуса участвующих сторон, вовлеченных в уголовный процесс, ограничение поставленных перед стадией задач (установление признаков преступления, поводов и основания для возбуждения уголовного дела). В определенной степени с этим можно согласиться.

⁴ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Наука, 1968. Т. 1. С. 126.

⁵ *Безруков С.С.* Принципы уголовного процесса: дис. ... д-ра. юрид. наук. М.: Всероссийский научно-исследовательский институт Министерства внутренних дел Российской Федерации, 2016. 513 с.

⁶ *Безруков С.С.* Принципы уголовного судопроизводства: сфера влияния // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 2. С. 140.

⁷ *Божьев В.П.* Состязательность на предварительном следствии // Законность. 2004. № 1. С. 4; *Безруков С.С.* Принципы уголовного судопроизводства: сфера влияния. С. 139 и др.

Однако это вовсе не означает, что при осуществлении процессуальной деятельности на этапе проверки сообщения о преступлении, например, ограничено действие принципа законности, исходя из чего, руководствоваться им, возможно, и не следует. Относится это, как представляется, в полной мере и к разумному сроку уголовного судопроизводства, что подтверждается позицией законодателя, выраженной в принятии Федерального закона от 21.07.2014 № 273-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок и отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁸, в результате чего ст. 6¹ УПК РФ была дополнена ч. 3¹, регуливающей определение разумного срока досудебного производства.

К разумному сроку уголовного судопроизводства как к принципу уголовного судопроизводства сложилось два научных подхода. Сторонники первого подхода относят его к таковым (М.С. Строгович⁹, А.М. Ларин¹⁰, И.Ф. Демидов¹¹, Н.Н. Апостолова¹², В.М. Полухин¹³, З.Д. Еникеев¹⁴, Л.И. Лавдаренко¹⁵, С.Г. Хасанова¹⁶, В.В. Урбан¹⁷ и другие ученые-процессуалисты), тогда как сторонники второго

⁸ СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 427.

⁹ *Строгович М.С.* Курс советского уголовного процесса. М.: Изд. АН СССР, 1958.

¹⁰ *Ларин А.М.* Расследование по уголовному делу. М.: Юридическая литература, 1975.

¹¹ *Демидов И.Ф.* Принципы советского уголовного процесса. М.: Юридическая литература, 1989.

¹² *Апостолова Н.Н.* Разумный срок уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2010. № 9. С. 63–66.

¹³ *Полухин В.М.* Нормативное закрепление принципа разумного срока уголовного судопроизводства: история вопроса и современность // Теория и практика общественного развития. 2014. № 8. С. 169–171.

¹⁴ *Еникеев З.Д.* Международно-правовые основы быстроты уголовного судопроизводства и проблемы их реализации в современной России // Международное публичное и частное право. 2010. № 4. С. 16–21.

¹⁵ *Лавдаренко Л.И.* Разумный срок как принцип уголовного судопроизводства // Российский следователь. 2014. № 2. С. 16–20.

¹⁶ *Хасанова С.Г.* Значение принципа осуществления уголовного судопроизводства в разумный срок // Вестник Адыгейского государственного университета. 2015. № 3. С. 308–311.

¹⁷ *Урбан В.В.* Анализ требования разумного срока на предмет его отнесения к принципам уголовного судопроизводства // Труды Академии управления МВД России. 2012. № 4 (24). С. 125–128.

(В.М. Быков¹⁸, В.Т. Томин и М.П. Поляков¹⁹, О.В. Иванова и Л.А. Сиверская²⁰, И.А. Насонова²¹ и др.) утверждают о том, что разумный срок уголовного судопроизводства нельзя относить к принципам.

По мнению автора, введение Федеральным законом от 30.04.2010 № 69-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона “О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок”»²² разумного срока уголовного судопроизводства (ст. 6¹ УПК РФ) и отнесение его к категории принципов обосновано, а его действие призвано сократить как сроки уголовного судопроизводства в целом, так и временной переход в частности с момента принятия заявления, сообщения о преступлении до вынесения по нему соответствующего процессуального решения, длительность которого может повлечь нарушение разумного срока уголовного судопроизводства²³.

Анализ уголовно-процессуального законодательства России позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемый принцип действовал и раньше. Свидетельством этого являются нижеследующие положения:

1. П. 251 гл. X Соборного уложения 1649 г. гласил: «...после того, как над ним такое дело учинится, того же дни, и бити челом на тех людей, которыя над ним такое дело учинят, об очной ставке и осыску вскоре, дни в три, или в четыре...»²⁴.

¹⁸ Быков В.М. Новый закон о разумном сроке уголовного судопроизводства // Законность. 2010. № 11. С. 23–29.

¹⁹ Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / науч. ред. В.Т. Томин, М.П. Поляков. М.: Юрайт, 2011.

²⁰ Иванова О.В., Сиверская Л.А. Эволюция научных взглядов на развитие принципа разумного срока уголовного судопроизводства // Вестник КГУ им. Н.А. Некрасова. 2016. № 2. С. 263–266.

²¹ Насонова И.А. К вопросу о разумности расширения системы принципов уголовного судопроизводства // Российская юстиция. 2013. № 1. С. 39–42.

²² СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2145.

²³ Полонский против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 19.03.2009 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=148924#0839161630158803> (дата обращения: 10.09.2018).

²⁴ О суде: Гл. XX Соборного уложения 1649 г. URL: <http://www.hist.msu.ru/ER/Tetxt/1649/10.htm> (дата обращения: 10.09.2018).

2. Согласно преамбуле именного указа Петра I от 21.02.1697 «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах», «Великий Государь указал: в которых делах всяких чинов у людей бывают в приказах суды и очныя ставки, оставить для того, что в судах и в очных ставках от истцов и ответчиков бывает многая неправда и лукавство... чинится многая волокита и напрасныя харчи и убытки и разоренье»²⁵.
3. В последующем п. 98 Устава благочиния 1782 г. установлено, что «частного пристава дом не запирается ни днем, ни ночью подобно пристанищу в опасности находящимся или нужды имеющим во всякий час, да примет и выслушивает терпеливо жалобы, прошения, уведомления, извещения или донесения о содеянном в его части»²⁶.
4. Развитием изложенной выше нормы п. 98 Устава благочиния 1782 г. послужила ст. 139 книги второй XV т. Свода законов 1832 г. (в редакции 1857 г.)²⁷. Ее нормой установлено производство следствия в воскресные и праздничные дни. При этом подчеркивалось, что производство следствия должно быть осуществлено в возможно короткие сроки, не превышающие месячного.

Кроме того, в Указе Александра II 1864 г. «Об учреждении судебных установлений и о Судебных уставах», УПК РСФСР 1923 и 1960 гг. содержались нормы о недопустимости волокиты, необходимости рассмотрения исков и дел в кратчайший срок, создавая тем самым предпосылки для введения не просто нормы, регулирующей разумный срок уголовного судопроизводства, а нормы-принципа.

Вместе с тем появление данного принципа в российском уголовно-процессуальном законодательстве спустя 9 лет после принятия

²⁵ Указа Петра I от 21.02.1697 «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных распросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах». URL: <http://base.garant.ru/57565079> (дата обращения: 10.09.2018).

²⁶ Устав Благочиния или Полицейский 1782 г. URL: <http://музейреформ.рф/node/13635> (дата обращения: 10.09.2018).

²⁷ Свод законов 1832 г. (в редакции 1857 г.). URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/229> (дата обращения: 10.09.2018).

УПК РФ вызывает ряд вопросов. Не вступая в научную дискуссию относительно причины невключения данного принципа по результатам обсуждения в 2001 г. проекта УПК РФ перед его принятием во втором и третьем чтениях, сделаем акцент на причине его введения с точки зрения начала производства по уголовному делу.

Обусловлено это, прежде всего, несвоевременностью принятия процессуальных решений как о возбуждении уголовного дела, так и об отказе в возбуждении уголовного дела. Имеет место и нерегистрация заявлений, сообщений о преступлении, чем нарушается конституционное право потерпевшего на доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба (ст. 52 Конституции РФ). Отмечается это учеными-процессуалистами²⁸, практикующими юристами²⁹, а также нашло отражение и в решениях Европейским Судом по правам человека³⁰. Кроме того, рядом авторов³¹ выделяется ограничение прав участников предварительной проверки в связи с неопределенностью их статуса, а также несоответствием статуса субъекта, принимающего заявление о преступлении частного обвинения.

Вышеуказанные обстоятельства, на наш взгляд, оказали влияние на формирование процессуальных правил, регламентирующих разумный срок уголовного судопроизводства в целом и его досудебное производство в частности, поскольку до принятия Федерального закона от 21.07.2014 № 273-ФЗ данный срок исчислялся с момента

²⁸ Гаврилов Б.Я. Досудебное производство по УПК РФ: концепция совершенствования // Труды Академии управления МВД России. 2016. № 1. С. 18–25; Дикарев И.С., Кругликов А.П. Сущность и актуальные проблемы стадии возбуждения уголовного дела: монография. М.: Юрлитинформ, 2012; Урбан В.В. Реализация принципа разумного срока уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М.: Академия управления МВД России, 2013 и др.

²⁹ Кожокарь В.В. Отказ в возбуждении уголовного дела: правовые мифы и реалии правоприменения // Вестник Московского университета МВД России. 2015. № 3; Кушнерев В.И. Проблемы правового регулирования уголовно-процессуальных сроков в стадии возбуждения уголовного дела // Труды Академии управления МВД России. 2016. № 3. С. 19–22 и др.

³⁰ Полонский против Российской Федерации: постановление Европейского Суда по правам человека от 19.03.2009.

³¹ Ушаков А.Ю., Аменицкая Н.А. Проблемы доступа к правосудию на этапе возбуждения уголовного дела // Проблемы правоохранительной деятельности. 2016. № 3. С. 38–39.

начала осуществления уголовного преследования, а после внесения изменений в ст. 61 УПК РФ в виде ч. 31 должны учитываться:

- своевременность обращения с заявлением, сообщением о преступлении;
- сложность уголовного дела;
- поведение участников производства;
- установление лиц, подлежащих уголовной ответственности;
- процессуальная деятельность следователя, руководителя следственного органа, дознавателя, органа дознания, начальника подразделения дознания, начальника органа дознания, прокурора, направленная на своевременное принятие процессуального решения по поступившим заявлениям и сообщениям о преступлениях;
- общая продолжительность досудебного производства по уголовному делу.

При этом достижение реализации принципа разумного срока уголовного судопроизводства должно сопровождаться соблюдением правоприменителем прав и свобод человека и гражданина, соответствовать букве закона.

Анатолий Николаевич ЛЕВУШКИН
Профессор кафедры гражданского права
Российского государственного университета правосудия,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Московского городского педагогического университета,
профессор кафедры гражданско-правовых дисциплин
Белгородского университета кооперации, экономики и права,
доктор юридических наук, профессор

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗАКОННОСТИ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ НА ДОГОВОРНЫХ НАЧАЛАХ

В современном обществе большинство сфер жизнедеятельности основаны на договорных отношениях, в том числе имеющих предпринимательский характер. Договор – это один из главных, основных регуляторов гражданского-правовых, предпринимательских и иных экономических отношений, складывающихся между субъектами предпринимательской деятельности.

С учетом экономической ситуации государство принимает комплекс мер по популяризации предпринимательства как вида деятельности, поддержке субъектов малого и среднего предпринимательства, снижению административного давления на предпринимателей.

Законность – это порядок неукоснительного и всеобщего соблюдения, исполнения и применения субъектами права действующего законодательства, соответствующего основополагающим конституционным нормам и принципам. Законность имеет достаточно важное значение при осуществлении предпринимательской деятельности на договорных началах.

«Хозяйственная деятельность, будучи видом экономической деятельности, включает организацию, обеспечение, руководство и непосредственное осуществление производства»¹. Эта деятельность, как правило, организуется на договорных началах. Зачастую современные участники гражданского оборота и предприниматель-

¹ *Ершова И.В.* Экономическая деятельность: понятие и соотношение со смежными категориями // *Lex russica*. 2016. № 9. С. 48.

ской деятельности не замечают, как вступают в договорные обязательственные правоотношения, по причине совершения бытовых, привычных для поведения лица действий.

Как известно, отнесение договора к определенному виду именуется его квалификацией. Внешними видовыми признаками конкретного предпринимательского договора и обязательства являются наименование договора, сфера применения и его стороны. Как показывает анализ законодательства и разных видов юридической предпринимательской практики, это абсолютно взаимозависимые категории для целей идентификации предпринимательского договора по его виду.

И.В. Ершова справедливо отмечает, что термин «экономическая деятельность» применяется часто и в различных целях². Полагаем, что предпринимательский договор является важным средством правового регулирования экономической деятельности, извлечения прибыли и достижения экономического эффекта посредством договорных конструкций.

В ходе реформы законодательства, регулирующего экономические, предпринимательские и коммерческие отношения, появились правила о нескольких новых специальных договорных предпринимательских конструкциях. В правоприменительной деятельности очевидны отдельные результаты реформы обязательственного права, направленные на применение специальных договоров. Данные договорные модели позволяют определять типовые условия, включаемые в содержание договоров, устанавливать общие правила договорного сотрудничества сторон в будущем. Существуют сложности при квалификации ряда имущественных и организационных договоров, определении их правовой природы³.

Свобода договора предполагает в том числе возможность субъектов правоотношений в сфере предпринимательской деятельности самостоятельно определить его условия, форму, их возмож-

² Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М.: НОРМА, 2017. С. 12–18.

³ См.: *Левушкин А.Н.* Специальные договорные конструкции: рамочный, опционный и абонентский договоры // Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. С. 19–26.

ность в любое время своим соглашением изменить или расторгнуть договор.

Необходимо учитывать, что в предпринимательских договорах есть две стороны – публично-правовая и частная. Полагаем, что в этом заключается важная особенность именно предпринимательских обязательств, при которых необходимо согласовать волю предпринимателя, государства и, возможно, потребителя.

Договор играет особо значимую роль при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку относится к числу основных инструментов правового регулирования предпринимательства. По сути, именно предпринимательский договор позволяет согласовать воли субъектов предпринимательской деятельности.

Однако не прекращаются дискуссии по поводу самостоятельности данного договора в системе договоров. Под предпринимательским договором понимается «правовой институт, объединяющий отдельные гражданско-правовые договоры. При этом системообразующим фактором признается цель договора, а также долгосрочность и сотрудничество сторон»⁴.

Для бизнес-договоров характерно особое государственное регулирование. Предприниматель, реализуя свой товар, вправе включать в договор любые правомерные условия при условии обязательного соблюдения требованиями к качеству товара, лицензированию и т.д.

Полагаем, что предпринимательский договор является самостоятельным договорным типом. Невозможно разграничение предпринимательских и гражданско-правовых договоров только по субъектному составу. Очень важным критерием становится возмездный характер предпринимательских договоров, поскольку основная цель предпринимательской деятельности – получение прибыли. «Из сущности предпринимательских отношений, целью которых является извлечение прибыли, следует, что предпринимательские договоры всегда являются возмездными»⁵.

⁴ Ковалев М.В. Предпринимательский договор в системе российского гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Оренбург, 2003. С. 5, 9.

⁵ См.: Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М.: Норма, НИЦ Инфра-М, 2012. С. 928–929.

Специфику предпринимательских договоров, если говорить об их частноправовой стороне, можно встретить в нормах ГК РФ, которые наделили их рядом особенностей, отличающих такие договоры от обязательств бытового плана. Эти нормы расположены в ГК РФ исходя из логики частного права и российских традиций, не знающих отдельного регулирования предпринимательских договоров. Например, в ст. 310 ГК РФ предусмотрено регулирование одностороннего отказа от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий.

Полагаем, что предпринимательский договор – не разновидность гражданского договора, а самостоятельный тип обязательства, связанного с осуществлением предпринимательской деятельности, регулируемый в рамках ГК РФ. Сторонами предпринимательского договора являются коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, а также некоммерческие организации, приносящие доход (п. 5 ст. 50 ГК РФ). Нормы подразд. 1 разд. III ГК РФ дают основание утверждать, что в предпринимательских договорах могут быть как все стороны, осуществляющие предпринимательскую деятельность, так и одна сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность. Такое утверждение основывается на абз. 3 п. 1 ст. 2 и п. 3 ст. 401 ГК РФ, где сказано о лице, не исполнившем или ненадлежащим образом исполнившем обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности.

Игорь Александрович МАСЛОВ
Старший научный сотрудник отдела
научного обеспечения участия прокурора
в гражданском, арбитражном и административном
процессе, производстве по делам
об административных правонарушениях
Научно-исследовательского института
Университета прокуратуры Российской Федерации

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА РАССМОТРЕНИЯ ОБРАЩЕНИЙ ГРАЖДАН

Вопросы правильной квалификации прокурорами нарушений порядка рассмотрения обращений граждан являются весьма актуальными.

Административная ответственность за такие деяния предусмотрена ст. 5.59 КоАП РФ, введенной в июле 2011 г. для обеспечения реализации положений ст. 15 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее – Закон № 59-ФЗ).

Современную прокурорскую практику в этой сфере ученые и практики обоснованно характеризуют как значительную¹. Всего за 2011–2017 гг. прокурорами возбуждено 39 453 дела об административных правонарушениях по указанной ст. 5.59 КоАП РФ, причем активность такой работы прокуроров ежегодно только растет (в 2017 г. – 1,0 %, ранее в диапазоне 5–12 %).

Следует отметить, что за весь период действия ст. 5.59 КоАП РФ в нее неоднократно вносились изменения, которые уточняли сферу ее применения и соответствующим образом отражались на правоприменительной практике.

¹ См., напр.: *Субанова Н.В.* Возбуждение прокурором дел об административных правонарушениях: новое в практике // *Законность*. 2016. № 9. С. 12–16; *Маматов М.В., Маслов И.А.* Административная ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений граждан // *Административное право и практика администрирования* (сетевое издание). 2017. № 4. С. 35–49. URL: http://e-notabene.ru/al/article_23325.html (дата обращения: 18.10.2018).

Так, в декабре 2011 г. состав этого правонарушения дополнен новым исключением: к ранее предусмотренной ст. 5.39 (Отказ в предоставлении информации) введено указание на ст. 5.63 (Нарушение законодательства об организации предоставления государственных и муниципальных услуг)².

Новое изменение последовало в 2013 г. – ст. 5.59 изложена в редакции, предусматривающей ответственность за нарушение порядка рассмотрения обращений не только граждан, но и объединений граждан, в том числе юридических лиц, а также распространившей юрисдикцию наряду с должностными лицами государственных органов и органов местного самоуправления, еще и должностных лиц государственных и муниципальных учреждений и иных организаций, на которые возложено осуществление публично значимых функций³. Данная новелла была продиктована правовой позицией Конституционного Суда РФ, изложенной в постановлении от 18.07.2012 № 19-П⁴, и позволяет прокурорам в настоящее время более активно применять полномочия по возбуждению дел об административных правонарушениях данной категории.

Современное состояние состава, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ, характеризуется следующим образом.

Объектом рассматриваемого правонарушения являются общественные отношения, возникающие в результате реализации конституционного права граждан на обращение⁵. В ряде доктринальных

² Федеральный закон от 03.12.2011 № 383-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_122559/ (дата обращения: 03.09.2018).

³ Федеральный закон от 07.05.2013 № 80-ФЗ «О внесении изменений в статью 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и статьи 1 и 2 Федерального закона “О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации”» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_145999/ (дата обращения: 18.10.2018).

⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П «По делу о проверке конституционности части 1 статьи 1, части 1 статьи 2 и статьи 3 Федерального закона «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации в связи с запросом Законодательного Собрания Ростовской области» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_133199/ (дата обращения: 07.10.2018).

⁵ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях. Главы 1–10. Постатейный научно-практический комментарий / под общ. ред. Б.В. Росинского. М.: Библиотечка «Российской газеты», 2014. С. 125.

исследований объект данного административного правонарушения дифференцируется на общий (общественные отношения, связанные с рассмотрением обращений и заявлений граждан) и непосредственный (установленный законом порядок рассмотрения обращений и заявлений граждан, гарантируемый ст. 33 Конституции РФ)⁶.

Объективную сторону рассматриваемого правонарушения образует несоблюдение установленного федеральным законодательством порядка рассмотрения обращений. Между тем правоприменительная практика формируется преимущественно на базе Закона № 59-ФЗ, поскольку он не только весьма универсален и имеет широкий диапазон действия, но и ориентирован на применение субъектами, подлежащими административной ответственности на общих основаниях.

Анализ показывает⁷, что типичными нарушениями являются: подготовка и направление ответов по обращениям заявителей за пределами 30 дней без продления (с неправомерным продлением) срока рассмотрения обращения, ненаправление ответов на обращения (в том числе из-за дачи устных разъяснений), волокита и направление обращений в другие ведомства без учета компетенции и установленных запретов (например, запрет на направление жалобы в орган, решение или действие/бездействие которого обжалуется), с нарушением 7-дневного срока, а также неуведомление об этом заявителя, в целом некачественное их рассмотрение и разрешение (направление неполных ответов по существу поставленных вопросов и др.). Прокурорами выявляются факты несоблюдения 15-дневного срока, установленного ч. 2 ст. 10 Закона № 59-ФЗ для предоставления документов и материалов, необходимых для рассмотрения обращения, а также случаи нерегистрации обращений.

Практике известен случай, когда в отношении лица одновременно было возбуждено 13 дел об административных правонарушениях по ст. 5.59 КоАП РФ за нарушение порядка рассмотрения

⁶ См.: Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (постатейный) / Р.В. Амелин, Е.А. Бевзюк и др. // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=СМВ&n=17683#06999733488701236> (дата обращения: 03.09.2018).

⁷ См., напр.: Информационное письмо прокурора Саратовской области от 19.02.2018 № 7/2-03-2018 «О практике прокурорского надзора за исполнением законодательства о порядке рассмотрения обращений граждан и применении статьи 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

обращений нескольких граждан, которые в индивидуальном порядке в одно и то же время добивались решения вопроса по ремонту конкретного моста и дороги. Верховный Суд РФ, изменяя решения нижестоящих судов, указал, что совершение в данном случае административных правонарушений, рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же мировому судье, влечет назначение одного административного наказания в пределах санкции ст. 5.59 КоАП РФ⁸. Полагаем, что такая позиция суда свидетельствует о недопустимости дробления актов прокурорского реагирования, когда установлено, что совокупность нарушений допущена при рассмотрении одного обращения, а равно одно нарушение – при рассмотрении коллективного обращения.

Правонарушение считается оконченным с момента совершения незаконных действий вне зависимости от последствий, то есть состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 5.59 КоАП РФ, является формальным.

Между тем на практике возникал вопрос о порядке исчисления предусмотренного ч. 1 ст. 12 Законом № 59-ФЗ 30-дневного срока. Поскольку в указанном законодательном акте этот вопрос не разрешен, суды руководствуются общим правилом, закрепленным в ст. 4.8 КоАП РФ, согласно которой течение срока, определенного периодом, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которым определено начало срока⁹. В ходе проверочных мероприятий прокурорам важно обращать внимание, что срок рассмотрения высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации) письменного обращения, содержащего информацию о фактах возможных нарушений миграционного законодательства, составляет 20 дней с того же момента (ч. 1¹ ст. 12 Законом № 59-ФЗ).

⁸ Постановления Верховного Суда РФ от 12.12.2013, вынесенные по делам № 75-АД13-9 – № 75-АД13-21 // СПС «КонсультантПлюс». URL: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=ARB002&n=375662#08061894843495817> (дата обращения: 20.09.2018).

⁹ См.: Информационное письмо заместителя прокурора Тульской области от 19.01.2015 № 7/2-28-2015 «О практике возбуждения прокурорами и рассмотрения судами дел об административных правонарушениях по статье 5.59 КоАП РФ».

Согласно конструкции состава ст. 5.59 КоАП РФ *субъектами* рассматриваемого правонарушения являются должностные лица, иными словами, лица, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющие функции представителя власти, наделенные в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от них, а равно лица, выполняющие организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления (такое толкование категории «должностные лица» приведено в п. 5 ст. 4 Закона № 59-ФЗ).

Практика показала, что значительная часть рассматриваемых нарушений стабильно выявляется в деятельности должностных лиц органов местного самоуправления как самого многочисленного звена власти¹⁰, а также территориальных подразделений федеральных органов исполнительной власти в городах и районах. Кроме того, значительный процент виновных лиц также составляют представители организаций, оказывающих коммунальные услуги и руководители образовательных учреждений.

Отсутствие в представленных суду документах сведений, подтверждающих наличие у привлекаемого к административной ответственности лица организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций, определенных в КоАП РФ в качестве критерия для признания обладающего ими лица должностным, как верно заметила О.В. Панкова, свидетельствует об отсутствии в его действиях состава административного правонарушения¹¹ (подтверждается это и в постановлении Верховного Суда РФ от 12.11.2012 № 11-АД12-11). В ч. 3 ст. 10 Закона № 59-ФЗ неслучайно закреплено, что ответ на обращение подписывается руководителем государственного органа или органа местного самоуправления, должностным лицом либо уполномоченным

¹⁰ См., напр.: Информационное письмо и.о. прокурора Мурманской области от 23.08.2017 № 7-02-2017 «О практике возбуждения прокурорами административных производств по ст. 5.59 КоАП РФ в первом полугодии 2017 года».

¹¹ *Панкова О.В.* Рассмотрение в судах общей юрисдикции дел об административных правонарушениях / под ред. О.А. Егоровой. М.: Статут, 2014. С. 40.

на то лицом – это призвано гарантировать внимательное отношение таких лиц к поступающим обращениям, поскольку при другом отношении к работе переложить административную ответственность на подчиненных работников будет невозможно. Однако прокуроры при осуществлении надзора и особенно в случае решения вопроса административного преследования должны обращать внимание на взаимосвязь указанных законоположений, а равно обязательно удостоверяться в правомочности привлекаемых к ответственности лиц рассматривать обращения.

Внимание следует обратить и на тот момент, что в законодательстве не раскрыто понятие «публично значимые функции» и не определен какой-либо перечень субъектов, их осуществляющих. К сожалению, не компенсируют указанный недостаток и разъяснения, содержащиеся в постановлении Конституционного Суда РФ от 18.07.2012 № 19-П.

Вследствие этого многие прокуроры первое время избегали привлечения к административной ответственности по ст. 5.59 КоАП РФ должностных лиц, например, коммерческих организаций, осуществляющих деятельность в сфере железнодорожного, водного и воздушного транспорта, а порой и медицинских, образовательных и ресурсоснабжающих организаций, организаций, оказывающих коммунальные услуги, учреждений социального обеспечения и др. Ситуация стала меняться по мере появления в отдельных регионах практики успешного привлечения данной категории нарушителей к ответственности и доведения до сведения прокуроров соответствующего опыта¹².

Правоприменитель исходит из того, что публично значимой функцией является «осуществление полномочий, экономически и социально важных для населения, принятие решений, обязательных для исполнения лицами, к которым они обращены либо в отношении

¹² См.: Информационное письмо первого заместителя Северо-Западного транспортного прокурора от 21.07.2015 № 23/1-31/141-2015 «О практике применения ст. 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»; информационное письмо прокурора Челябинской области от 22.02.2016 № 7/1-4-2016 «О практике возбуждения дел об административных правонарушениях по ст. 5.59 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

которых они реализуются, уполномоченными на это юридическими лицами, их структурными подразделениями и индивидуальными предпринимателями»¹³. Для формирования единообразного подхода желательно законодательное оформление соответствующего понятия.

В некоторых публикациях обращалось внимание на целесообразность рассмотрения вопроса о внесении изменений в ст. 5.59 КоАП РФ для закрепления ответственности юридических лиц за нарушение порядка рассмотрения обращений¹⁴. Полагаем, что в настоящее время это предложение следует оценивать главным образом в контексте сферы применения Закона № 59-ФЗ, который регулирует правоотношения, связанные с рассмотрением государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами обращений граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц, а также правоотношения, связанные с рассмотрением обращений граждан, объединений граждан, в том числе юридических лиц, осуществляющими публично значимые функции государственными и муниципальными учреждениями, иными организациями и их должностными лицами. Действующие законоположения сформулированы таким образом, что при буквальном толковании возможен вывод об участии в рассматриваемых правоотношениях лишь части юридических лиц – тех, которые являются объединениями граждан в терминологии Федерального закона от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях». Для исключения возможности двояких толкований, по нашему мнению, в конструкцию состава ст. 5.59 КоАП РФ необходимо внести коррективы.

Субъективная сторона рассматриваемого правонарушения характеризуется как умышленной, так и неосторожной формой вины.

Разумеется, лицо подлежит ответственности по ст. 5.59 КоАП РФ только за те правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

¹³ См.: *Занин Т.В.* Проблемы соотношения положений ст. 5.59 КоАП РФ и понятия «публично значимые функции» // *Криминалист*. 2014. № 2 (15). С. 77–79.

¹⁴ См.: *Соловьев А.А.* Об административной ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления // *Административное право и процесс*. 2012. № 4. С. 59–60.

Обязанность доказать вину лица возложена в данном случае на прокурора, который должен обеспечить сбор и представление необходимых доказательств, в том числе путем истребования в органах местного самоуправления и органах государственной власти, в организациях, выполняющих публично значимые функции, копий обращений заявителей и ответов, документов, подтверждающих их отправку (реестры исходящей корреспонденции, объяснения специалистов и т.п.), копий должностных инструкций (должностных регламентов). Прокурорам важно также изучать муниципальные (локальные) правовые акты, регламентирующие порядок рассмотрения обращений, а порой даже истребовать у граждан копии почтовых конвертов и обязательно интересоваться получением ответа на руки, опрашивать как должностных лиц, непосредственно подписавших ответ, так и иных лиц, принимавших участие в его подготовке. Получаемую информацию важно оформлять надлежащим образом (документально, с разъяснением ст. 51 Конституции России и др.).

В 2017 г. государством значительное внимание уделено созданию цифровой платформы в целях развития информационного общества, что предопределило характер многих изменений, в том числе закрепление в Законе № 59-ФЗ положений, предусматривающих возможность направления ответа на электронное обращение только по адресу электронной почты (ранее на электронное обращение ответ мог даваться как в электронной, так и в письменной форме)¹⁵. Ответ на обращение, затрагивающее интересы неопределенного круга лиц, может быть размещен на официальном сайте соответствующего государственного органа или органа местного самоуправления. При поступлении письменного обращения, содержащего вопрос, ответ на который размещен на сайте, гражданину сообщают электронный адрес. Кроме того, ответ, размещенный на официальном сайте органа, гражданин может получить и в письменной форме – когда, например, нет возможности ознакомиться с данным ответом в Интернете. Эти новеллы прокурорам следует учитывать при квалификации правонарушений по ст. 5.59 КоАП РФ.

¹⁵ Федеральный закон от 27.11.2017 № 355-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283516/ (дата обращения: 20.09.2018).

Николай Иванович ПИКУРОВ

*Профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
Университета прокуратуры Российской Федерации,
доктор юридических наук, профессор*

К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ ПОНЯТИЙ ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВА В ЧАСТНУЮ ЭКОНОМИЧЕСКУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ И УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА НЕЕ

Развитие предпринимательской деятельности в постсоветский период жизни нашего общества с первых же лет породило споры о возможностях и пределах регулирования государством отношений в сфере экономики, особенно если речь шла об уголовно-правовом регулировании или об уголовно-правовой охране отношений в сфере экономики. Сложилось довольно устойчивое мнение о том, что эта сфера – объект регулирования норм частного права, и публичное, а тем более уголовное право, не должно касаться данных вопросов. Несмотря на такую позицию, при разработке нового уголовного кодекса все же была сформирована гл. 22 УК РФ, в которой шла речь об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности. Вместе с тем нормы этой главы применялись и применяются сегодня очень редко, а некоторые нормы так и остались мертвыми. В связи с этим возникает вопрос: не ошибся ли законодатель с выделением специальной главы в кодексе, имеет ли смысл вводить уголовную ответственность в той сфере, в которой действует прежде всего договор, предполагающий свободное усмотрение сторон. Для полного, развернутого ответа на этот вопрос потребовалось бы написать не одну монографию. Не ставя перед собой такую цель, рассмотрим лишь некоторые исходные аспекты взаимоотношений уголовного закона и экономики.

Предел правового воздействия на экономику имеет несколько параметров. Во-первых, речь идет в принципе о возможностях и границах правового регулирования тех или иных отношений в сфере экономики, во-вторых – о пределах действия правовых норм в зависимости от их отраслевой принадлежности и метода правового

регулирования, в-третьих – о согласовании каждого из этих параметров, то есть о дифференциации таких границ для норм каждой отраслевой принадлежности с учетом их взаимосвязи и распределения функций между ними.

Необходимо различать государственное регулирование экономики (в этом смысле чаще всего употребляется термин «вмешательство») и вмешательство в истинном смысле этого слова, то есть «непрошеное или насильственное участие в чужих делах, отношениях». В этом смысле всякое вмешательство – нарушение прав и интересов другой стороны. Требуется уточнить, что понимать под своим и чужим для государства в экономике, то есть определить границы соотношения частного и публичного в данной сфере.

Государство – особый субъект экономических отношений. По сравнению с ним возможности любого другого физического или юридического лица не сопоставимы. Тем не менее, оно не может вовсе уйти из экономики, поскольку в экономическом содержании любых отношений всегда остается публичный интерес, который необходимо защищать. Публичный интерес стоит за любой нормой права, к какой бы отрасли она ни относилась. Другое дело – соотношение публичного и частного интереса в том или ином отраслевом механизме правового регулирования. Именно по такому соотношению и можно отнести норму права, институт, а также отрасль к публичному или частному праву и уже применительно к ним определять пределы «вмешательства». Если отвлечься от собственно юридической стороны частного и публичного права, то соотношение между ними отражает уровень взаимосвязи между регулированием и саморегулированием.

Уголовное право, являясь по своему характеру типичной отраслью публичного права, представляет собой самое острое и жесткое средство защиты наиболее значимых для общества интересов. К ним, прежде всего, можно отнести и экономические интересы. Однако именно в этой сфере роль уголовного права по сравнению с нормами других отраслей является более скромной. Известно, что для регулирования, а следовательно, и защиты экономических отношений более приемлемы правовые методы, предполагающие свободу заключения соглашения, широкие пределы усмотрения сторон, связывание их прежде всего взаимной выгодой и лишь

в крайнем случае – правовым принуждением. Все это характерно в первую очередь для гражданского права. Именно здесь больше всего сфер приложения этого правового приема, наиболее благоприятного для поиска возможностей максимального использования преимуществ конкретной ситуации, для создания простора экономического развития одного субъекта без ущемления интересов других, а следовательно, для выявления путей увеличения общественного блага при обоюдной выгоде. В связи с этим использование уголовно-правового метода регулирования таких отношений, как правило, малоэффективно. В то же время существуют различные формы посягательств на экономические отношения, предупреждение которых явно выходит за рамки возможностей гражданского права. Речь идет о правонарушениях в сфере экономики, которые представляют серьезную угрозу условиям существования цивилизованного общества, причиняют вред не только частным интересам субъектов экономических отношений, но и публичным интересам.

Граница между обычными правонарушениями в сфере экономики и преступлениями меняется вместе с изменением типа экономического регулирования. Сужение или, напротив, расширение круга уголовно-наказуемых деяний и формы проявлений зависит от уровня развития экономических отношений, характера сложившейся системы сдержек и противовесов недобросовестным действиям участников гражданского оборота, степени урегулированности поведения в конфликтных ситуациях. Кроме того, важную (если не первую) роль играет социально-экономическая инфраструктура, обслуживающая гражданский оборот: уровень жизни, отсутствие серьезных социальных конфликтов, наличие и стабильность традиций честного партнерства, общая культура общества и т.п.

Проблема соотношения частного и публичного начал в праве в последние годы приобрела особую актуальность в связи с глобальными изменениями в структуре и содержании экономических отношений. С одной стороны, сохраняется инерция резкой критики советского периода развития общества, государства и права. С другой – не оправдавшиеся ожидания появления нового правового пространства, отвечающего идеалам защиты прав и свобод человека, вызывают у многих осторожное отношение к новым ценностям, опасение не только за судьбу российской государственности, но и в принципе

за будущее общества. В целом же следует отметить, что особенно «достаётся» публичному, в том числе уголовному праву. Абсолютное неприятие частного советским правом сменилось другой крайностью – попытками представить публичное, в том числе уголовное право в качестве отмирающей ветви цивилизованной правовой системы. Однако это означает отрицание общих, публичных ценностей в сфере экономики. Признать такую перспективу – значит отказаться в принципе от условий существования государства и права, то есть в итоге сблизиться с коммунистической идеей полного отказа в будущем от государства и права. Путь разный, а финал – один. Но ни одно из существующих ныне государств не отказалось и не предполагает отказываться от правовых рычагов влияния на экономику. Нет таких чисто экономических приемов, которые могли бы самостоятельно, без третьей силы (государства) разрешить все возникающие конфликты между субъектами экономической деятельности, обеспечить защиту прав собственника и т.д. Общественный (публичный) интерес в экономике остается – следовательно, остается место и для уголовно-правовой защиты этих интересов. Кроме того, уголовное право необходимо и для охраны частных интересов тех участников экономического оборота, которые не имеют достаточных возможностей самостоятельно защитить их от недобросовестных действий других субъектов экономической деятельности. Главное здесь – предотвратить избыточность присутствия государственных интересов, правильно распределить императивные и диспозитивные механизмы регулирования по отраслям права.

Поспешный, преждевременный уход уголовного права из сферы традиционного присутствия может оказать плохую услугу развитию рыночной экономики, а также способствовать лицам, злоупотребляющим пробелами в нормативном регулировании отношений собственности, ловко использующим неразвитость новых юридических институтов для получения прибыли не экономическими средствами. Так, слабо защищенными оказались интересы рядовых акционеров от действий лиц, выполняющих управленческие функции. Достаточно привести в качестве примера примечание к ст. 201 УК РФ в ее первоначальной редакции. Согласно действовавшему до недавнего времени примечанию к этой статье возбуждение и расследование уголовного дела о преступлениях против интересов

службы в коммерческих и иных организациях было возможно лишь по заявлению этой организации или с ее согласия, если указанные деяния причинили вред интересам исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием.

Мотивы законодателя были понятны. Они вписывались в набирающую силу общую тенденцию ограничения вмешательства государства в сферу экономики. Однако следовало бы тщательно взвесить, не выдавалось ли желаемое за действительное? Имелись ли на тот момент, да и позже, условия, обеспечивающие без подключения уголовного права гражданско-правовую защиту коммерческих организаций от общественно опасных посягательств со стороны служащих? Соглашаясь в принципе с возможностью подключения института частного обвинения к регулированию уголовного преследования за преступления в сфере предпринимательской деятельности, в том числе затрагивающие интересы службы в коммерческих организациях¹, отметим, что преобладание частных интересов в сфере экономики не означает отсутствие возможностей их регулирования и защиты с помощью публичного, в том числе уголовного права.

Во-первых, нарушение частных интересов само по себе еще не исключает публичного характера конфликта и соответственно – уголовно-правовой формы реагирования. В уголовном законодательстве, как уже отмечалось, достаточно много составов преступлений, объектом которых являются частные интересы.

Во-вторых, правовой механизм управления имуществом коммерческих организаций, прежде всего акционерных обществ, находится в стадии формирования. Не до конца определена природа служебных отношений в негосударственных организациях. Кроме того, управленческие отношения в коммерческих организациях весьма неоднородны по содержанию.

В-третьих, отсутствуют надежные механизмы реализации ответственности служащих негосударственных организаций. На практике ответственность управляющих перед акционерами выглядит

¹ См. например, ч. 5–7 ст. 159 УК РФ (в ред. Федерального закона от 03.07.2016 № 323-ФЗ) // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст.2954.

эфемерной. В эту сферу перенесены худшие традиции прошлого управления производством. Решение коммерческой организации, о котором говорилось в гл. 22 УК РФ, фактически представляло собой волевой акт руководителя, служебное злоупотребление которого нередко и составляет суть преступления. О распространенности нарушения прав акционеров и других участников хозяйственных обществ и товариществ со стороны органов управления юридических лиц свидетельствует и судебная практика. Учитывая это обстоятельство, законодатель привел ст. 201 УК РФ в соответствие с реальной действительностью, исключив из ее текста примечания 2–3². Кроме того, в этой же главе по соседству со ст. 201 УК РФ появилась новая ст. 201¹, предусматривающая ответственность за преступления, посягающие на собственно публичные интересы в сфере частной по своему характеру экономической деятельности³. Не менее опасна другая крайность – возложение на публичное, в том числе и на уголовное право задач, которые должны выполняться прежде всего на уровне норм позитивного правового регулирования.

Если рассматривать обоснованность существования этих норм с позиции соотношения частного и публичного в сфере экономики – ошибки вроде нет. В гл. 22 УК РФ в целом логично и последовательно проведена граница между защитой частных и публичных интересов:

1. Защита интересов субъектов, занимающихся предпринимательской или иной хозяйственной деятельностью:
 - защита экономических интересов от злоупотреблений должностных лиц и государственных служащих (ст. 169 УК РФ);
 - защита интересов субъектов экономической деятельности от посягательств частных лиц (ст. 176, 177, 179, 183 и другие статьи УК РФ).

² См. Федеральный закон от 02.11.2013 № 302-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_153916/ (дата обращения: 28.09.2018).

³ См. Федеральный закон от 29.12.2017 № 469-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_286722/ (дата обращения: 28.09.2018).

2. Защита интересов государства и общества в сфере экономики:
 - налоговые правонарушения и иные виды уклонения от уплаты обязательных платежей (ст. 194, 198, 199, 199¹–199⁴ УК РФ).
3. Защита общих условий функционирования рыночной экономики (сочетание частных и публичных интересов):
 - нарушение установленного порядка осуществления экономической деятельности (ст. 171, 172, 181, 189, 190, 191, 192, 193 и другие статьи УК РФ);
 - недобросовестная конкуренция и иные неэкономические способы получения экономической выгоды, в том числе связанные с совершением других преступлений (ст. 174, 174¹, 175, 178, 180, 184, 185, 186, 187, 195, 196, 197 и другие статьи УК РФ).

Уголовно-правовая охрана перечисленных частных и публичных интересов не выглядит избыточной, по крайней мере, в основных позициях. В то же время для уголовно-правовых норм гл. 22 УК РФ характерен крайне невысокий уровень их применения при общем неблагополучии в системе рыночных отношений. Не свидетельствует ли это об ошибке законодателя, выбравшего такие объекты для правой охраны в сфере экономики, которых уголовное право не должно касаться? Представляется, что нет. Здесь срабатывает другая, неформальная сторона вмешательства государства. Следует учитывать, что при определенных условиях у государства появляются собственные интересы, не совпадающие с интересами общества в целом. Отсюда возможность произвольного объявления сферой своих исключительных интересов той или иной области общественной или частной жизни, что обычно характерно для государства переходного периода, когда не сформировались четкие представления и традиции, определяющие границы частного и публичного. Как правило, такие интересы не оформляются юридически – они существуют «де факто». Это особенно заметно в сфере предпринимательской деятельности, которая нередко осуществляется по сложившимся в той или иной сфере обычкновениям, а не по официальным правовым нормам. Думается, именно отсюда стремление предпринимательского сообщества ограничить действие норм уголовного права в сфере их деятельности. Между тем ни одно цивилизованное государство не допускает ситуации, когда, например, обманутые предприниматели обращаются за защитой к нормам-«понятиям»,

а не нормам уголовного закона. При этом следует четко отличать результат воздействия уголовного закона на отношения в сфере предпринимательства и экономической деятельности в целом от злоупотребления уголовным законом со стороны недобросовестных правоприменителей, «кошмаривших» бизнес. Поэтому и бороться надо с такими злоупотреблениями, а не с присутствием уголовного права в сфере экономики, которое никто ни в одной цивилизованной стране не считал лишним в системе правового регулирования отношений в сфере экономической деятельности.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ ПРИ ПРЕПРОВОЖДЕНИИ АРЕСТАНТСКИХ ПАРТИЙ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ КОНВОЙНОЙ СТРАЖИ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

В настоящей статье предлагается рассмотреть проблемные моменты обеспечения законности в Российской империи, с которыми сталкивались органы государственной власти в последней четверти XIX в. при препровождении арестантских партий подразделениями конвойной стражи, а также провести сравнительно-правовой анализ возникавших трудностей с реальными условиями службы конвоирования и охраны обвиняемых и подозреваемых МВД России в настоящий период времени.

В центре правоохранительной деятельности государства стоят в первую очередь личность и общество. Охраняя законные права и интересы личности, государство одновременно защищает интересы общества в целом. Роль и значение охраны общественного порядка, предусматривающей обеспечение режима законности, предупреждение и пресечение правонарушений, всегда представляют особую значимость для граждан.

В России деятельность по охране правопорядка и законности, защите прав и свобод человека осуществляют правоохранительные органы, структура которых включает в себя ряд федеральных органов исполнительной власти. Каждый из них выполняет возложенные на него обязанности. Органы внутренних дел занимают одно из центральных мест в государственном механизме России и являются составной частью правоохранительной системы, главной задачей которой является охрана общественного порядка и обеспечение общественной безопасности, борьба с преступностью, а также иными правонарушениями. На сегодняшний день спектр задач органов внутренних дел России достаточно широк и разнообразен, а их штат включает в себя различные подразделения, исполняющие свойственные им общие и специальные функции.

Развитие системы органов внутренних дел прошло длинный исторический путь. За это время они претерпели значительные ре-

формации: их организационно-структурное построение неоднократно менялось, дополнялось новыми предназначениями, или наоборот – их задачи сужались. Стоит отметить, что некоторые функции, исторически входившие в компетенцию Военного министерства, Министерства внутренних дел, а затем исполняемые также Министерством юстиции, и сейчас остаются общими для двух последних ведомств. Одним из таких примеров может служить конвоирование: подозреваемых, обвиняемых в совершении преступлений, осужденных к месту назначения.

Так, подразделения охраны и конвоирования подозреваемых и обвиняемых МВД России осуществляют их сопровождение из изоляторов временного содержания (далее – ИВС) в следственные изоляторы, из органов внутренних дел – в межрайонные или городские ИВС, а также из ИВС и следственных изоляторов – в суды и обратно. Аналогичные функции выполняют и сотрудники Федеральной службы исполнения наказаний (далее – «ФСИН России»), подведомственной Минюсту России, также занимающиеся охраной и конвоированием осужденных и лиц, содержащихся под стражей.

Необходимо отметить, что на этапе становления и развития службы сопровождения преступников «конвоирование пересыльных арестантов осуществлялось в начале XIX в. силами “земских полиций”, то есть, по сути дела, населением»¹. В итоге временем была доказана неэффективность такого обременения, так как это причиняло великое отягощение и отвлекало живущих по дороге обывателей от своих и без того тяжелых работ. Понимая это, генерал-губернатор И.О. Селифонтов «высказался за освобождение крестьян от повинности, которую они несут в связи с сопровождением по сибирскому тракту ссыльных и поселенцев, прося “возложить онаю на состоящие там гарнизоны”»². О.Е. Фомин отмечает в своем исследовании: «Для охраны мест лишения свободы и конвоирования осужденных выделялись воинские команды. Военнослужащие несли караульную

¹ *Кодан С.В., Поляков И.Ю.* Полицейское законодательство Российской империи. Развитие, становление, систематизация. Вторая половина XVII – первая треть XIX вв. Екатеринбург: Зеркало-Урал, 2000. С. 162.

² *Штутман С.М.* История внутренних войск / под общ. ред. Н.Е. Рогожкина. М.: Редакция журнала «На боевом посту» внутренних войск МВД России, 2013. Т. 1: (1811–1917 гг.). С. 71.

службу при тюрьмах, привлекались и к конвоированию преступников в места лишения свободы»³. Затем данная задача была возложена на образованную указом Александра I от 27 марта 1811 г. внутреннюю стражу Российской империи. В Положении для внутренней стражи от 3 июля 1811 г. одной из ее обязанностей была указана следующая: «10) на принятие и провожание рекрутов, преступников, арестантов и пленных»⁴. Далее эти функции на протяжении полувека выполнял правопреемник внутренней стражи – Отдельный корпус внутренней стражи Российской империи.

Однако в связи с проводимой Александром II в 60–70-х гг. XIX в. реформы военной системы Отдельный корпус внутренней стражи был упразднен указом императора от 6 августа 1864 г., а из его подразделений образованы местные войска, «в состав которых вошли: а) резервные; б) крепостные; в) губернские батальоны и уездные команды...; г) этапные команды, предназначенные исключительно для конвоирования ссыльных и пересыльных арестантов; д) военно-арестантские роты; е) госпитальные роты»⁵. Из приведенного перечня видно, что местные войска подразделялись на несколько видов, и в их составе были выделены соответствующие подразделения для конвоирования ссыльных и пересыльных арестантов. Следовательно, уже на начальном этапе функционирования и деятельности местных войск были созданы этапные команды.

В целом подразделения местных войск с возложенными на них задачами справлялись, однако выполнение таких военно-полицейских функций, как конвоирование арестантов и несение караульной службы, требовало «...выделения специальных сил со своим централизованным управлением...»⁶. Необходимость создания конвойной стражи была обусловлена рядом определенных факторов, приведших

³ *Фомин О.Е.* Корпус внутренней стражи в правоохранительной системе Российской империи (1811–1864 гг.): дис. ... канд. юрид. наук. М.: Юридический институт МВД России, 1999. С. 43.

⁴ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 1-е. Т. XXXI. № 24704.

⁵ *Шелестинский Д.Г.* Организационно-правовые основы становления и развития конвойной стражи России (1864–1917 гг.): историко-правовое исследование: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 52–53.

⁶ *Штутман С.М.* На страже тишины и спокойствия: из истории внутренних войск России (1811–1917 гг.) / под общ. ред. С.Ф. Кавуна. М.: Газоил пресс, 2000. С. 238.

к снижению качества службы и дополнительной нагрузке войск, что сказывалось на уровне их подготовленности: во-первых, нагрузка на регулярную армию несвойственными задачами, такими как конвоирование и охрана арестантов, во-вторых, регулярно происходившие происшествия при несении караульной и конвойной службы. В этой связи, вторая половина 80-х гг. XIX в. стала наиболее значимой в организации службы подразделений по пересылке арестантов, когда наступил очередной этап реформирования военно-полицейских подразделений. 20 января 1886 г. согласно Высочайше утвержденному мнению Государственного Совета «Об учреждении конвойной стражи для сопровождения арестантских партий»⁷ конвойные команды были сведены в конвойную стражу на базе существовавших этапных, конвойных и местных команд для несения конвойной службы.

В обязанности учрежденной конвойной стражи входило: «...а) сопровождение арестантов всех категорий... б) сопровождение арестантов Гражданского ведомства на внешние работы и присутственные места; в) содействие тюремному начальству при производстве внезапных обысков и подавлении беспорядков в местах заключения; г) наружная охрана тюрем...»⁸. Из чего следует, что по сравнению с тем кругом задач, которые ранее были определены внутренней страже и Отдельному корпусу внутренней стражи, эти стали носить более узкий характер. Кроме того, для более качественного и профессионального несения службы личным составом конвойной стражи были приняты следующие меры: устаревшее оружие заменили общеармейскими образцами; дали указание о направлении в конвойные команды новобранцев крепкого телосложения, с хорошим зрением; издана брошюра «Подробный свод вопросов и ответов конвойной службы»⁹, в которой для нижних чинов разъяснялись задачи, стоящие перед конвойными командами, порядок организации и несения службы; был установлен порядок награжде-

⁷ Полное собрание законов Российской империи. Собрание 3-е. Т. VI. № 3465.

⁸ Некрасов В.Ф., Давыдов Б.Б., Сысоев Н.Г., Штутман С.М. Внутренняя и конвойная стража России 1811–1917: документы и материалы / под общ. ред. В.Ф. Некрасова. М.: Экзамен, 2002. С. 367.

⁹ Подробный свод вопросов и ответов конвойной службы / сост. П.Т. Кочергин. Хвалынский: тип. Платонова, 1898. 26 с.

ния за особо выдающиеся подвиги (и не только наградами, а также денежным поощрением); императорским указом утвержден Устав конвойной службы. Заметим, что широкий перечень вышеуказанных мер, принимаемых высшим руководством Российской империи, был направлен на эффективное достижение поставленных целей в области конвоирования арестантов и охраны тюрем, что, несомненно, сыграло важную положительную роль.

Но несмотря на комплекс принимаемых мер и накопленный богатый исторический опыт в данной сфере, с каждым годом нагрузка конвойной стражи увеличивалась, наряд для караульной службы становился все более обременительным. Существовали иные проблемы, а нарушения и чрезвычайные происшествия требовали особого контроля. Так, например, «...при рассмотрении судом уголовного дела... во время перерыва заседания... бывали случаи передачи посторонними арестованным подсудимым оружия, яда и других воспрещенных предметов...»¹⁰, два конвоира «...во время сопровождения арестантских партий на барже “Вера”... в мае и июне 1892 г. допустили выдачу арестантам “в недостаточно точных количествах” съестных припасов, к тому же недоброкачественных, не приняли меры по пресечению пьянства на барже...»¹¹. Как отмечал в своем труде С.М. Штутман, в связи с ростом революционного движения и частого введения чрезвычайного положения в ряде губерний усиливался поток арестантов, сил конвойных команд не хватало, в связи с чем прибегали к выделению конвоев из войск, а это приводило порой к тяжелым происшествиям из-за непрофессиональных действий неопытных в конвойной службе солдат и офицеров. Так, трое ссыльных из партии, следовавшей по Якутскому тракту под конвоем, были убиты выделенным от Иркутского резервного батальона штабс-капитаном Бассараба из-за его придинок и неумелых действий, спровоцировавших конфликт. Он их расстрелял якобы за неповиновение, что вызвало возмущение у населения¹². Кроме перечисленных примеров следует отметить, что были и другие нарушения, такие как перевозка в арестантских вагонах безбилетных пассажиров с це-

¹⁰ Некрасов В.Ф., Давыдов Б.Б., Сысоев Н.Г., Штутман С.М. Указ. соч. С. 387.

¹¹ Штутман С.М. История внутренних войск. Т. 1. С. 267.

¹² Там же. С. 271.

люю обогащения конвоиров; увеличение количественного состава арестантских партий при остающемся штате препровожающих или уменьшение числа конвоиров из-за недостатка личного состава. Наряду с этими фактами имелись случаи пьянства стражников при конвоировании, уменьшения бдительности, нарушений инструкций и, как следствие, – побеги арестантов.

Несмотря на наличие опыта в сфере конвоирования и охраны арестантских партий, ввиду определенных исторических условий и недобросовестного отношения к службе конвоиров наличествовали случаи нарушения законности. Вместе с тем соответствующие руководители эти моменты анализировали, подробно разбирали, виновных наказывали, проводили профилактические мероприятия. Таким образом, данная проблема представляется еще более важной и актуальной в связи с тем, что часто в этих случаях нарушения законности ставилась под угрозу человеческая жизнь: конвоира, арестанта или другого человека.

Проводя историческую параллель обеспечения законности при препровождении арестантских партий подразделениями конвойной стражи Российской империи с ее обеспечением при деятельности подразделений охраны и конвоирования подозреваемых и обвиняемых МВД России, сотрудников ФСИН России, важно отметить, что и в настоящее время происходят различные нештатные ситуации, а порой и чрезвычайные.

В частности, в августе 2017 г. пятеро членов «банды ГТА» напали на препровождавших их конвоиров в здании Мособлсуда, в результате чего пострадали двое полицейских, ранен сотрудник Росгвардии, трое подсудимых погибли на месте, один скончался в больнице, ещё один ранен. Это явилось следствием допущенных нарушений при конвоировании и могло привести к более серьезным последствиям, таким как захват заложников или гибель и ранение большего количества людей. Кроме такого рода фактов, в настоящее время имеют место и другие проблемы: нарушение количественного состава конвоиров, требований приказов по правилам охраны и сопровождения арестантов, отсутствие при конвоировании служебных собак и др. Это также может быть вызвано целым рядом определенных объективных причин, но, как уже было отмечено выше, в данном виде деятельности цена ошибки и факт нарушения законности очень высоки.

В заключение можно сказать, что при решении на современном этапе задач по повышению уровня безопасности служебной деятельности конвоиров МВД России и ФСИН России необходимо учитывать исторический опыт их деятельности с целью более эффективного решения различных вопросов, в том числе связанных с обеспечением законности при охране и конвоировании осужденных, лиц, содержащихся под стражей, подозреваемых и обвиняемых. Важно заблаговременно осуществлять комплекс мероприятий по комплектованию личным составом подразделений конвоирования и охраны МВД России и ФСИН России с целью недопущения в них недостатка штатных единиц профессионального ядра и, соответственно, снижения нагрузки на наряды и соблюдения количественного состава при сопровождении арестантов.

Таким образом, обстоятельное изучение функционирования войск конвойной стражи Российской империи и их взаимодействия с Главным тюремным управлением и другими правоохранительными структурами также может способствовать оптимизации сотрудничества органов МВД России и ФСИН России в обеспечении правопорядка, общественной безопасности и законности.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРАНГРАНИЧНОЙ ПЕРЕДАЧИ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Проникновение информационных технологий в разнообразные сферы жизни людей, общества и деятельности государственных органов обозначило общую тенденцию дрейфа всего мирового сообщества ко взаимодействию на основе единой платформы¹ – в виртуальном пространстве. Интернет может быть определен как «публичное пространство, открывающее новые горизонты свободы и служащее инструментами для защиты этой свободы»², но следует разграничить технические и юридические аспекты взаимодействия государств в сфере охраны прав, свобод и законных интересов граждан.

Современные государства имеют возможность оказывать существенное влияние на участников информационного взаимодействия, находящихся за пределами собственных государственных границ. Вместе с тем далеким от своего логического завершения остается процесс формирования единых стандартов управления Интернетом и создания безбарьерной среды экстерриториального информационного взаимодействия в нем субъектов всех государств мира. Изложенное привносит дисбаланс в практику государственного регулирования оборота информации в виртуальном пространстве и может повлечь в перспективе ограничение информационного суверенитета, негативные предпосылки к формированию которых были обозначены в резолюции Генеральной Ассамблеи ООН более 20 лет назад³.

¹ Резолюция Европейского парламента резолюцию по «Созданию единого цифрового рынка» (2012 г.) авт. перевод // European Parliament resolution. 26.10.2012. URL: <https://goo.gl/t57tpv> (дата обращения: 01.08.2018).

² Joint Statement of the Eu Delegation to the 7th International Governance Forum (IGF) in Baku 09.11.2012. URL: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-852_en.htm (дата обращения: 01.08.2018).

³ Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН «Информация на службе человечества» 05.02.1996 № A/RES/50/31. URL: <https://goo.gl/jhPDJV> (дата обращения: 01.08.2018).

Технологический прогресс и глобализация создали много различных проблем при реализации физическими лицами своего права на защиту персональных данных, а именно – личных, конфиденциальных данных, позволяющих прямо или косвенно идентифицировать конкретного человека, включая и биометрические данные, генетические данные, IP адрес, а также данные, хранящиеся в устройстве записи, изображения или звуки и т.д.

Защита персональных данных также является неотъемлемой частью правового регулирования в рамках информационного общества. В Российской Федерации ключевым нормативным правовым актом в данной сфере выступает Федеральный закон от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных»⁴.

Персональные данные граждан представляют интерес не только для государственных органов, но в большей мере для коммерческих компаний, так как их системный анализ является наиболее эффективным методом индивидуализации предоставляемых услуг и товаров, а также таргетированием их рекламы. В связи с изложенным, значительное количество нарушений выявляется в настоящее время в деятельности международных социальных сетей, действующих в виртуальном пространстве⁵.

Наиболее часто выявляются следующие нарушения прав субъектов, персональные данные которых обрабатываются на территории Российской Федерации, связанные с нарушением права на получение информации относительно: цели и применяемых оператором способах обработки персональных данных; подтверждения факта обработки персональных данных оператором; правовых оснований и цели обработки персональных данных; сроков обработки персональных данных (в том числе сроке их хранения; информации об осуществленной или о предполагаемой трансграничной передаче данных); наименования и места нахождения оператора, сведения о лицах, которые имеют доступ к персональным данным или которым могут быть раскрыты персональные данные на основании договора с оператором или на основании федерального закона и т.д.

⁴ СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru> (дата обращения: 12.09.2018).

⁵ См. напр.: Роскомнадзор запросил у Facebook данные о соглашениях с производителями смартфонов. URL: <https://www.vedomosti.ru/technology/news//777304-roskomnadzor> (дата обращения: 03.08.2018).

Невыполнение установленного российским законодательством порядка обработки персональных данных влечет ответственность за правонарушения, установленные КоАП РФ, которые могут быть выявлены как органами прокуратуры Российской Федерации в порядке осуществления надзора за исполнением законодательства в анализируемой сфере, так в рамках контрольной деятельности Роскомнадзора.

В настоящее время вопросы защиты персональных данных требуют пристального внимания отечественного законодателя в связи с введением в действие в Европейском союзе регламента о персональных данных (далее – GDPR)⁶. Данный регламент распространяет свое действие как на компании, которые занимаются обработкой персональных данных лиц, находящихся в Европейском союзе, так и на европейские представительства коммерческих организаций, зарегистрированных в России, либо российские компании, оказывающие, например, услуги лицам, находящимся в Европейском союзе (п. 24 GDPR).

Прогнозируем возможные риски в связи с введением данного регламента для представителей отечественного интернет-бизнеса, предоставляющих услуги лицам, находящимся на территории Европейского союза, например, если Интернет-сайт переведен на один из европейских языков, предоставлена возможность оплаты в европейской валюте и т.д.

Нарушение любого из требований в указанном регламенте, например, в части обязанностей оператора персональных данных по соблюдению прав субъекта персональных данных, получения необходимых согласований в надзорных европейских государственных органах, правил трансграничной передачи персональных данных, может повлечь наложение на юридическое лицо штрафа в 4 % от годового оборота компании либо до 20 млн евро. Альтернативным наказанием выступает предписание европейского надзорного органа о временном или постоянном запрете либо приостановлении

⁶ Регламент № 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС» // СПС «Гарант». URL: <http://base.garant.ru/71936226/> (дата обращения: 12.09.2018).

обработки персональных данных оператором. Кроме того, законодательство отдельных государств, входящих в Европейский союз может содержать другие меры уголовной и административной ответственности за указанные нарушения. В судебном порядке субъект персональных данных может требовать возмещения причиненного ему оператором персональных данных морального или материального ущерба. Исполнение подобного решения европейского надзорного органа либо судебного органа в отношении российской компании возможно лишь при наличии соответствующих межгосударственных соглашений, которыми должны быть установлены специальные процедуры. Вместе с тем наиболее реальной санкцией в отношении российской компании может быть временный или постоянный запрет либо приостановление обработки персональных данных, так оно одновременно влечет блокировку Интернет-сайт компании либо делегирование доменного имени.

В подобных условиях особую значимость приобретает деятельность, направленная на защиту прав и законных и интересов субъектов предпринимательской деятельности в России. Полагаем, что разработка экстерриториальной системы защиты персональных данных может вестись только при условии учета особенностей национального законодательства каждого государства, а также в соответствии с политическими, социальными и экономическими реалиями их развития.

Необходима выработка единого подхода в целях защиты персональных данных при трансграничной передаче. Ключевыми в данном направлении сотрудничества вопросами следует считать поиск единых подходов в формировании нормативной и технической терминологии в разных странах; в понимании границ юрисдикций в виртуальном пространстве; в решении вопросов защиты персональных данных и границ анонимности в виртуальном пространстве; в формулировании общих требований по защите персональных данных и их использованию в коммерческих целях (прежде всего таргетированной рекламы); в развитии институтов права «на забвение» и т.д.

АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ГОСУДАРСТВ СНГ В ОБЛАСТИ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ БАНКРОТСТВА

В рамках настоящей статьи рассмотрим опыт государств СНГ в области противодействия преступлениям в сфере банкротства. Изучение уголовного законодательства стран СНГ представляет интерес, прежде всего, исходя из того, что все входящие в состав Содружества государства в один и тот же период встали на рыночной путь развития экономических отношений, а следовательно, нормы об ответственности в сфере криминального банкротства для данных государств так же, как и для России, являются относительными новеллами. Соответственно, опыт развития уголовного законодательства в рассматриваемой сфере в этих государствах представляет особый интерес. В процессе исследования были проанализированы уголовные кодексы Азербайджана¹, Армении², Белоруссии³ и Казахстана⁴.

Анализ уголовных законов указанных государств СНГ в области ответственности за преступления в сфере банкротства позволяет

¹ Уголовный кодекс Азербайджана (официальный текст). URL: https://www.unodc.org/tldb/pdf/Azerbaijan_Criminal_Code_in_Russian_Full_text.pdf (дата обращения: 20.09.2018).

² Уголовный кодекс Республики Армения (официальный текст). URL: [<http://www.parliament.am/legislation.php?ID=1349&lang=rus&sel=show#22>] (дата обращения: 20.09.2018).

³ Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 (официальный текст). URL: http://etalonline.by/?type=text®num=НК9900275#load_text_none_1_ (дата обращения: 20.09.2018).

⁴ Уголовный кодекс Казахстана 2014 г. (официальный текст). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=313;-191&sdoc_params=text%3D%25D0%25BA%25D0%25BE%25D0%25BD%25D1%2582%25D1%2580%25D0%25B0%25D0%25B1%25D0%25B0%25D0%25BD%25D0%25B4%25D0%25B0%26mode%3Dindoc%26topic_id%3D31575252%26spos%3D1%26tSynonym%3D1%26tShort%3D1%26tSuffix%3D1&sdoc_pos=1 (дата обращения: 20.09.2018).

выделить ряд вопросов, которым следует уделить более пристальное внимание:

1. Вопрос о границах вмешательства в охрану отношений в сфере банкротства уголовно-правовыми средствами. Анализ приведенных уголовных законов показывает, что уровень такого вмешательства относительно ограничен. Наибольшая роль уголовного права в сфере охраны банкротских отношений характерна для уголовного законодательства Казахстана, которое было модернизировано относительно недавно и во многом отражает современные тренды развития уголовного законодательства европейских государств романо-германской правовой системы. Иные уголовные законы базируются на Модельном уголовном кодексе СНГ и, как правило, предусматривают ответственность за три вида деяний: неправомерные действия при банкротстве, фиктивное банкротство и преднамеренное банкротство. Следует отметить, что уровень вмешательства уголовно-правовыми средствами в охрану отношений в сфере банкротства для всех государств СНГ значительно ниже, чем в европейских государствах романо-германской правовой системы. При этом расширение ответственности в уголовном законодательстве Казахстана будет служить трендом развития уголовного законодательства для иных государств СНГ.
2. Вопрос о субъекте преступлений в сфере банкротства. Следует отметить, что для уголовного законодательства всех государств СНГ характерно наличие специального субъекта для ряда преступлений в сфере банкротства. Это соответствует стандартам и опыту европейских государств романо-германской правовой системы и, как представляется, обусловлено особенностью отношений в сфере банкротства. При этом для большинства государств характерно указание на конкретный перечень субъектов, который может включать в себя руководителя организации-должника, индивидуального предпринимателя и т.д. Однако, например, в уголовном законодательстве Армении предусмотрен более гибкий подход к определению перечня субъектов. Например, в качестве таковых могут выступать иные лица, способные давать обязательные для исполнения указания руководителю или предопределять его решения.

3. Вопрос о форме вины в преступлениях в сфере банкротства. В отличие от европейских государств романо-германской правовой системы, для уголовного законодательства государства СНГ характерно ограничение уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства исключительно умышленными преступлениями. Этот общий тренд для уголовного законодательства всех государств СНГ, который показывает восприятие законодателем данных деяний как менее общественно опасных, чем в законодательстве европейских государств романо-германской правовой системы.

В целом, подводя итог исследованию уголовного законодательства государств СНГ в области противодействия преступлениям в сфере банкротства, отметим следующее:

1. В уголовном законодательстве государств СНГ прослеживается два основных подхода к вопросу установления уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства:
 - умеренно-репрессивный (характерен для Уголовного кодекса Казахстана): репрессивность проявляется в широком уровне вмешательства государства в охрану банкротских отношений уголовно-правовыми средствами. Однако такое вмешательство ограничено, в частности, по сравнению с европейскими государствами романо-германской правовой системы, в которых, как правило, установлена ответственность за неосторожные деяния в сфере осуществления банкротства;
 - относительно-либеральный подход (характерен для подавляющего большинства государств СНГ, в частности Азербайджана, Армении, Белоруссии): в уголовном законе предусмотрена ответственность за строго ограниченный перечень деяний (в частности, неправомерные действия при банкротстве, фиктивное банкротство, преднамеренное банкротство), а также отсутствует уголовная ответственность за неосторожные преступления в сфере банкротства.
2. Среди общих трендов развития уголовного законодательства государств СНГ в области ответственности за преступления в сфере банкротства отметим:
 - менее репрессивный подход к вопросу установления уголовной ответственности за преступления в сфере банкротства

- по сравнению с уголовным законодательством европейских государств романо-германской правовой системы;
- ограничение уголовной ответственности исключительно умышленными деяниями в сфере банкротства;
 - указание на признаки специального субъекта преступлений в сфере банкротства.

ГАРАНТИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ, ПОЛУЧЕННЫХ НА ТЕРРИТОРИЯХ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ЗАПРОСАМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

При разрешении любых проблем уголовного судопроизводства России принято иметь в виду исходное юридическое положение о том, что это строго формализованная отрасль права, и следовательно, информация, собранная в рамках уголовного дела, может иметь доказательственное значение и обладать юридической силой только после совершения ряда процессуальных действий, определенных уголовно-процессуальным законом.

В то же время, анализируя действующие нормы УПК РФ, можно прийти к выводу, что в них отсутствует четкое правовое определение такого понятия, как «юридическая сила доказательства».

При совершении правосудия закон не допускает использование доказательств, которые получены с нарушением Конституции России. Вышеуказанному положению, а именно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ, соответствует ч. 1 ст. 75 УПК РФ, в которой предписано считать недопустимыми те доказательства, которые были получены с нарушением требований УПК РФ. В соответствии с данной нормой уголовно-процессуального законодательства юридической силы не имеют недопустимые доказательства.

В связи с вышеизложенным в ст. 88 УПК РФ строго регламентированы правила и порядок проверки и оценки доказательства. В этой связи формулировка ч. 1 ст. 75 УПК РФ, формально позволяющая признавать недопустимыми доказательства, если они получены с нарушением норм УПК РФ безотносительно к характеру нарушения и его последствиям, а также другие вопросы, связанные с признанием недопустимости доказательств по уголовным делам, постоянно находятся в поле зрения ученых.

Судебная практика по данному поводу придерживается того мнения, что если при собирании и закреплении доказательств были нарушены гарантированные Конституцией РФ права человека

и гражданина, то такие доказательства следует признавать полученными с нарушением закона.

Возникает вопрос: а будут ли иметь юридическую силу доказательства, которые собраны за границей, в иностранных государствах в порядке, установленном их национальным законодательством?

Однако в соответствии со ст. 455 УПК РФ применение правил и порядка оценки доказательств, собранных в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам, представляется излишним. Более того, по смыслу данной статьи указанные доказательства имеют заранее установленную юридическую силу и не нуждаются в дальнейшей их проверке, что в свою очередь противоречит требованиям ч. 2 ст. 17 УПК РФ.

В юридической литературе уже обращено внимание на указанное положение в законе, а также на то, что законодатель определил юридическую силу доказательств, полученных в рамках оказания правовой помощи, однако не установил правила их оценки¹.

Относительно вопроса о собирании доказательств на территории иностранных государств ряд ученых высказал мнение об изменении существующего порядка собирания доказательств, установленного в ч. 1 ст. 86 УПК РФ, что позволило бы без каких-либо препятствий использовать в уголовном процессе России доказательства, полученные на территории иностранного государства.

Вместе с тем УПК РФ не определяет порядок передачи доказательств, собранных на территориях зарубежных стран их должностными лицами. В ст. 455 УПК РФ сформулирована юридическая конструкция, которая гласит «...переданные в установленном порядке...». Однако ее содержание создает некую правовую неопределенность, поскольку остается непонятным, какой порядок установил законодатель и в какой норме УПК РФ он отражен. По смыслу ст. 455 УПК РФ ее следует расценивать как бланкетную.

Такая же неопределенность имеется и в международных договорах. Так, Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам от 20.04.1959 (далее – Европейская кон-

¹ Международное сотрудничество в сфере уголовного судопроизводства: вопросы теории и практики: учебное пособие / под ред. А.Г. Калугина, Д.В. Шинкевича. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2008. С. 69.

венция) и Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 (далее – Минская конвенция) не определяют порядок передачи собранных по уголовному делу доказательств запрашивающей стороне.

Некоторые двусторонние международные договоры Российской Федерации об оказании правовой помощи также не регламентируют детально порядок передачи доказательств, собранных на территории иностранных государств.

Так, ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Литовской Республикой о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 21.06.1992, ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Республикой Молдова о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 25.02.1993, а также ст. 8 Договора между Российской Федерацией и Республикой Кыргызстан о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 14.10.1992 определяют порядок сношения компетентных органов после оказания правовой помощи.

Согласно ч. 1 ст. 14 соответствующего Договора между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой от 19.06.1992 запрашиваемое учреждение обязано в порядке, предусмотренном в ст. 2 этого Договора, в письменной форме уведомить запрашивающее учреждение о результатах исполнения поручения, а также направить документы, подтверждающие исполнение.

В соответствии со ст. 2 указанного договора при обращении с просьбами и оказании правовой помощи по гражданским и уголовным делам суды и другие компетентные учреждения договаривающихся сторон сносятся между собой через свои центральные учреждения, если договором не установлено иное.

Таким образом, по смыслу положений указанных договоров можно сделать вывод, что порядок передачи доказательств в рамках оказания правовой помощи по уголовным делам детально не урегулирован нормами международного права. Определение компетентных органов и порядка их сношений после исполнения поручения об оказании правовой помощи по уголовным делам не свидетельствует о наличии соответствующих правил передачи доказательств.

Что касается самой процедуры использования указанных выше доказательств, необходимо учитывать, что процесс их собирания

и фиксации на территории иностранного государства осуществляется в соответствии с его внутренним законодательством.

Вместе с тем изучение законодательства ряда зарубежных стран показало, что в их национальных законах отсутствуют легальные определения понятия «доказательства» в том смысле, в котором оно дано в ст. 74 УПК РФ. Более того, в уголовно-процессуальных кодексах Грузии, Латвии и Литвы вообще не определены перечни источников доказательственной информации².

Согласно ст. 401 Федеральных правил доказывания США надлежащим считается доказательство, хоть как-то способное показывать существование определенного факта, признающего действия более или менее вероятным, чем это было без данного доказательства.

Таким образом, наличие строго регламентированного понятия и перечня доказательств в российском уголовном процессе и отсутствие таковых в законодательстве иностранных государств может привести к тому, что при оценке собранных на территории иностранного государства доказательств они будут признаны органами предварительного расследования, прокурором или судом недопустимыми ввиду отсутствия таковых среди перечисленных в ст. 74 УПК РФ.

Очевидно, что указанные выше обоснованные доводы нуждаются в нормативно-правовой регламентации в УПК РФ.

² Гмырко В.П., Зинченко И.А. Парадоксы доказательственного права // Библиотека криминалиста. 2014. № 2. С. 11.

ЗАЩИТА ОБЩЕСТВЕННОЙ ПРАВСТВЕННОСТИ КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАКОННОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ч. 2 ст. 15 Конституции Российской Федерации закрепляет принцип законности на всей территории России. Согласно данному принципу граждане, их объединения, должностные лица, государственные органы и органы местного самоуправления обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы. Несмотря на конституционное закрепление, указанный принцип реализуется далеко не в полной мере, о чем свидетельствует статистика совершаемых преступлений, то есть наиболее серьезных нарушений закона. Так в 2016 г. было совершено 2 160 063 преступления, в 2017 г. – 2 058 476¹. Хотя количественный показатель свидетельствует о некотором улучшении состояния преступности в государстве (–4,7 %), тем не менее, он далек от желаемых результатов, а значит, и принцип законности реализуется не в полной мере.

Прежде, чем перейти к более детальному рассмотрению законности, следует раскрыть содержание данного понятия. Необходимо отметить, что единое определение, раскрывающее сущность данного явления, отсутствует. Многими авторами были разработаны различные его толкования. М.С. Строгович определял законность как точное, неукоснительное соблюдение и исполнение законов². С.С. Алексеев сформулировал более широкое определение, считая законностью строжайшее соблюдение и исполнение всех юридических норм (предписаний) всеми субъектами права³. По мнению В.Н. Кудрявцева, законность – это организация общественных отношений с помощью издания и неукоснительного соблюдения законов и других правовых актов⁴. На основании указанных определений

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации. Портал правовой статистики. URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (дата обращения: 30.08.2018).

² См.: *Строгович М.С.* Теоретические вопросы советской законности // Советское государство и право. 1954. № 4.

³ См.: *Алексеев С.С.* Государство и право. Начальный курс. М., 1993. С. 71–72.

⁴ См.: *Кудрявцев В.Н.* Законность в Российской Федерации. М., 1998. С. 4.

представляется обоснованным в общем виде под законностью понимать неукоснительное соблюдение и исполнение законов.

Учитывая сложность и многогранность обеспечения принципа законности, предлагается выделить два основных условия его реализации. Первое – наличие эффективного организационно-правового механизма, приводящего в действие правовые нормы, правовые акты и всю систему законодательства. Данное условие характеризуется внешним, то есть объективным проявлением, зависящим от комплекса взаимообусловленных правовых и организационных мер. Второе условие связано с внутренним (субъективным) проявлением. Оно заключается в личностном отношении конкретного лица к содержанию (предписанию) правовой нормы, правового акта, системы законодательства.

Оба указанных условия взаимообусловлены и дополняют друг друга. При этом каждое из них выполняет свою специфическую роль в реализации принципа законности. Поэтому необходимо уделять внимание им обоим.

Под организационно-правовым механизмом в данном случае понимается целостная, сбалансированная, слаженная система законодательства, характеризующаяся отсутствием правовых пробелов и коллизий, невозможностью произвольного толкования юридических положений, а также направленная на эффективную реализацию прав и свобод человека и гражданина, обеспечение общественных и государственных интересов. Каждая правовая норма должна согласовываться и дополнять остальное содержание нормативно-правового акта, который, в свою очередь, встраивается в правовую систему государства, становится ее органическим элементом. Сущность данного механизма заключается в достижении состояния организованности общества и государства и, как следствие, в реализации принципа законности⁵.

Совершенствование организационно-правового механизма должно проводиться по многим направлениям. На первое место выходит создание целостной концепции, выступающей основой для детальной разработки путей развития отдельных частей данного

⁵ См.: *Киричек Е.В.* Полиция и институты гражданского общества в организационно-правовом механизме обеспечения конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации: устоявшиеся постулаты, реалии и перспективы взаимодействия: монография. М.: Типография ТЕЛЕР, 2015. С. 38.

механизма. За этим следует четко продуманная, стратегическая нормотворческая деятельность, включающая в себя комплексную систематизацию нормативных правовых актов, призванную значительно повысить современное состояние системы законодательства. Итогом и завершающей целью совершенствования организационно-правового механизма является практическое воплощение теоретических разработок и правовых норм в реалии современной действительности.

Конечно же, создание такого механизма выглядит утопично и выступает скорее недостижимым идеалом. Однако существующий разрыв между действительностью и идеалом всегда можно сократить. Кроме того, подобное представление о недостижимости указанного идеала прямо связано с состоянием общества, его развитием. Здесь на первое место выходит субъективное условие реализации законности, которое, как правило, остается без должного внимания.

Каждый человек имеет свои эмоции, мысли и чувства, обусловленные множеством факторов той среды, в которой он существует. Даже внутри одного государства конкретная среда может значительно отличаться в зависимости от социального статуса личности, профессии, жизненных обстоятельств и многих других условий. Степень социального расслоения свидетельствует о разносторонности существующей в обществе среды. При этом необходимо понимать, что она едина, а существующие различия характерны лишь для отдельных ее частей. Личность, общество и государство тесно взаимосвязаны между собой, в первую очередь, общей средой обитания. Поэтому эмоции, мысли и чувства разных людей часто сходятся, совпадают, даже несмотря на социальные различия.

Данные психологические и психические проявления формируют отношение личности к правовой норме, правовому акту и системе законодательства. А учитывая единство общественной среды, такое отношение имеет схожий характер у большинства населения, поэтому становится массовым общественным мнением. Из людей с таким же отношением к закону состоят государственные органы, органы местного самоуправления и должностные лица. Поэтому необходимо формировать положительное отношение к закону в обществе в целом. Иначе повсеместное нарушение законности, в том числе в государственных структурах, продолжит оставаться закономерным общественным явлением.

Стоит отметить, что отношение к закону может быть положительным, отрицательным и нейтральным. Очевидно, что только

при положительном отношении создается благоприятная обстановка для реализации принципа законности. Но такое отношение может возникнуть только в случае уважения закона, осознания его необходимости, в чем проявляется правосознание личности и общества. О.В. Куртиян отмечает, что именно в правосознании формируется идея законности, то есть целесообразности и необходимости правомерного поведения всех участников общественных отношений, стремление к достижению всеобщности права и исключению любой возможности произвола⁶. Вместе с тем деформация правосознания всегда приводит к нарушению законности⁷. Следовательно, правосознание выступает одним из главных элементов субъективного (внутреннего) условия законности.

Не углубляясь в особенности формирования правосознания личности (общества), стоит обратить особое внимание на тот факт, что оно не может существовать без достаточного уровня общественной нравственности. Последняя представляет собой необходимое условие возникновения, функционирования и развития правосознания. Кроме того, она является характеристикой и состоянием общественной среды, при которых право становится проницаемым для общественного восприятия, осознается роль, смысл и значение правовых норм, правовых актов и системы законодательства в целом.

Это значит, что только при достаточном уровне развития общественной нравственности, массовое существование правосознания становится возможным. При этом сама нравственность является своеобразным ключом к пониманию права. Как отмечает А.А. Лагунов, «правосознание следует относить не только к юридической сфере жизни общества, но и, прежде всего, к духовной, нравственной»⁸. Еще В.С. Соловьев утверждал: «Право при полном отделении своих фор-

⁶ См.: Куртиян О.В. Особенности реализации принципа законности в деятельности Конституционного Суда РФ // Вестник Челябинского государственного университета. 2006. № 2. С. 19.

⁷ См.: Князев Д.А. Правосознание человека и гражданина как основополагающая гарантия обеспечения законности и правопорядка в обществе // Вестник Хакасского государственного университета им. Н.Ф. Катанова. 2017. № 19. С. 112.

⁸ Лагунов А.А. Нравственность и правосознание в контексте русской религиозной философии // Вестник Северо-Кавказского государственного технического университета. 2007. № 1 (10). С. 86.

мальных понятий и учреждений от их нравственных принципов и целей потеряло бы свое безусловное основание и в сущности ничем уже более не отличалось от произвола»⁹. Поэтому именно нравственность является ключом к правильному пониманию и толкованию правовых норм. Не случайно, описывая этику Фихте, Б.П. Вышеславцев писал, что стержнем права является идея справедливости, априори присущая разуму человека и раскрывающаяся лишь с помощью нравственности¹⁰.

Вышеизложенное позволяет утверждать, что нравственность населения играет ключевую роль в формировании общественного правосознания, а значит, и законности в государстве. Действительно, ее приемлемый уровень обеспечивает благоприятные условия для развития общественных отношений и связанных с ними явлений. В противоположность этому ее низкий уровень вызывает совокупность деструктивных процессов в обществе, создает тенденцию разложения общественных отношений. А.И. Овчинников справедливо отмечает, что многочисленные проблемы современного общества связаны с девальвацией духовно-нравственных ценностей. Результатом данного обстоятельства стали корысть, лежащая в основе коррупции, алкоголизм, наркомания, нивелирование семейных ценностей, молодежная агрессия и криминал¹¹. Р.Б. Осокин также считает, что разрушение системы нравственных ценностей препятствует проведению реформ в разных областях жизни общества, создает угрозу национальной безопасности России. Поэтому обеспечение нравственности необходимо для преодоления экономических и политических трудностей, связанных в том числе и с реализацией принципа законности¹².

Обеспечение общественной нравственности означает формирование и развитие ее приемлемого уровня с помощью комплекса воспитательных, охранительных и защитных мер, предусмотренных законодательством. Каждое из указанных направлений обеспечения должно быть реализовано в полной мере.

⁹ Соловьев В.С. *Оправдание добра. Нравственная философия* // Сочинения: в 2 т. М.: Мысль, 1990. Т. 1. С. 446.

¹⁰ См.: *Вышеславцев Б.П. Этика Фихте (Основы права и нравственности в системе трансцендентальной философии)*. М.: Печатня А. Снегиревой, 1914. С. 413–414.

¹¹ См.: *Овчинников А.И. Юридическая формализация понятия «общественная нравственность»* // *Философия права*. 2016. № 6 (79). С. 100.

¹² См.: *Осокин Р.Б. Общественная нравственность как особо ценный объект охраны* // *Вестник Московского университета МВД России*. 2011. № 7. С. 168.

Конечно же, непосредственное формирование и развитие общественной нравственности реализуется с помощью воспитательных мер. Учитывая, что она представляет собой состояние и характеристику общественной среды, ее внешним проявлением являются общественные отношения. Любые общественные отношения подвержены противоправным посягательствам, поэтому требуют соответствующей охраны и защиты.

Охрана предупреждает возможное посягательство на общественные отношения и общественную нравственность, а защита осуществляется, когда оно уже было совершено. Сущность защиты заключается в восстановлении целостности и нормального функционирования общественных отношений, выражающих общественную нравственность, а также в восстановлении ее приемлемого уровня.

В связи с этим охранительные и защитные мероприятия не менее важны, чем воспитательные. Не случайно общественная нравственность выступает объектом конституционно-правовой защиты и целого ряда иных отраслей права: семейного, гражданского, жилищного, административного, уголовного и других. Причем нормы административного права, содержащиеся в гл. 6 КоАП РФ, и уголовного права, включенные в гл. 25 УК РФ, выступают конкретными основаниями для защиты общественной нравственности. Конечно же, как отмечает О.А. Дизер, с помощью принудительных мер государство не в силах оказать прямое воздействие на нравственность, но оно вполне может повлиять на ее факторы и внешние проявления нравственных принципов, выражающиеся в поступках и действиях¹³. Такая деятельность органов государственной власти позволяет сохранять и восстанавливать приемлемый уровень общественной нравственности, способствуя тем самым развитию правосознания населения и, следовательно, реализации принципа законности.

Таким образом, защита общественной нравственности является одной из важнейших задач государственных органов, решение которой окажет значительное влияние на обеспечение законности в России.

¹³ См.: *Дизер О.А.* Общественная нравственность в структуре общественного порядка и роль правовых средств в ее охране // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. № 1 (39). С. 11.

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С ПОСЯГАТЕЛЬСТВАМИ НА ЭКОНОМИЧЕСКУЮ БЕЗОПАСНОСТЬ И ОБОРОНОСПОСОБНОСТЬ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Правонарушения, направленные на подрыв экономического благополучия и обороноспособности нашей страны, согласно гл. 29 УК РФ относятся к группе преступлений против конституционного строя и безопасности государства. Ответственность по делам данной категории предусмотрена, в частности, ст. 276 УК РФ «Шпионаж», ст. 281 УК РФ «Диверсия», ст. 283¹ «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну».

Шпионажем считается незаконная передача, сбор, хищение или хранение в целях реализации другому государству, международной либо иностранной организации (либо группировке) информации и документов, составляющих государственную тайну, а также сбор и передача по заданию иностранной разведки или лица, действующего в ее интересах, иных сведений для использования против безопасности России. Предметом данного преступления являются:

- во-первых, сведения, непосредственно составляющие государственную тайну;
- во-вторых, иные сведения, собираемые попутно для последующего целевого использования против России.

Иными сведениями считается любая информация, не составляющая государственную тайну, к примеру: характеристики на лиц, занимающих государственные должности, снимки или схемы крупных транспортных (в том числе железнодорожных) узлов и других объектов, пробы почвы, воды, воздуха и прочих ресурсов. Сбор подобных сведений производится иностранными спецслужбами для решения различного рода задач по подрыву безопасности страны, а именно с целью вербовки агентов, совершения диверсий и т.д.¹

¹ *Соколов Г.Е.* Шпионаж и политика. Тайная хрестоматия. М.: Алгоритм. 2017. 158 с.

Субъективная сторона шпионажа характеризуется виной в виде прямого умысла, то есть когда лицо, осознавая общественно опасный характер совершаемых им действий, продолжает их осуществление вопреки интересам Российского государства. При этом следует учесть, что шпионажем считается сбор, хищение или хранение сведений, составляющих государственную тайну, с целью их последующей передачи заинтересованным лицам. В случае отсутствия такой цели, к примеру, если составляющие государственную тайну сведения собираются лицом для использования в своей научной деятельности, это не может быть квалифицировано как шпионаж.

Субъектами шпионажа могут быть иностранные граждане или лица без гражданства, достигшие возраста 16 лет. Указанное обстоятельство является главным критерием при разграничении от преступлений, инкриминируемых по составу государственной измены, которые могут быть совершены только гражданами России. Если выявлено, что какой-либо российский гражданин выступает в качестве организатора, подстрекателя или пособника шпионской деятельности иностранных лиц, его действия могут быть квалифицированы как государственная измена по ст. 275 УК РФ, в соответствии с примечанием к которой лицо, совершившее противоправные действия, где был усмотрен состав шпионажа, освобождается от уголовной ответственности, если добровольно и своевременно сообщит об этом органам власти или иным образом будет способствовать предотвращению дальнейшего ущерба интересам России и при этом в его действиях не содержится состава иного преступления².

Шпионаж нередко совершается иностранными лицами, имеющими дипломатический иммунитет, и согласно ч. 4 ст. 11 УК РФ вопрос об уголовной ответственности дипломатических представителей других государств решается в том числе с применением законодательных норм международного права.

В свою очередь, диверсий считаются скрытые и тщательно подготовленные специальные мероприятия, непосредственным объектом которых являются экономическая безопасность и обороноспособность Российского государства.

² *Рябчук В.Н.* Государственная измена и шпионаж. Уголовно-правовое и криминологическое исследование. СПб.: Юридический центр Пресс, 2007. С. 191.

Экономическая безопасность, представляющая составную часть национальной безопасности нашей страны, призвана обеспечивать приемлемые условия жизни и развития личности, социально-экономическую и военно-политическую стабильность в обществе, общественное противостояние влиянию внутренних и внешних угроз. Обороноспособность же России обозначает состояние ее защищенности от возможных негативных воздействий других государств, включая в себя такие элементы, как экономический и военный потенциал страны, боевую подготовку и профессионализм личного состава Вооруженных Сил, а также мобилизационную готовность гражданского населения.

Исходя из положений ст. 281 УК РФ, предметом диверсий указаны предприятия, сооружения, пути и средства сообщения, а также средства связи и объекты жизнеобеспечения населения. Объективная сторона диверсии характеризуется осуществлением взрывов, поджогов или иными действиями, направленными на разрушение либо повреждение объектов инфраструктуры.

При этом термин «иные действия» является оценочным понятием. К таким действиям следует относить факторы, способные вызвать какие-либо негативные последствия, к примеру, искусственное устройство аварий, катастроф, обвалов, затоплений, радиоактивных и прочих заражений или загрязнений.

По составу преступления диверсия характеризуется прямым умыслом, обязательным признаком которого является специальная цель, выраженная в подрыве экономической безопасности и обороноспособности Российского государства. Исходя из своего субъективного состава, диверсия отличается от других схожих преступлений, ответственность за которые предусмотрена: ст. 215² УК РФ «Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения», ст. 167 УК РФ «Умышленное повреждение или уничтожение имущества», ст. 267 УК РФ «Приведение в негодность транспортных средств или путей сообщения», которые могут быть совершены с прямым умыслом, но без цели подрыва экономической безопасности и обороноспособности государства. Также уголовный состав диверсии следует отграничить от уголовного состава террористического акта, ответственность за который предусмотрена ст. 205 УК РФ, поскольку их основные различия заключаются в ряде признаков:

- во-первых, объектом диверсии является ограниченный круг конкретных предприятий, сооружений и прочего, в случае же террористического акта круг объектов не ограничен;
- во-вторых, целью диверсии является подрыв экономической безопасности и обороноспособности страны в целом; в свою очередь, для террористов целью совершения террористического акта служит воздействие на принятие решений органами власти нашего государства либо международными организациями.

Субъектами диверсии могут быть лица, достигшие возраста 16 лет. Если диверсионный акт совершен гражданином России по заданию иностранных спецслужб, такое деяние дополнительно квалифицируется по ст. 275 УК РФ как государственная измена в форме содействия причинению ущерба национальной безопасности России. Уголовное законодательство предусматривает отягчающие обстоятельства в случае, если диверсия совершена организованной группой или повлекла причинение значительного имущественного ущерба либо наступление иных тяжких последствий³.

Диверсия будет считаться оконченным преступлением с момента совершения общественно опасных действий, направленных на разрушение или повреждение объектов инфраструктуры государства, даже в том случае, если эти объекты не были ни разрушены, ни повреждены.

Что касается незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну, то непосредственным объектом данного преступления выступают регламентированные Законом РФ от 21.07.1997 № 5485-1 «О государственной тайне» общественные отношения, возникающие в связи с отнесением тех или иных сведений к государственной тайне, их засекречиванием под гриф и защитой в интересах обеспечения государственной безопасности России.

Незаконный характер правонарушений данной категории выражен в получении лицом таких сведений при отсутствии у него допуска по соответствующей форме к ресурсам, составляющим государственную тайну. К уголовно наказуемым способам получения сведений, составляющих государственную тайну, законодательство

³ Благов Е.В. Преступления против государственной власти, военной службы, мира и безопасности человечества. М.: Юрлитинформ, 2011. С. 91–98.

Российской Федерации относит: подкуп, вербовку, шантаж, похищение, обман, угрозу физической расправы и прочие незаконные приемы подобного характера.

Субъективная сторона преступления в виде незаконного получения сведений, составляющих государственную тайну, выражена в умышленной форме вины, и при этом лицо целенаправленно, незаконным порядком получает сведения, составляющие государственную тайну⁴.

Необходимо обратить внимание, что в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 151 УПК РФ подследственность рассмотренных преступлений, предусмотренных ст. 276, 281, 283¹ УК РФ «Шпионаж», «Диверсия» и «Незаконное получение сведений составляющих государственную тайну», закреплена исключительно за следователями органов Федеральной службы безопасности Российской Федерации.

⁴ Мальцев В.А. Конституционно-правовые основы обеспечения безопасности и защиты государственной тайны в России и зарубежных странах. Воронеж: Изд. дом «ВГУ», 2015. С. 129, 136, 159, 161.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ	Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации
ГПК РФ	Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
КАС РФ	Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации
КоАП РФ	Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях
ЛК РФ	Лесной кодекс Российской Федерации
СЗ РФ	Собрание законодательства Российской Федерации
СМИ	средства массовой информации
УПК РФ	Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации
УК РФ	Уголовный кодекс Российской Федерации

Научное издание

**ЗАКОННОСТЬ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ:
ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ,
ТЕНДЕНЦИИ, ПЕРСПЕКТИВЫ**

***Сборник статей участников Школы-семинара
молодых ученых-юристов
(г. Москва, 21 сентября 2018 г.)***

Редактор – *Н.В. Бессарабова*
Компьютерная верстка *Н.В. Бессарабовой*

Подписано к изданию 27.11.2018. Формат 60х90^{1/16}.
Гарнитура Times New Roman Cyr. Усл.-печ. л. 10. Зак. № _____.

Отпечатано в ООО «ИПЦ „Маска“»
117246, Москва, Научный проезд, д. 20, стр. 9, оф. 212
Телефон: +7 (495) 510-32-98