

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

№ 8

август 2020



«Пандемия коронавируса COVID-19 в 2020 году выявила и обострила многие законодательные, политические, экономические и социальные вопросы, которые десятилетиями были в жизни нашей страны, но которые казались второстепенными»

Мельников В.Ю. «Российское законодательство в период пандемии коронавирусной инфекции COVID-19»

Стр. 12

- Отдельные аспекты правоприменительной деятельности по производству выплат в целях возмещения вреда здоровью сотрудника органов внутренних дел, причиненного при выполнении служебных обязанностей
- Уголовно-процессуальные проблемы защиты прав и свобод личности в контексте заключения под стражу
- Категория уголовного проступка в российском уголовном праве
- Некоторые вопросы, возникающие в судебной практике по производству предъявления для опознания
- Правовое регулирование процедуры ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта нуждается в совершенствовании

ISSN 1812-3791



9 771812 379776 >

РОССИЙСКИЙ СУДЬЯ

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЕ И ИНФОРМАЦИОННОЕ ИЗДАНИЕ.

Зарегистрировано в Федеральной службе по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия.

ПИ № ФС77-57988 от 28 апреля 2014 г. Журнал выходит с 1998 г. Издается ежемесячно.

№ 8/2020

Учредители: ИЗДАТЕЛЬСКАЯ ГРУППА «ЮРИСТ», СУДЕБНЫЙ ДЕПАРТАМЕНТ ПРИ ВЕРХОВНОМ СУДЕ РФ

СОДЕРЖАНИЕ

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

3 Жданова А.Н., Маркелов Д.Ю. Отдельные аспекты правоприменительной деятельности по производству выплат в целях возмещения вреда здоровью сотрудника органов внутренних дел, причиненного при выполнении служебных обязанностей

7 Баньковский А.Е. Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь через призму установления образовательного ценза судебных представителей: отечественный и зарубежный опыт

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

12 Мельников В.Ю. Российское законодательство в период пандемии коронавирусной инфекции COVID-19

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

19 Гершевский Ю.Р. Уголовно-процессуальные проблемы защиты прав и свобод личности в контексте заключения под стражу

25 Романенко Н.В. К вопросу о содержании конституционных интересов правосудия в уголовном судопроизводстве

30 Сидорова Е.З., Иванова А.Л. Категория уголовного проступка в российском уголовном праве

35 Осодолева Н.В. Некоторые вопросы, возникающие в судебной практике по производству предьявления для олонания

40 Гарбатович Д.А. Состав опасности: особенность квалификации

42 Анешева А.Т. Правовое регулирование процедуры ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта нуждается в совершенствовании

ИЗ ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

47 Скобликов П.А. Новая редакция Постановления Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике по делам о коррупционных преступлениях: комментарий сложных и неоднозначных положений

54 Волков К.А. Похищение человека и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ

59 Комолов А.Л. Оспаривание сделок зачета в рамках дел о банкротстве с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации в 2018–2019 годах

Подписка по России:

«Объединенный каталог. Пресса России» — инд. 85499,

«Почта России». Электронный каталог — П1774,

а также через www.lawinfo.ru

Формат 60 x 90/8. Печать офсетная.

Бумага офсетная № 1.

Физ. печ. л. 6,0. Усл. печ. л. 6,0.

Тираж 4000 экз. Цена свободная.

Подписано в печать: 14.07.2020.

Дата выхода в свет: 22.07.2020.

Отпечатано в ООО «Национальная полиграфическая группа».

248031, г. Калуга, ул. Светлая, д. 2.

ISSN 1812-3791

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР ЖУРНАЛА:

Бабкин А.И.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ:

Алауханов Е.О., д.ю.н., профессор,
заслуженный деятель Республики Казахстан;

Андреева Т.К., к.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Гусев А.В., д.з.н., профессор;

Добрынин К.Э., статс-секретарь
Федеральной палаты адвокатов РФ;

Ершов В.В., д.ю.н., профессор;

Запольский С.В., д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Зорькин В.Д., Председатель Конституционного Суда РФ,
д.ю.н., профессор;

Иванов А.А., к.ю.н., профессор;

Лебедев В.М., Председатель Верховного Суда РФ,
д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Сидоренко Ю.И., судья Верховного Суда РФ в отставке

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Дедев Д.И., судья Европейского Суда
по правам человека от РФ, д.ю.н., доцент;

Жилин Г.А., судья Конституционного Суда РФ в отставке,
д.ю.н., профессор, заслуженный юрист РФ;

Нешатаева Т.Н., судья Суда
Евразийского экономического союза, д.ю.н., профессор;

Орлов А.В., председатель Арбитражного суда
Центрального округа, к.ю.н.

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Гриб В.В., д.ю.н., профессор, член-корреспондент РАО,
заслуженный юрист РФ

ЗАМЕСТИТЕЛИ ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

ИЗДАТЕЛЬСКОЙ ГРУППЫ «ЮРИСТ»:

Бабкин А.И., Бельх В.С., Ренов Э.Н.,
Платонова О.Ф., Трунцевский Ю.В.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

Тел.: (495) 617-18-88 (многоканальный)

Фото на обложке: фотобанк Лори

РЕДАКЦИЯ: Лаптева Е.А., Соловьева Д.В.

ВЕРСТКА: Курукина Е.И.

НАУЧНОЕ РЕДАКТИРОВАНИЕ И КОРРЕКТУРА:

Швечкова О.А., к.ю.н.

Телефон редакции: (495) 953-91-08.

Адрес редакции / издателя:

115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

E-mail: avtor@lawinfo.ru

Журнал включен в базу данных

Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Журнал рекомендован Высшей аттестационной комиссией при Министерстве науки и высшего образования Российской Федерации для публикаций основных результатов диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (12.00.02; 12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 — юридические науки).

Полная или частичная перепечатка материалов без письменного разрешения авторов статей или редакции преследуется по закону.

Судьялар олий кенгаши
Судьялар олий мажлиси
КУТУБХОНА
Инвентар № 20 йил

RUSSIAN JUDGE

SCIENCE-PRACTICE AND INFORMATIONAL EDITION.
REGISTERED AT THE FEDERAL SERVICE FOR THE MONITORING IN THE SPHERE
OF MASS COMMUNICATIONS, COMMUNICATION AND PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE.
PI No. FC77-57988. APRIL 28, 2014. PUBLISHED SINCE 1998. PUBLISHED MONTHLY.

No. 8/2020

Founders: JURIST PUBLISHING GROUP, JUDICIAL DEPARTMENT ATTACHED THE SUPREME COURT OF THE RF

CONTENTS

CIVIL LAW AND PROCEDURE

3 Zhdanova A.N., Markelov D.Yu. Some Aspects of Law Enforcement Concerning Payments Aimed at Compensation for Harm Caused to an Employee of Internal Affairs Agencies in the Course of Discharge of Their Official Duties

7 Bankovskiy A.E. The Constitutional Right to Qualified Legal Assistance from the Perspective of the Establishment of Educational Requirements to Judicial Representatives: The National and Foreign Experience

ADMINISTRATIVE LAW AND PROCEDURE

12 Melnikov V.Yu. Russian Laws During the COVID-19 Pandemic

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

19 Gershevskiy Yu.R. Criminal Procedure Issues of Protection of Personal Rights and Freedoms Within the Framework of Placement in Custody

25 Romanenko N.V. On the Content of Constitutional Interests of Justice in Criminal Proceedings

30 Sidorova E.Z., Ivanova A.L. The Criminal Offense Category in the Russian Criminal Law

35 Osodoeva N.V. Some Issues Arising in the Judicial Practice in Relation to Conducting an Identification Parade

40 Garbatovich D.A. Constituent Elements of Danger: Qualification Peculiarity

42 Anesheva A.T. The Legal Regulation of the Procedure for Review of a Ruling on Forensic Examination Assignment and Expert's Findings Require Improvement

FROM THE SUPREME COURT OF THE RUSSIAN FEDERATION

47 Skoblikov P.A. A New Version of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Judicial Practice in Cases on Corruption-Related Crimes: A Commentary on Complicated and Ambiguous Provisions

54 Volkov K.A. Kidnapping and a New Explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

59 Komolov A.L. Contestation of Offset Transactions Within the Framework of Bankruptcy Cases Considering the Practice of the Supreme Court of the Russian Federation in 2018 to 2019

Subscription in Russia:

Unified Catalogue. Russian Press – index 85499,
Russian Post. Digital Catalogue – П1774
and also through www.lawinfo.ru
Size 60 x 90/8.

Offset printing. Offset paper № 1. Printer's sheet 6,0.

Conventional printed sheet 6,0.

Circulation 4000 copies. Free market price.

Passed for printing: 14.07.2020.

Edition was published: 22.07.2020.

Printed by National Polygraphic Group Ltd.

2, Svetlaya st., Kaluga, 248031.

ISSN 1812-3791

DEPUTY EDITOR IN CHIEF OF JOURNAL:

Babkin A.I.

EDITORIAL BOARD:

Alaukhanov E.O., LL.D., Professor,
Honored worker of the Republic of Kazakhstan;

Andreeva T.K., PhD (Law), Professor,
Honored Lawyer of the RF;

Gusev A.V., Doctor of Economics, Professor;

Dobry'nin K.E', the State Secretary
of the Federal Chamber of Lawyers of the RF;

Ershov V.V., LL.D., Professor;

Zapol'skij S.V., LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

Zor'kin V.D., Chairman, the Constitutional Court of the RF,
LL.D., Professor;

Ivanov A.A., PhD (Law), Professor;

Lebedev V.M., Chairman, the Supreme Court
of the RF, LL.D., Professor,
Honored Lawyer of the Russian Federation;

Sidorenko Yu.I., Judge of the Supreme Court (retired)

EDITORIAL STAFF:

Dedov D.I., Judge of the European Court of Human Rights
from the RF, LL.D., Associate Professor;

Zhilin G.A., Judge of the Constitutional Court of the RF
in resignation, LL.D., Professor, Honored Lawyer of the RF;

Neshataeva T.N., Judge of the Court of the Eurasian Economic
Union, LL.D., Professor;

Orlov A.V., the Chairman of the Arbitration court
of the Central district, PhD (Law)

EDITOR IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Grib V.V., LL.D., Professor, Corresponding Member of the RAE,
Honored Lawyer of the RF

DEPUTY EDITORS IN CHIEF OF JURIST PUBLISHING GROUP:

Babkin A.I., Belykh V.S., Renov E.N., Platonova O.F., Trunchevskij Yu.V.

CENTRE FOR EDITORIAL SUBSCRIPTION:

Tel.: (495) 617-18-88 (multichannel)

Photo of the cover: Lori Photobank

EDITORIAL OFFICE: Lapteva E.A., Solovyova D.V.

LAYOUT: Kurukina E.I.

SCIENTIFIC EDITING AND PROOFREADING:

Shvechkova O.A., PhD (Law)

Telephone of the Editorial Staff: (495) 953-91-08.

Address of Editorial office / Publisher:

Bldg. 7, 26/55, Kosmodamiyskaya Emb, Moscow, 115035.

E-mail: avtor@lawinfo.ru

The journal is included in the database Russian science citation index.

Recommended by the Supreme Attestation Commission under the
Ministry of Science and Higher Education of the Russian Federation
for publications of results of PhD and doctoral theses (12.00.02;
12.00.03; 12.00.10; 12.00.11; 12.00.15 – law science).
Copyright reserved. Complete or partial reproduction of authors'
materials without prior written permission of the authors or the Editor-
ial Staff shall be subject to legal prosecution.

Отдельные аспекты правоприменительной деятельности по производству выплат в целях возмещения вреда здоровью сотрудника органов внутренних дел, причиненного при выполнении служебных обязанностей

Жданова Александра Николаевна,

старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Омской академии Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
alix2008@yandex.ru

Маркелов Дмитрий Юрьевич,

помощник начальника Омской академии Министерства
внутренних дел Российской Федерации (по правовой работе)
dimark1986@gmail.com

В статье рассматриваются некоторые аспекты производства выплат в целях возмещения вреда, причиненного здоровью сотрудника в связи с выполнением служебных обязанностей. Исследуются обстоятельства, подлежащие выяснению при решении вопроса о наличии оснований для производства компенсационных выплат. Выражается авторская точка зрения на распространенные в правоприменительной деятельности практические ситуации, связанные с производством компенсационных выплат. Предлагаются положения для совершенствования законодательства в целях уменьшения случаев злоупотребления своими правами со стороны сотрудников, претендующих на получение компенсационных выплат.

Ключевые слова: возмещение вреда здоровью, сотрудник органов внутренних дел, гарантии социальной защиты сотрудника, выполнение служебных обязанностей, причинно-следственная связь, компенсационные выплаты в целях возмещения вреда.

Some Aspects of Law Enforcement Concerning Payments Aimed at Compensation for Harm Caused to an Employee of Internal Affairs Agencies in the Course of Discharge of Their Official Duties

Zhdanova Aleksandra N.

Senior Lecturer of the Department of Civil and Legal Disciplines
of the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
PhD (Law)

Markelov Dmitriy Yu.

Assistant Head of the Omsk Academy of the Ministry of the Interior
of the Russian Federation (Legal Affairs)

The article discusses some aspects of the production of payments in order to compensate for the harm caused to the health of an employee in connection with the performance of official duties. Investigates the circumstances to be clarified when deciding whether there are grounds for the production of compensation payments. The author's point of view is expressed on the practical situations that are common in law enforcement, related to the production of compensation payments. Provisions are proposed to improve legislation in order to reduce cases of abuse of their rights by employees who claim to receive compensation payments.

Keywords: compensation for harm to health, an employee of internal affairs bodies, guarantees of social protection of an employee, performance of official duties, causation, compensation payments for the purpose of compensation for harm.

Вопросы возмещения вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу сотрудников органов внутренних дел при

выполнении служебных обязанностей, до сих пор вызывают проблемы правоприменения, поэтому нередко становятся

объектом рассмотрения высших судебных инстанций¹.

Однако до настоящего времени возникают спорные ситуации, требующие более детального изучения и анализа.

Основные страховые гарантии для сотрудников органов внутренних дел и выплаты в целях возмещения вреда, причиненного в связи с выполнением служебных обязанностей, закреплены в ст. 43 Федерального закона от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»².

Приказом МВД России от 18 июня 2012 г. № 590 утверждена «Инструкция о порядке осуществления выплат в целях возмещения вреда, причиненного в связи с выполнением служебных обязанностей, сотрудникам органов внутренних дел или их близким родственникам», содержащая несколько оснований для производства указанных выплат, одним из которых является «получение сотрудником в связи с выполнением служебных обязанностей увечья или иного повреждения здоровья, исключающих возможность дальнейшего прохождения службы»³.

Исходя из анализа судебной практики, можно сделать вывод об отсутствии единого подхода к квалификации наличия осно-

ваний для производства указанных выплат. Порой одни и те же юридически значимые обстоятельства по-разному оцениваются комиссиями органов внутренних дел и судами, что является причиной вынесения совершенно противоположных решений.

Приведем пример. Сотрудник милиции в 2006 г. получает травму, связанную с выполнением служебных обязанностей (падение по пути на службу). Без перемены характера и условий деятельности продолжает службу в органах внутренних дел. В 2015 г. сотрудник полиции достигает предельного возраста нахождения на службе (50 лет), продлевает контракт о службе на один год. При продлении контракта, в соответствии с обязательными требованиями закона, получает заключение военно-врачебной комиссии о годности к службе по занимаемой должности. Через восемь месяцев после заключения контракта обращается с рапортом об увольнении со службы в связи с достижением предельного возраста пребывания на службе в органах внутренних дел.

При увольнении сотрудник изъявляет желание о прохождении военно-врачебной комиссии. Через шесть месяцев после издания приказа об увольнении бывший сотрудник получает заключение военно-врачебной комиссии о негодности к службе в органах внутренних дел на момент увольнения вследствие военной травмы (категория «Д»).

В приказ об увольнении сотрудника на основании его заявления вносятся изменения, согласно которым формулировка увольнения с п. 2 ч. 1 ст. 82 Федерального закона от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»⁴ (по достижению сотрудником предельного возраста пребывания на службе) изменяется на п. 1 ч. 3 ст. 82 указанного закона (в связи с болезнью на основании заключения военно-врачебной комиссии).

С формальной точки зрения в данном случае были соблюдены все юридические

¹ См., например, Обзор судами практики рассмотрения дел о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, государственной противопожарной службы, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23 декабря 2015 г.) // СПС «КонсультантПлюс»; Обзор практики рассмотрения судами дел по спорам, связанным с прохождением службы федеральными государственными служащими (сотрудниками органов внутренних дел, сотрудниками органов уголовно-исполнительной системы, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации, сотрудниками иных органов, в которых предусмотрена федеральная государственная служба) (утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 15 ноября 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ (ред. от 06.02.2020) «О полиции» // СПС «КонсультантПлюс».

³ См. пункт 1 Инструкции о порядке осуществления выплат в целях возмещения вреда, причиненного в связи с выполнением служебных обязанностей, сотрудникам органов внутренних дел или их близким родственникам, утвержденной Приказом МВД России от 18 июня 2012 г. № 590 (ред. от 22.04.2015) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ Федеральный закон от 30 ноября 2011 г. № 342-ФЗ (ред. от 16.12.2019) «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

условия для принятия комиссией положительного решения о производстве выплаты в размере двух миллионов рублей.

Вместе с тем из содержания законодательных норм, обосновывающих право на получение сотрудником единовременного денежного пособия в размере двух миллионов рублей, следует, что право на его выплату возникает только при наличии определенных обязательных условий, к которым относится не только получение сотрудником увечья, связанного с выполнением служебных обязанностей, но и невозможность дальнейшего прохождения службы в органах внутренних дел по указанной причине.

Для правильной квалификации возникающих правоотношений необходимо определиться с тем, что законодатель имеет в виду при применении формулировки «невозможность дальнейшего прохождения службы в органах внутренних дел». Это либо физическое состояние гражданина, свидетельствующее о фактической невозможности дальнейшего прохождения службы, либо наличие лишь юридической категории невозможности дальнейшего прохождения службы, подтвержденного заключением военно-врачебной комиссии в формулировке категории «Д» — «не годен к службе в органах внутренних дел», или «В» — «ограниченно годен к службе в органах внутренних дел», или «Б» — «годен к службе с незначительными ограничениями» в их взаимосвязи либо с предельным возрастом пребывания на службе (при установлении категории «Д»), либо с объективным отсутствием должностей в территориальном органе для дальнейшего прохождения службы (при установлении категорий «В» и «Б»).

В нашем примере при вынесении комиссией по выплатам решения об отказе в выплате сотруднику указанного пособия комиссия исходила именно из того, что причиной подачи рапорта сотрудника на увольнение явилось не физическое состояние, связанное с тяжестью (последствиями) полученной травмы, а добровольное желание сотрудника прекратить службу в органах внутренних дел в связи с достижением предельного возраста нахождения на службе.

В основу решения суда об удовлетворении исковых требований о взыскании с территориального органа сумм в воз-

мещение вреда, причиненного здоровью сотрудника, был положен довод о том, что по достижении предельного возраста нахождения на службе у истца сохранилась возможность дальнейшего прохождения службы путем заключения ежегодных контрактов о прохождении службы в органах внутренних дел в течение пяти лет после достижения предельного возраста пребывания на службе. Таким образом, в рамках судебного толкования законодательной формулировки «травма, исключающая возможность дальнейшего прохождения службы» был исследован вопрос о наличии потенциальной возможности для истца дальнейшего прохождения службы. И так как потенциальная возможность у истца имела бы (в случае положительного решения вопроса военно-врачебной комиссией о годности истца к службе), то, по мнению суда, именно заключение военно-врачебной комиссии ограничило эту возможность⁵.

По нашему мнению, такое толкование закона является не совсем верным. В данном случае не принимается во внимание хронология событий, а именно то, что увольнение как следствие произошло не по причине физической невозможности дальнейшего прохождения службы и лишения права истца на возможность ее дальнейшего прохождения, а по причине нежелания истца дальнейшего прохождения службы в органах внутренних дел. Ведь обстоятельства получения военной травмы сотрудником не препятствовали его дальнейшему прохождению службы в органах внутренних дел вплоть до реализации своего права на пенсию (в нашем примере более девяти лет, с 2006 по 2015 г.).

Любые предусмотренные законом возможности сохраняют для лиц, проходящих службу, альтернативу в выборе вариантов поведения. Окончательный выбор остается за лицом, и только в случае существования объективной невозможности совершения указанного выбора мы можем говорить о препятствиях к реализации своего права, вследствие чего наступает

⁵ Центральный районный суд г. Омска. Дело № 2-995/2018. URL: https://centralcourt--oms.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&srv_num=1&name_op=case&case_id=83515888&case_uid=f7286267-fe42-468c-8356-775f868785b1&dello_id=1540005 (дата обращения: 14.04.2020).

обязанность государства по обеспечению указанных лиц социальными льготами и по применению компенсационного механизма из-за лишения гражданина предусмотренного законом права на реализацию своего выбора.

Именно этот критерий берется в расчет в случаях, когда решением военно-врачебной комиссии сотруднику выставлен диагноз в формулировке «военная травма» с установлением категории признанного ограниченно годным к службе (категория «В») или годным к службе с незначительными ограничениями (категория «Б»). Как справедливо отметил Конституционный суд Российской Федерации, «при увольнении по состоянию здоровья решающее значение имеет добровольный отказ сотрудника от продолжения службы»⁶.

Иное толкование закона позволяет лицам, достигшим предельного возраста пребывания на службе, претендовать, помимо предусмотренных иных социальных льгот и гарантий, еще и на получение компенсационных выплат в возмещение вреда, причиненного их здоровью, хотя в основе увольнения со службы лежали совсем другие причины.

В указанных случаях, по сути, можно ставить вопрос о злоупотреблении предоставленным сотруднику правом, которое в данном случае проявляется как «осуществление субъективного права в противоречии с его назначением» в случаях, когда сотрудник, исполняя обязанности по должности до достижения предельного возраста пребывания на службе и впоследствии ставя вопрос о производстве выплат в целях возмещения вреда, «не соотносит свое поведение с интересами общества и государства»⁷.

Верховный суд Российской Федерации в определениях, принятых по конкретным кейсам в порядке кассационного производства, не раз обращал внимание нижестоящих инстанций при принятии решения о производстве выплат на не-

обходимость учета временного периода с момента получения сотрудником травмы при выполнении служебных обязанностей до момента подачи рапорта об увольнении⁸, в частности, предлагая дать оценку тому факту, что получение травмы сотрудником не препятствовало продолжительный период времени дальнейшему прохождению службы в органах внутренних дел на соответствующих должностях. Однако высказанные высшими судебными инстанциями рекомендации до сих пор не нашли должного реагирования со стороны правоприменителей.

Способ разграничения реальных причин увольнения со службы от причин, хотя и юридически подпадающих под все необходимые условия для производства выплаты, но фактически не существующих на день увольнения сотрудника, влечет некоторую сложность в его применении. Действительно, какими тогда правовыми методами, выраженными вовне, можно было бы зафиксировать внутреннее желание сотрудника на реализацию одного из вариантов поведения — либо права на продолжение службы в органах внутренних дел, либо права на получение компенсационных выплат в целях возмещения вреда, причиненного здоровью?

На наш взгляд, вполне эффективным было бы законодательное установление для сотрудника, получившего увечье при выполнении служебных обязанностей, обязательного систематического прохождения военно-врачебной комиссии (например, раз в 2–3 года с момента получения травмы, связанной с выполнением служебных обязанностей). При установлении военно-врачебной комиссией для указанного лица ограниченной годности к службе в категориях «Б» или «В» последний имел бы право выбора одного из альтернативных вариантов поведения — либо дальнейшего прохождения службы и одновременного лишения его права на получение компенсационных выплат, либо увольнения и реализации права на их получение.

⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 1 марта 2017 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 43 Федерального закона «О полиции» в связи с жалобами граждан В.А. Семенова и Н.В. Шмакова» // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 3 февраля 2015 г. № 32-КГ14-17 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ См.: Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 ноября 2015 г. № 55-КГ15-3 // СПС «КонсультантПлюс»; Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 22 октября 2018 г. № 21-КГ18-8 // СПС «КонсультантПлюс».

Конституционное право на квалифицированную юридическую помощь через призму установления образовательного ценза судебных представителей: отечественный и зарубежный опыт

Баньковский Артур Евгеньевич,

доцент кафедры конституционного и международного права
Барнаульского юридического института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
arturbank@mail.ru

В представленной статье автор предпринял попытку проанализировать вопрос профессионального представительства в свете прошедшей судебной реформы в России. Исследованные нормы права в этой сфере позволяют проследить эволюцию квалификационных требований к судебным представителям за последние годы. Обоснован тезис о целесообразности принятых законодателем изменений в условиях постепенного усложнения правовых споров во всех сферах общественной жизни. Приведен краткий анализ зарубежного опыта, свидетельствующего об общеевропейской тенденции к закреплению положений о профессиональном представительстве во всех видах судопроизводства, на основании чего высказана точка зрения о дальнейшем распространении действия подобной нормы на всех стадиях судопроизводства в России.

Ключевые слова: судебная реформа, квалификационные требования, образовательный ценз, высшее юридическое образование, квалифицированная юридическая помощь, совершенствование российской правовой системы.

The Constitutional Right to Qualified Legal Assistance from the Perspective of the Establishment of Educational Requirements to Judicial Representatives: The National and Foreign Experience

Bankovskiy Artur E.

Associate Professor of the Department of Constitutional and International Law
of the Barnaul Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law)

In this article the author attempts to analyze the issue of professional representation in the light of the past judicial reform in Russia. The studied legal norms in this area allow to trace the evolution of qualification requirements for judicial representatives in recent years. The concept about the expediency of changes adopted by the legislator in the conditions of gradual complication of legal disputes in all spheres of public life is stated. A brief analysis of foreign experience testifies to the General European tendency to consolidate the provisions on professional representation in all types of legal proceedings. The same point of view is expressed about the further extension of this rule at all stages of legal proceedings in Russia.

Keywords: judicial reform, qualification requirements, educational qualification, higher legal education, qualified legal assistance, improvement of the Russian legal system.

Закрепление в статье 48 Конституции Российской Федерации¹ (далее —

Конституция РФ) права каждого на квалифицированную юридическую помощь отражает последовательное повышение уровня юридической защищенности граждан в России. Вместе с тем понятие квалифицированной юридической помощи никак не раскрывается в самой Конституции РФ, а большая часть отраслевых норм до недавнего времени

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «Консультант-Плюс».

этот вопрос регламентировала крайне редко.

Однако осуществление судебной реформы в России было ознаменовано принятием ряда фундаментальных изменений, закрепляющих новые судебные гарантии защиты прав, свобод и интересов граждан. В частности, речь идет об установлении нормы об обязательном наличии высшего юридического образования для представителей при ведении определенных категорий дел, а именно: наличие такого образования стало обязательным в арбитражном, гражданском и административном процессах.

Такое положение с новой силой оживило дискуссию среди ученых и практиков об обязательности или необязательности так называемого образовательного ценза для представительств в суде. Законодательство России последних 20–25 лет неоднозначно отвечает на этот вопрос. Прежде всего, сторонники образовательного ценза в качестве примера приводят Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 49), согласно которому в качестве защитников по общему правилу допускаются только адвокаты². Мотивируется это тем, что уголовные дела имеют особый статус: в них, по сути, решается судьба человека, и ему должна быть гарантирована квалифицированная юридическая помощь. Кроме уголовного судопроизводства, установление ценза для представителей имеется и в конституционном судопроизводстве. Так, Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном суде Российской Федерации» в ст. 53 устанавливает, что представителями сторон могут быть также адвокаты или лица, имеющие ученую степень по юридической специальности, полномочия которых подтверждаются соответствующими документами³. В противовес данным нормам Гражданский процессуальный кодекс Рос-

сийской Федерации (далее — ГПК РФ) и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее — АПК РФ) в ст. 49 и 59, соответственно, до 2019 г. устанавливали отсутствие какого-либо ценза, иными словами, любой гражданин мог быть представителем, не имея при этом не только юридического, но и какого-либо образования вообще⁴.

Отдельного внимания при этом заслуживает АПК РФ. Дело в том, что в редакции ч. 5 ст. 59 АПК РФ, действовавшей до середины 2005 г., интересы организаций в арбитражных судах могли представлять только руководители, иные штатные сотрудники либо адвокаты. Такое положение дел было признано не конституционным, поскольку такой подход необоснованно ограничивал круг лиц, имеющих право представлять интересы организаций в суде, в пользу адвокатов. Конституционный Суд РФ Постановлением от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан»⁵ признал его несоответствующим Конституции РФ — ст. 19 (ч. 1 и 2), 46 (ч. 1), 55 (ч. 3) и 123 (ч. 3). Несмотря на то, что положение действовавшей в то время ст. 59 АПК РФ изменили, среди судей не утихали споры о необходимости профессионального представительства. Новый виток подобных споров пришелся на 2015 г. в период принятия Кодекса административного судопроиз-

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч.1). Ст. 4921.

³ Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 29.07.2018) «О Конституционном суде Российской Федерации» // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.

⁴ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.

⁵ Постановление Конституционного суда РФ от 16 июля 2004 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности части 5 статьи 59 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросами Государственного Собрания — Курултая Республики Башкортостан, Губернатора Ярославской области, Арбитражного суда Красноярского края, жалобами ряда организаций и граждан» // СПС «Консультант-Плюс».

водства Российской Федерации (далее — КАС РФ). Принятие КАС РФ в этой части сложно переоценить, поскольку был сделан важный шаг на пути становления российского законодательства в области административного судопроизводства на уровень общепризнанного в мире вида правосудия⁶. Более того, одной из новелл, установленных КАС РФ, стало положение о представительстве, а точнее — о требованиях к представителям. Часть 1 ст. 55 устанавливает, что представителями в суде по административным делам могут быть лица, обладающие полной дееспособностью, не состоящие под опекой или попечительством и имеющие высшее юридическое образование. Для подтверждения образования лицо должно предоставить суду свои документы об образовании⁷.

Представляется, что принятая в 2015 г. норма КАС РФ является вполне обоснованной и показала свою эффективность на практике. Именно это подтолкнуло законодателя принять ст. 49 ГПК РФ в новой редакции, которая установила, что представителями в суде, за исключением дел, рассматриваемых мировыми судьями и районными судами, могут выступать адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Схожую норму законодатель установил и в ст. 59 АПК РФ, указав, что представителями граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, и организаций могут выступать в арбитражном суде адвокаты и иные оказывающие юридическую помощь лица, имеющие высшее юридическое образование либо ученую степень по юридической специальности. Как верно отмечает В.В. Момотов, на сегодняшний день значительное количество граждан оказывается жертвами недобросовестных псевдоюристов, которые гарантируют победу в суде и при этом не имеют

даже минимальной профессиональной квалификации, не могут совершить простейшие процессуальные действия. Такие лица наносят огромный ущерб правопорядку. Результатом их «работы» становится не только проигранный судебный спор, но и утрата доверия к суду, поскольку подобные «представители» формируют в обществе негативное отношение к судопроизводству, возлагают на судей всю ответственность за негативный исход дела. При всем том возместить ущерб, нанесенный гражданам такими действиями, практически невозможно, поскольку некачественность правовых услуг крайне сложно доказать. Введение профессионального представительства в суде должно стать условием повышения уровня правовой защищенности граждан. Профессиональный юрист ведет диалог с судьей на одном процессуальном языке, владеет юридической терминологией и способен максимально четко и грамотно сформулировать правовую позицию по делу⁸. Принятый на сегодня подход законодателя является разумным и обоснованным с точки зрения не только улучшения российской правовой системы и совершенствования судебной системы России, но и мирового юридического опыта. Так, проанализировав законодательство большинства европейских стран, следует отметить, что во многих из них существует определенный «профессиональный ценз». Более того, системный анализ позволил выделить две модели требований к представительству в европейских странах.

1. Модель абсолютного адвокатского представительства. Данная модель предполагает, что представителем в гражданском, административном, арбитражном, конституционном и уголовном судопроизводствах может быть только лицо, обладающее статусом адвоката (данная модель принята в Австрии, Дании, Италии, Испании, Израиле, ФРГ, Нидерландах). Например, статья 78 ГПК ФРГ (1996 г.) устанавливает только право адвоката быть представителем — за исключением очень

⁶ Пешкова Т.В. Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ: значение, проблемы, дальнейшие перспективы // Российский судья. 2015. № 9. С. 14.

⁷ Кодекс административного судопроизводства Российской Федерации от 8 марта 2015 г. № 21-ФЗ (ред. от 27.12.2019, с изм. от 24.03.2020) // СЗ РФ. 2015. № 10. Ст. 1391.

⁸ Момотов В.В. Основные цели, задачи и этапы судебной реформы в современной России // Мировой судья. 2018. № 10. С. 7.

узкой категории дел, по сути, не требующей специальных юридических знаний⁹. Аналогичное положение закреплено в Австрии. Гражданско-процессуальный кодекс Республики Молдова (2003 г.) (который регулирует в том числе административно-правовые отношения) в ст. 75 «Представительство в судебной инстанции» указывает дословно: «Физические лица могут защищать свои интересы в гражданском деле лично, через адвоката или адвоката-стажера. Личное участие в деле не лишает физическое лицо права иметь адвоката». При этом каких-либо исключений не делается¹⁰.

2. Модель ограниченного адвокатского представительства (данная модель принята в Португалии, Финляндии, Франции, Эстонии, Литве, Болгарии, Греции и т.д.). Она предполагает, что представителем в гражданском, административном, арбитражном, конституционном и уголовном судопроизводствах может быть не только адвокат, но и лица, соответствующие определенным требованиям (наличие юридического образования, уровня образования, стажа работы по юридической специальности). Например, Гражданско-процессуальный кодекс Болгарии (2007 г.) в ст. 32 «Представительство по доверенности» закрепляет, что представителями могут быть адвокаты, юридические консультанты и другие лица с юридическим образованием¹¹. Статья 18 Административного кодекса Болгарии указывает, что представителями в административном судопроизводстве могут быть лица, отвечающие требованиям, предусмотренным гражданско-процессуальным законодательством¹². Достаточно интересную формулировку с требованиями для представителя содержит Гражданско-процессуальный кодекс Эстонии (2005 г.). Статья 218 гласит,

что представителем в суде может быть: 1) адвокат; 2) иное лицо, получившее как минимум государственно признанную степень магистра по юридическому профилю обучения¹³. Административно-процессуальный кодекс Эстонии содержит аналогичную формулировку¹⁴.

Соответственно, можно сделать вывод, что обоснованность ст. 55 КАС РФ, ст. 49 ГПК РФ и ст. 59 АПК РФ в современных условиях не может подвергаться критике, поскольку многогранность правовых споров, рассматриваемых в порядке административного, гражданского и арбитражного судопроизводства, такова, что на рассмотрение суду ставится комплекс вопросов права, а не только факта. Соответственно, для построения аргументированной позиции важно знать действующее законодательство и уметь структурировать свою точку зрения на его основе. В этой связи очевидным является то, что судебное дело, в котором принимает участие профессиональный представитель, будет рассмотрено значительно быстрее, в отличие от дела, в котором лица самостоятельно защищают свои интересы. В частности, это связано с тем, что профессиональный процесс в большинстве случаев лишен главного недостатка, характерного для процесса, в котором отсутствует профессиональный представитель: смешение лицами, участвующими в деле, вопросов права и вопросов факта. При этом особо остро подобная проблема проявляется в судах вышестоящих инстанций, когда необходимо безошибочно разграничивать вопросы факта и права. Если сторона не пользуется услугами лица, имеющего необходимый уровень правовой подготовки, в судах апелляционной, кассационной или надзорной инстанций, дополнительная нагрузка ложится на судью, который должен восполнять пробелы в процессуальной деятельности участвующего в деле лица в целях принятия обоснованного и законного судебного акта. Важно принимать во внимание и то, что профессиональное

⁹ Гражданский процессуальный кодекс ФРГ. URL: <http://hrlib.kz> (дата обращения: 27.05.2020).

¹⁰ Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?Rgn=3837 (дата обращения: 27.05.2020).

¹¹ Гражданский процессуальный кодекс Болгарии. URL: <http://www.bulgaria.ru/Grajdano-prozkodeks006.html> (дата обращения: 27.05.2020).

¹² Административный кодекс Болгарии. URL: <http://www.bulgaria.ru/Admkodeks005.html> (дата обращения: 27.05.2020).

¹³ Гражданский процессуальный кодекс Эстонии. URL: <https://infosila.ee/main/1398-zakonodatelstvo-estonii-na-russkom-yazyke.html> (дата обращения: 27.05.2020).

¹⁴ Административно-процессуальный кодекс Эстонии. URL: <https://infosila.ee/main/1398-zakonodatelstvo-estonii-na-russkom-yazyke.html> (дата обращения: 27.05.2020).

юридическое представительство имеет значение для реализации такого принципа, как состязательность, о которой едва ли можно говорить в ситуации, когда одна сторона представлена квалифицированным юристом, а другая самостоятельно защищает свои права. При этом, как неоднократно отмечал Европейский Суд по правам человека, отсутствие профессионального представительства в ряде случаев (прежде всего, когда речь идет о вышестоящих судебных инстанциях) делает право на справедливое судебное разбирательство теоретическим и иллюзорным¹⁵.

¹⁵ Соловых С.Ж. Доступность экономического правосудия: субъективные характеристики // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 30.

В результате можно сделать вывод, что установленные в ходе прошедшей судебной реформы требования к представителю отвечают общепринятым европейским требованиям, что гарантирует защиту прав граждан на порядок выше в сравнении с ранее существовавшими положениями. Более того, на сегодняшний день целесообразно ставить вопрос о принятии идентичных норм на всех стадиях судебного разбирательства, во всех видах судебного производства. Именно такой подход с конституционной точки зрения позволит обеспечить абсолютное исполнение положения ст. 48 Конституции РФ о праве на квалифицированную юридическую помощь.

Литература

1. Момотов В.В. Основные цели, задачи и этапы судебной реформы в современной России / В.В. Момотов // Мировой судья. 2018. № 10. С. 3–9.
2. Пешкова Т.В. Принятие Кодекса административного судопроизводства РФ: значение, проблемы, дальнейшие перспективы / Т.В. Пешкова // Российский судья. 2015. № 9. С. 14–16.
3. Соловых С.Ж. Доступность экономического правосудия: субъективные характеристики / С.Ж. Соловых // Российская юстиция. 2014. № 10. С. 28–31.

Уважаемые авторы!

Обращаем ваше внимание на следующие пункты:

- Нельзя предоставлять в журнал рукопись, которая была отправлена в другой журнал и находится на рассмотрении, а также статью, уже опубликованную в другом журнале.
- Соавторами статьи должны быть указаны все лица, внесшие существенный вклад в проведение исследования. Среди соавторов недопустимо указывать лиц, не участвовавших в исследовании.
- Если вы обнаружили существенные ошибки или неточности в статье на этапе ее рассмотрения или после ее опубликования, необходимо как можно скорее уведомить об этом редакцию журнала.

Российское законодательство в период пандемии коронавирусной инфекции COVID-19

Мельников Виктор Юрьевич,

доцент Ростовского института (филиал)

Всероссийского государственного университета юстиции (ВГУЮ (РПА Минюста России)),

доктор юридических наук

juliameln@mail.ru

В статье отмечается, что на сегодняшний день в условиях борьбы с пандемией особенно важно совершенствование российского законодательства. Представители власти употребляют различные понятия («чрезвычайная ситуация», «чрезвычайное положение», «режим повышенной готовности», «карантин», «самоизоляция»), часто путая их друг с другом, что вызывает неоднозначное отношение общества к действиям властей. В Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях* вносятся поправки, которые часто непонятны большинству граждан, существует различная практика их правоприменения. Автор считает, что нужно определиться в терминах: что они значат, какие порождают последствия, — а также более взвешенно относиться к совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: пандемия коронавирусной инфекции, чрезвычайная ситуация, чрезвычайное положение, повышенная боевая готовность, карантин, самоизоляция.

Russian Laws During the COVID-19 Pandemic

Melnikov Viktor Yu.

Associate Professor of the Rostov Institute (Branch) of the All-Russian State University

of Justice (ARSUJ (RLA of the Ministry of Justice of Russia))

LL.D.

The article notes that today, in the context of fighting the pandemic, it is especially important to improve Russian legislation. The authorities used different definitions of the concepts «emergency», «emergency», «alarm», «quarantine», «self-isolation» and confused them with each other, causing an ambiguous attitude to the actions of the authorities. The administrative Code of the Russian Federation is amended, which is often incomprehensible to most citizens, and there are various practices for their application. The author believes that it is necessary to determine in terms of what they mean, what consequences they generate, and take a more balanced approach to improving legislation.

Keywords: coronavirus pandemic, emergency, state of emergency, high alert, quarantine, self-isolation.

Пандемия коронавирусной инфекции COVID-19 в 2020 г. выявила и обострила многие законодательные, политические, экономические и социальные вопросы, которые на протяжении десятилетий присутствовали в жизни нашей страны, но казались второстепенными. Шок переживаемого миром вирусного кризиса может не только сказаться на европейских политических институтах, но и затронуть всю систему международных отношений.

Генеральный секретарь ООН Антониу Гутерреш обратился к руководителям мировых государств с просьбой отказаться от попыток использовать пандемию коро-

навирусной инфекции COVID-19 в качестве предлога для нарушения прав и свобод человека и гражданина, а также свободного распространения информации.

В России в течение марта — июня 2020 г. совершенствовались меры по противодействию распространению коронавирусной инфекции, активно внедрялись системы контроля передвижения граждан с использованием спецпропусков и QR-кодов. Согласно информации Минкомсвязи РФ, Федеральная платформа выдачи цифровых пропусков внедрена в 21 российском регионе. После верификации заявки формируются постоянные

* Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 23.06.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.07.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

цифровые пропуска в виде QR-кодов, которые направляются в личные кабинеты сотрудников на портале «Госуслуги» и на их e-mail. С этого момента все личные данные, перемещения, автомобиль, даже карты проезда в общественном транспорте стали под строгим контролем. Будут ли эти меры полностью отменены после победы над вирусом?

В современных условиях борьбы с пандемией коронавирусной инфекции COVID-19 следует коснуться некоторых правовых вопросов соблюдения прав и свобод человека и гражданина. СМИ и представители власти продолжают употреблять различные понятия («чрезвычайная ситуация», «чрезвычайное положение», «режим повышенной готовности», «карантин», «самоизоляция»), часто путая их друг с другом. Необходимо более точно определиться в терминах, а также разобраться в том, какие они порождают последствия.

Своевременно были приняты изменения в Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера»¹ (далее — Федеральный закон № 68-ФЗ), где, в частности, уточняется, что чрезвычайная ситуация — это также «распространение заболевания, представляющего опасность для окружающих» (раньше максимально подходящим понятием в ст. 1 этого закона было словосочетание «иные бедствия»). Принятые изменения создали возможность для юридического обоснования некоторых ограничений, которые оперативно были введены в ряде регионов страны. Теперь ограничивать отдельные права граждан сможет каждый отдельно взятый регион — и для этого не надо вводить на данной территории режим чрезвычайного положения (ЧП может объявить только Президент) и даже ЧС. Достаточно режима повышенной готовности — что еще до рассмотрения данного законопроекта осуществили мэрия Москвы и почти все регионы.

Как понимать режим повышенной готовности на территории, на которой существует угроза возникновения

чрезвычайной ситуации? Он вводится в случае угрозы чрезвычайной ситуации. Правительство Российской Федерации (ст. 10 Федерального закона № 68-ФЗ), в частности, «принимает решение о введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на всей территории Российской Федерации либо на ее части в случае угрозы возникновения и (или) возникновения чрезвычайной ситуации федерального или межрегионального характера» (данный подпункт введен Федеральным законом от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций»², далее — Федеральный закон № 98-ФЗ).

Органы государственной власти субъектов Российской Федерации (ст. 11 Федерального закона № 68-ФЗ) «устанавливают обязательные для исполнения гражданами и организациями правила поведения при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации в соответствии с подп. «м» настоящего пункта» (данный подпункт введен Федеральным законом № 98-ФЗ). Пункт 6 ст. 4.1 указанного закона предусматривает режим повышенной готовности (если такая угроза существует).

Режим повышенной готовности из-за пандемии коронавирусной инфекции к 19 марта 2020 г. установили практически все российские регионы. Статья 10 Федерального закона № 68-ФЗ указывает на то, что при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации есть возможность принимать, в частности, дополнительные меры по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций.

Пункт «а» ч. 10 ст. 4 Федерального закона № 68-ФЗ допускает при введении такого режима ограничение доступа людей и транспортных средств на территорию, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации. В связи с этим меры по ограничению передвижения по территории, вводимые Указом мэра

¹ Федеральный закон от 21 декабря 1994 г. № 68-ФЗ (ред. от 23.06.2020) «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» // СПС «КонсультантПлюс».

² Федеральный закон от 1 апреля 2020 г. № 98-ФЗ (ред. от 08.06.2020) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций» // СПС «КонсультантПлюс».

Москвы от 29 марта 2020 г. № 34-УМ³, как и нормативными правовыми актами многих регионов, своевременно получили юридическую основу.

Как видно, в Российской Федерации не был введен режим ЧС, а только режим повышенной готовности, нет оснований для применения п. «м» Федерального закона № 68-ФЗ, т.е. решения об оказании единовременной материальной помощи, финансовой помощи и о выплате единовременных пособий гражданам страны в случае возникновения чрезвычайных ситуаций.

Основной вопрос, который звучал в СМИ и возникал у простых граждан: «А почему в стране не вводили чрезвычайное положение?». В соответствии с п. «б» ст. 3 Федерального конституционного закона от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ «О чрезвычайном положении»⁴ (далее — Федеральный конституционный закон № 3-ФКЗ), чрезвычайное положение «вводится при наличии обстоятельств, представляющих собой непосредственную угрозу жизни и безопасности граждан или конституционному строю Российской Федерации и устранение которых невозможно при применении чрезвычайных мер». К таким обстоятельствам относятся чрезвычайные ситуации, в частности, природного характера, в том числе эпидемии, повлекшие (могущие повлечь) человеческие жертвы, нанесение ущерба здоровью людей, нарушение условий жизнедеятельности населения и требующие проведения масштабных аварийно-спасательных и других неотложных работ. Такой катастрофической ситуации в стране не случилось, достаточно было ограничиться режимом повышенной готовности. Оперативное принятие властями ряда мер, личный контроль за ситуацией руководством страны позволили сдержать распространение коронавирусной инфекции, спасти жизнь многим людям.

Согласно статье 4 Федерального конституционного закона № 3-ФКЗ, чрезвычайное положение (ЧП) на всей

³ Указ мэра Москвы от 29 марта 2020 г. № 34-УМ «О внесении изменений в указ Мэра Москвы от 5 марта 2020 г. № 12-УМ» // Российская газета. 2020. 29 марта.

⁴ Федеральный конституционный закон от 30 мая 2001 г. № 3-ФКЗ (ред. от 03.07.2016) «О чрезвычайном положении» // СПС «КонсультантПлюс».

территории Российской Федерации или в ее отдельных местностях вводится только указом Президента Российской Федерации. Статья 13 указывает на меры и временные ограничения, применяемые в условиях чрезвычайного положения, введенного при наличии обстоятельств, указанных в п. «б» ст. 3 настоящего ФКЗ: «б) введение карантина, проведение санитарно-противоэпидемических, ветеринарных и других мероприятий». Как мы видим, происходит прекращение работы всех гражданских структур, чрезвычайные полномочия выдаются специально назначенным лицам, им переподчиняются армия и силовые структуры и т.д. Возникает обязанность государства возмещать материальный ущерб, который повлекло введение данного режима. Указы глав регионов приостанавливали хозяйственную деятельность огромного множества экономических субъектов, при этом бизнес не был избавлен от обязанности выплачивать зарплату и налоги. Введенный режим повышенной готовности, или режим самоизоляции, не гарантировал возмещение материального ущерба вследствие введения мер по предотвращению чрезвычайной ситуации. Государству пришлось брать на себя меры по поддержке бизнеса и простых людей.

Далее рассмотрим следующее понятие. Карантин — это достаточно четкий режим, прописанный в Федеральном законе от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»⁵ (далее — Федеральный закон № 52-ФЗ), который вводит ответственность органов государственной власти в случае объявления карантина. В частности, ст. 4 регулирует отношения, возникающие в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения. При карантине требуются определенные меры, которые направлены на недопущение распространения заболеваний. Занимается этим Роспотребнадзор. Карантин вводят при режимах ЧП, ЧС.

Ограничительные мероприятия (карантин) вводятся (отменяются) на основании предложений, предписаний главных государственных санитарных врачей и

⁵ Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ (ред. от 26.07.2019) «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» // СПС «КонсультантПлюс».

их заместителей решением Правительства РФ или органа исполнительной власти субъекта РФ (ст. 31 Федерального закона № 52-ФЗ). Должностным лицом, осуществляющим надзор, является Главный государственный санитарный врач РФ, который в своем Постановлении от 30 марта 2020 г. № 9 не только обязал изолировать на 14 суток граждан, вернувшихся в РФ из других стран, но и предусмотрел право высших должностных лиц субъектов РФ вводить ограничительные меры, включая режим самоизоляции, для всех граждан⁶.

Президент страны назвал существующий режим «самоизоляцией и ограничениями». Что такое самоизоляция? Самоизоляция — неофициальный юридический термин, тем более без введения официального режима ЧС у него фактически нет законной силы. Самоизоляция не подразумевает обязательного принудительного исполнения — это не карантин!

С 1 апреля 2020 г. вступили в силу поправки к КоАП РФ, и граждан, покинувших квартиры и дома без уважительной причины, начали штрафовать.

Ограничительные меры вводились главами регионов локальными нормативными актами, исходя из складывающейся обстановки. В названии таких актов упоминался не режим самоизоляции, а режим повышенной готовности. Кроме ответственности по федеральному КоАП РФ, дополнительные штрафы предусмотрены в законодательстве об административной ответственности отдельных регионов. Многие ссылались на ст. 27 Конституции Российской Федерации⁷ (далее — Конституция РФ). Но в ней есть также ст. 55, третья часть которой гласит: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного

строения, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства».

Государство объявило нарушителями тех, кто не соблюдает правила изоляции в период пандемии, однако это первоначально привело к путанице на местах и незаконным штрафам. С юридической точки зрения штрафовать обязаны были не за простое передвижение по населенному пункту или стране, а за несоблюдение установленных ограничительных мер. Как показала правоприменительная практика, начали штрафовать граждан на 15 тыс. рублей по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ, что предполагает нарушение эпидемиологических правил. Так, в апреле в Москве 139 человек оштрафовали на 15 тысяч, 37 — на 7,5 тысячи. Суд принимал решение, исходя из материального положения каждого нарушителя. Только за 14 апреля 2020 г. в Москве было составлено около двух тысяч протоколов о нарушении режима самоизоляции, а за период с 11 по 13 апреля — около семи тысяч. По данным пресс-службы ГУ МВД России по Пермскому краю, в первые дни режима самоизоляции в отношении пермяков было составлено 163 протокола по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ. Штраф можно было получить за прогулки на улице, поход в магазин не по месту жительства, поездку на личном транспорте. Различные суды в случае с рассмотрением административных исков по нарушениям режима самоизоляции выносили зачастую противоречащие друг другу решения. Для примера можно проанализировать картотеку Ленинского, Кировского и Первомайского районных судов Ростова-на-Дону, а также Аксайского районного и Таганрогского городского судов. Как выяснилось, по ст. 20.6.1 КоАП РФ судебные акты за апрель 2020 г. в большинстве своем находились на стадии рассмотрения — либо решения по ним не вывешены в картотеке. По статье 6.3 КоАП РФ решения имелись, и некоторые выводы из них сделать можно. В частности, достаточно много дел возвращено судами в полицию по причине отсутствия нумерации материалов, неуказанных дат и т.д. Дела возвращались заявителям также из-за отсутствия в них полных данных о нарушителе или указания, какие конкретно санитарные правила были нарушены.

⁶ Постановление Главного государственного санитарного врача РФ от 30 марта 2020 г. № 9 (ред. от 13.04.2020) «О дополнительных мерах по недопущению распространения COVID-2019» (Зарегистрировано в Минюсте России 31.03.2020 № 57920) // СПС «КонсультантПлюс».

⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «КонсультантПлюс».

В итоге в Ленинском районе г. Ростова-на-Дону с 1 по 28 апреля из 120 дел по ст. 6.3 возвращено заявителям было 43 (50 дел — на рассмотрении), в Кировском суде — 27 (всего — 65 дел). Судя по количеству возвращенных протоколов, многие полицейские неверно выписывали штрафы.

С 6 апреля 2020 г. в картотеке насчитывалось 118 дел по данной статье — по 62 из них суд вернул протоколы, по большинству других заседания перенесли. Суды в Казани также начали прекращать дела по нарушению так называемой самоизоляции. Полицейские также первоначально составляли протоколы по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ. С 1 апреля 2020 г. в Татарстане успели оштрафовать несколько сотен человек. Однако позже суды все чаще начали возвращать обратно полицейским протоколы о нарушителях режима изоляции. После первых отмен судами указанных решений о привлечении лица к административной ответственности сотрудникам полиции была дана установка не составлять протоколы по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ на граждан за нарушение режима самоизоляции. Если же людей уже оштрафовали по решению суда, то в апелляционном порядке это решение можно законно оспорить.

Своевременно уже 21 апреля 2020 г. Верховный суд РФ (ВС РФ) разъяснил судам: штрафовать по этой норме нужно тех, кто не соблюдает обязательный карантин. Привлекать по данной статье можно только тех граждан, в отношении которых установлены какие-либо ограничения в области санитарно-эпидемиологического законодательства. Например, это люди, которые вернулись из-за границы или контактировали с заразившимся коронавирусом (в течение 14 дней со дня прибытия на территорию РФ или нахождения в непосредственном контакте с больным). Согласно разъяснениям ВС РФ, протоколы по ч. 2 ст. 6.3 КоАП вправе составлять как сотрудники полиции, так и должностные лица «органов, осуществляющих федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор».

Физические и юридические лица, нарушающие режим самоизоляции, должны быть оштрафованы по федеральному, а не по региональному законодательству. Наказывать необходимо было по нормам не КоАП Москвы, а КоАП РФ: ст. 20.6.1 либо

по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ. По статье 20.6.1 КоАП РФ наказание для граждан стало не столь суровое, как по ст. 6.3 КоАП РФ.

Переквалифицировать протоколы на ст. 20.6.1 КоАП РФ уже нельзя. Полицейские не подтвердили, что человек находился на карантине, приехал из другой страны или контактировал с заболевшим. Иными словами, не доказан административный состав преступления — на этом дело прекращается. Срок давности для привлечения к ответственности по ч. 2 ст. 6.3 КоАП РФ составляет один год. Он считается с момента, когда нарушение обнаружат. Сумму, которую должен заплатить нарушитель, нужно определять для каждого случая отдельно. Исходить при этом следует из принципов справедливости.

Сотрудникам полиции также было дано указание привлекать к административной ответственности граждан за неповиновение законному требованию сотрудника полиции (ст. 19.3 КоАП РФ). Полномочия составлять протоколы за нарушение режима самоизоляции 13 апреля 2020 г. получили сотрудники Росгвардии.

Как отмечалось выше, ст. 4.1 Федерального закона № 68-ФЗ позволяет местным властям самостоятельно вводить дополнительные меры, направленные на предупреждение распространения вируса. Так, например, поступили в Москве и Свердловской области. Поправки в КоАП РФ разрешают региональным властям до 31 декабря 2020 г. самим решать, какие должностные лица смогут составлять административные протоколы в отношении нарушителей правил поведения. Следует отметить, что законодательство не дает таким органам право ограничивать свободу передвижения произвольному кругу граждан по произвольной территории. Это можно сделать лишь федеральным законом, и нельзя делегировать этот вопрос на уровень нормативных актов органов власти субъектов РФ. В пункте «д» ч. 10 ст. 4.1 Федерального закона № 68-ФЗ говорится, что руководитель ликвидации, например, чрезвычайной ситуации, несет ответственность за проведение работ в соответствии с законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации, и должен принимать дополнительно дополнительные меры по защите населения

и территорий от чрезвычайных ситуаций: «осуществлять меры, обусловленные развитием чрезвычайной ситуации, не ограничивающие прав и свобод человека и гражданина и направленные на защиту населения и территорий от чрезвычайной ситуации, создание необходимых условий для предупреждения и ликвидации чрезвычайной ситуации и минимизации ее негативного воздействия».

Савеловский суд Москвы в апреле 2020 г. отказался рассматривать дело об административном правонарушении жителя столицы по ч. 2 ст. 3.18.1 КоАП Москвы. Дела об административных правонарушениях, предусмотренные ч. 2 ст. 3.18.1 КоАП Москвы, рассматривают уполномоченные органы исполнительной власти города. Столичные суды вправе выносить решения по протоколам за нарушение режима самоизоляции, составленные в соответствии с КоАП РФ. Протоколы же по ст. 3.18.1 КоАП Москвы могут выписывать только сотрудники полиции, а выносить решение о штрафе по ним — объединение административно-технических инспекций Москвы. Согласно части 3 ст. 16.5 КоАП Москвы, оформить протокол по интересующей статье могут исключительно сотрудники полиции. Мосгордума, одобряя появление новой ст. 3.18.1 городского Кодекса, забыла внести соответствующие изменения в ст. 16.5 этого же документа.

Правонарушения по КоАП Москвы полиция имеет право оформлять только в том случае, если между МВД и столичной мэрией подписано соответствующее соглашение. Если протокол оформлен не в том районе, где зарегистрирован человек, то граждане часто заявляют ходатайство о передаче дела на рассмотрение по месту жительства (на основании ч. 1 ст. 29.5 КоАП РФ).

Так, М. Чирков получил штраф от Московской административной дорожной инспекции (МАДИ) на сумму пять тысяч рублей по ч. 4 ст. 3.18.1 КоАП Москвы за проезд на автомобиле, не вписанном в цифровой пропуск. Нарушение было выявлено камерой автоматической фиксации 22 апреля 2020 г. Штраф обжалован, поскольку ранее Чирков законопослушно оформил пропуск и вписал туда государственный номер своего автомобиля. При последующей проверке через московский «Автокод» и звонок в МАДИ оказалось,

что штраф вынесен за якобы невыполнение требования режима повышенной готовности на территории Москвы по четвертой части московского КоАП. Заявление с требованием обжалования незаконно вынесенного постановления юристы рекомендовали направлять сразу в суд, в жалобе указывать, что ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ позволяет выносить штрафные постановления на основании материалов фото- и видеофиксации нарушений только за нарушения ПДД и в сфере городского благоустройства. По мнению многих экспертов, применение прописанного в ней юридического механизма для наказания граждан по ст. 3.18.1 КоАП Москвы неправомерно и может рассматриваться как самоуправство.

В связи с чем предлагается гл. 12 КоАП РФ дополнить ст. 12.38 «Управление транспортным средством с нарушением правил поведения при чрезвычайной ситуации или угрозе ее возникновения».

Как складывается правоприменительная практика? Мосгорсуд в июне 2020 г. отклонил иск муниципального депутата округа Кунцево Д. Шендеровича и журналиста А. Обухова, оспаривавших ст. 3.18.1 КоАП Москвы, которая предусматривает штрафы за нарушение режима самоизоляции. Истцы указывали, что ст. 20.6.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за аналогичные нарушения, а также приводили Позицию Верховного Суда РФ, считающего, что за нарушение региональных правил нужно штрафовать по федеральному КоАП⁸. Действующий порядок, по мнению истцов, позволяет дважды наказывать за одно и то же нарушение. Напомним, что региональные субъекты вправе устанавливать административную ответственность только в том случае, если она отсутствует на федеральном уровне.

По мнению мэрии, «федеральное законодательство недостаточно обеспечивает соблюдение режима самоизоляции в Москве. Мосгорсуд решил отдельно рассмотреть претензии истцов к порядку применения штрафов. По статье 3.18.1 КоАП Москвы выписывают штрафы

⁸ Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 1 от 21 апреля 2020 г. // СПС «КонсультантПлюс».

за некорректное использование приложения «Социальный мониторинг», отслеживающего перемещения заразившихся COVID-19 и ОРВИ. За нарушение режима изоляции московские власти выписали более 70 тысяч штрафов на сумму около 300 миллионов рублей. Ранее муниципальные депутаты уже пытались оспорить в суде решение мэрии Москвы о введении в городе режима обязательной самоизоляции и пропускного режима. Суд отклонил иски.

Во многих регионах страны за нарушение масочного режима штрафуют. В Москве в случае отсутствия защитных средств (масок) применяется ст. 3.18.1 КоАП Москвы. Решение властей, которое предлагает гражданам самим приобретать или изготавливать средства индивидуальной защиты, пока противоречит Постановлению Правительства России от 2 апреля 2020 г. № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации»⁹. В части 3, в частности, указано: «При введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации на территории, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации... граждане обязаны: в) «...эвакуироваться с территории, на которой существует угроза возникновения чрезвычайной ситуации... и (или) использовать средства коллективной и индивидуальной защиты и другое имущество (в случае его предоставления органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления и организациями), предназначенное для защиты населения от чрезвычайных ситуаций». Местные власти пока не могут в полном объеме требовать использования защитных средств в условиях самоизоляции граждан, если не раздают их бесплатно, что требует соответствующей корректировки законодательства.

Законодательством предусмотрена ответственность и по ст. 236 Уголовного

кодекса Российской Федерации¹⁰ (далее — УК РФ) «Нарушение санитарно-эпидемиологических правил» — по большому счету это относится к тем людям, которые сбежали из больниц или приехали из-за границы и нарушают закон. Приняты поправки в ст. 236 УК РФ и ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹¹, направленные на ужесточение уголовной ответственности за нарушение санитарно-эпидемиологических правил. Речь идет, например, о таких деяниях, как нарушение режима карантина. Были подготовлены поправки об уголовной ответственности за распространение фейковых новостей о коронавирусе.

Президиумом Верховного Суда РФ 30 апреля 2020 г. был утвержден новый обзор судебной практики¹². Лицо, распространяющее заведомо ложную информацию, например о пандемии коронавирусной инфекции, в WhatsApp или других мессенджерах, может быть привлечено к ответственности по ст. 207.1 УК РФ. Данное разъяснение представляет особый интерес, если принимать во внимание положение Конституции РФ (ч. 2 ст. 23), в соответствии с которым каждому гарантируется тайна переписки. Исходя из разъяснений Верховного Суда нетрудно сделать вывод, что личная переписка может быть публичной. Такое толкование положений ст. 207.1 УК РФ возможно поставить под сомнение и оспорить в Конституционном суде РФ. В тени социологических интересов и исследований пока остается вопрос о том, как ситуация с коронавирусом, неминуемые экономические потери и рост социальной напряженности повлияют на государство и правовую политику. Права и свободы человека и гражданина должны быть надежно защищены.

¹⁰ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Обзор по отдельным вопросам судебной практики, связанным с применением законодательства и мер по противодействию распространению на территории Российской Федерации новой коронавирусной инфекции (COVID-19) № 2 (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 30 апреля 2020 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Постановление Правительства России от 2 апреля 2020 г. № 417 «Об утверждении Правил поведения, обязательных для исполнения гражданами и организациями, при введении режима повышенной готовности или чрезвычайной ситуации» // СПС «КонсультантПлюс».

Уголовно-процессуальные проблемы защиты прав и свобод личности в контексте заключения под стражу

Гершевский Юрий Реджинальдович,
судья Василеостровского районного суда города Санкт-Петербурга
avtor@lawinfo.ru

В статье рассматривается комплекс проблем, связанных с судебной юрисдикцией в области защиты прав личности при избрании в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Ключевые слова: заключение под стражу, меры пресечения, уголовный процесс.

Criminal Procedure Issues of Protection of Personal Rights and Freedoms Within the Framework of Placement in Custody

Gershevskiy Yuriy R.
Judge of the Vasileostrovskiy District Court of Saint Petersburg

The article deals with a set of problems related to judicial jurisdiction in the field of protection of the rights of the person when elected as a preventive measure of detention.

Keywords: detention, preventive measures, criminal proceedings.

В субъективном смысле права и свободы человека — это возможность совершения конкретным лицом определенных действий, предусмотренных нормой права и защищаемых государством, или недопущение определенного действия. То есть здесь присутствует человеческий фактор — возможность выбора своего поведения¹.

Так, например, в Уголовно-процессуальном кодексе Российской Федерации² (далее — УПК РФ) закреплено право каждого лица, задержанного по подозрению в совершении преступления, на защиту его прав и интересов адвокатом (ст. 46, 49 УПК РФ) — объективный смысл. Воспользоваться помощью защитника или отказаться от него, пригласить конкретного адвоката, отказаться от его услуг — субъективный смысл³.

¹ Применение мер процессуального принуждения в ходе предварительного расследования / Отчет о НИР. Уфимский юридический институт МВД России, 2019. С. 29.

² Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

³ Применение мер процессуального принуждения в ходе предварительного расследования / Отчет о НИР. Уфимский юридический институт МВД России, 2019. С. 30.

Универсального понятия «права человека», которое устраивало бы всех научных мыслителей, не существует, оно меняется и продолжает меняться и в настоящее время. Невозможно и полностью предусмотреть и закрепить весь перечень прав и свобод человека. От данной попытки отказались и создатели Всеобщей декларации прав человека⁴, признав возможность появления новых прав, присущих человеку. Наиболее остро стоит вопрос обеспечения прав человека в деятельности правоохранительных органов, в ходе реализации функции уголовного преследования и применения мер процессуального принуждения. Не вызывает сомнений, что права человека — это тот важнейший правовой фактор, который определяет назначение, содержание и формы процессуальной деятельности по уголовным делам⁵.

Права и свободы человека в ходе осуществления уголовного преследования

⁴ Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ См., например: Гуськова А.П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека в российском уголовном судопроизводстве // Российский судья. 2005. № 6. С. 11–14.

представляют собой комплекс морально-правовых норм, направленный на защиту личности в его уголовно-процессуальных отношениях с представителями органов государственной власти⁶.

Судебный контроль на досудебных стадиях связан с деятельностью органов дознания и предварительного следствия. Деятельность следственных подразделений сконцентрирована на проверке сообщений о преступлении и расследовании преступлений. Правовой основой этой деятельности выступает уголовно-процессуальное законодательство, достаточно объемное и не всегда толкуемое однозначно. Соответственно, у следователей нередко возникают проблемы в применении той или иной нормы, правильном разрешении той или иной практической ситуации. Причем нередко эти проблемы имеют комплексный характер и порождают целые проблемные направления, к числу которых сегодня можно отнести, например, исчисление процессуальных сроков, производство неотложных следственных действий, расследование преступлений следственными группами и др. Еще более они усложняются тем, что со стороны таких субъектов уголовного процесса, как руководитель следственного органа и прокурор, в адрес следователя направляются указания, отражающие свои особенности толкования закона этими лицами. По отдельным вопросам свою позицию высказывает и суд, осуществляющий контроль за производством ряда процессуальных действий, принятием отдельных процессуальных решений следователем. В таких ситуациях непросто решить, кто прав, а кто — нет, чья позиция наиболее соответствует закону⁷.

Ряд институциональных категорий уголовного судопроизводства в обеспечении прав личности в области уголовного процесса образует в совокупности условия реальной возможности реализации

прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства. Обязанностью по созданию данных условий наделены органы, осуществляющие уголовное преследование. Особую актуальность в этой связи приобретает совершенствование правового регулирования деятельности органов предварительного следствия по созданию условий для реализации прав и обязанностей личности, вовлеченной в сферу уголовного судопроизводства, так как именно в ходе предварительного следствия осуществляется расследование большинства из совершаемых преступлений, предусматривается наиболее строгое применение мер принуждения в рамках наиболее длительных сроков производства по уголовному делу⁸.

Вместе с тем ныне действующее уголовно-процессуальное законодательство не способно должным образом гарантировать охрану прав и свобод человека и гражданина в ходе уголовного судопроизводства и в первую очередь при производстве предварительного следования⁹.

Ряд норм УПК РФ неэффективно регулирует процессуальные отношения в указанной сфере, что позволяет охарактеризовать деятельность органов предварительного следствия по созданию условий для реализации прав и обязанностей участников уголовного судопроизводства как нуждающуюся в значительном совершенствовании и в настоящее время не отвечающую потребностям правового государства и гражданского общества, а также как не способную обеспечить назначение уголовного судопроизводства в целом¹⁰.

Обращаясь к проблеме защиты прав человека в контексте избрания в качестве меры пресечения заключения под стражу, стоит отметить, что ни уголовный, ни уголовно-процессуальный закон не содержат определения законности или незаконности заключения под стражу. Попытка сформулировать

⁶ Применение мер процессуального принуждения в ходе предварительного расследования / Отчет о НИР. Уфимский юридический институт МВД России, 2019. С. 32.

⁷ Проблемы применения уголовно-процессуального законодательства следственными подразделениями / Отчет о НИР. Тюменский юридический институт МВД России, 2010.

⁸ Воскобойник И.О., Рытков А.А. Деятельность следователя по созданию условий для реализации прав участников уголовного процесса. Отчет о НИР. СПб.: Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014. С. 7.

⁹ Там же. С. 9.

¹⁰ Там же. С. 10.

понятие законности заключения под стражу и критерии законности предпринималась Верховным Судом РФ в Постановлении от 27 апреля 1993 г. № 3 «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей»¹¹. В этом постановлении под законностью заключения под стражу предлагалось понимать «соблюдение всех норм уголовно-процессуального законодательства, регламентирующих порядок применения указанной меры пресечения и продления срока ее действия». Полагаем, что предложенная формулировка не в полной мере подходит для определения незаконности заключения под стражу применительно к ч. 2 ст. 301 Уголовного кодекса Российской Федерации¹² (далее — УК РФ), но может быть использована как отправная точка для дальнейшего самостоятельного исследования¹³.

Применение заключения под стражу имеет как общие проблемы, так и связанные с применением к определенным категориям лиц (предприниматели, несовершеннолетние). Так, применение исследуемой меры в отношении несовершеннолетних порождает некоторые проблемы¹⁴. Нет полной ясности по установлению исключительности заключения под стражу несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести. Данное предписание содержится в ст. 108 УПК РФ, регуливающей общий порядок применения заключения под стражу и уже содержащей выражение «исключительные случаи». Причем если относительно заключения под

стражу в общем порядке перечислены обстоятельства, обуславливающие исключительность случая, то в отношении заключения под стражу несовершеннолетнего они не названы. Оценочный характер категории «исключительный случай» приводит к различному ее толкованию в юридической науке¹⁵ и правоприменительной практике. В подобной ситуации следователь, принимая решение о необходимости обращения в суд с ходатайством, будет исходить из собственного понимания исключительности, основанного на своем опыте, требованиях суда и оперативных интересах¹⁶.

До настоящего времени заключение под стражу продолжает оставаться широко применяемой мерой пресечения к несовершеннолетним. По рассматриваемой проблеме Верховный Суд РФ в своих решениях высказал свою позицию¹⁷, в соответствии с которой заключение под стражу может применяться к несовершеннолетнему лишь в качестве крайней меры и в течение кратчайшего периода времени; заключение под стражу несовершеннолетнего, подозреваемого либо обвиняемого в совершении преступления средней тяжести может быть избрано в исключительных случаях как единственно возможное в конкретных условиях с учетом обстоятельств совершенного преступления и данных о личности¹⁸. Высказываются различные предложения по определению исключительности случая применительно к заключению под стражу несовершеннолетнего, когда он обвиняется

¹¹ Постановление от 27 апреля 1993 г. № 3 (ред. от 10.10.2001) «О практике судебной проверки законности и обоснованности ареста или продления срока содержания под стражей» // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹³ Гаг И.А. Критерии незаконности заключения под стражу (ч. 2 ст. 301 УК РФ) // Социогуманитарный вестник. 2016. № 1 (16). С. 71–76.

¹⁴ Сидорова Е.И. Проблемы применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних // Уголовно-процессуальная охрана прав и законных интересов несовершеннолетних. 2018. № 1 (5). С. 135.

¹⁵ Ережипалиев Д. И. Особенности прокурорского надзора за исполнением законов при избрании и применении мер пресечения в отношении несовершеннолетних // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 67.

¹⁶ Карцева А.И. Особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 1. С. 100.

¹⁷ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 1 февраля 2011 г. № 1 (ред. от 29.11.2016) «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 4.

¹⁸ Сидорова Е.И. Указ. соч. С. 136.

(подозревается) в совершении преступления средней тяжести¹⁹.

Обеспечение прав человека при применении меры пресечения в виде заключения под стражу является одним из важных направлений деятельности контрольно-надзорных органов: прокуратуры, уполномоченного по правам человека.

В докладах Уполномоченного по правам человека в Санкт-Петербурге неоднократно выражалась озабоченность практикой рассмотрения районными судами Санкт-Петербурга ходатайств об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу. Было отмечено, что заключение под стражу должно применяться лишь в строго необходимых случаях с учетом практики Европейского Суда по правам человека²⁰.

На существующие в этой области проблемы обращают внимание представители УФСИН России по г. Санкт-Петербургу и Ленинградской области, Министерства юстиции Российской Федерации, прокуратуры Санкт-Петербурга, адвокатского сообщества и правозащитных организаций²¹.

Теоретические аспекты проблемы заключения под стражу как меры пресечения привлекают внимание многих исследователей. Заключение под стражу как одна из основных мер процессуального принуждения имеет большое значение для обеспечения успешного осуществления уголовно-процессуальной деятельности и достижения ее целей. Особое значение имеет ее правозащитный аспект — ведь эта мера пресечения связана с существенным ограничением конституционных прав и свобод граждан. Лица, к которым она применяется,

оказываются фактически в положении лишенных свободы без осуждения судом за совершенное преступление. При применении данной меры пресечения значительным ограничениям подвергаются права и законные интересы лица, в отношении которого она избрана. Частью 3 ст. 72 УК РФ предусматривается зачет времени, проведенного осужденным под стражей, в общий срок лишения свободы, поскольку по своему характеру заключение под стражу близко к данному виду уголовного наказания (а по ряду параметров — например условия пребывания, получения длительных свиданий, передач — заключение под стражу даже жестче, чем наказание в виде лишения свободы)²².

Прокуратура Санкт-Петербурга считает, что в работе органов предварительного расследования продолжают иметь место факты несоблюдения требований уголовного и уголовно-процессуального законодательства, выражающиеся в некачественном проведении следственных и иных процессуальных действий, в неполноте установления обстоятельств совершения преступления, подлежащих доказыванию, в неправильной юридической оценке действий подозреваемых и обвиняемых, несвоевременном назначении судебных экспертиз, сопряженные с неоднократным продлением сроков содержания под стражей обвиняемых по одним и тем же основаниям. Имеют место и факты рассмотрения уголовных дел судами Санкт-Петербурга с превышением разумных сроков судопроизводства. При этом отмечается отсутствие должного взаимодействия между следственными изоляторами и судами по обмену информацией о вступлении судебных решений в законную силу, что влияет на длительность содержания граждан под стражей²³.

В целях соблюдения законных прав и свобод обвиняемых (подозреваемых) представляется также необходимой диверсификация мер пресечения за счет более широкого применения мер, не связанных с изоляцией от общества, в том числе залога и домашнего ареста,

¹⁹ Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 22.

²⁰ Шишлов А.В. Проблемы соблюдения прав и свобод человека и гражданина при применении меры пресечения в виде заключения под стражу: на материалах Санкт-Петербурга // Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: соблюдение прав и свобод человека и гражданина : сб. ст. по материалам круглого стола (г. Санкт-Петербург, 02.11.2016) / сост. К.Б. Калиновский, Л.А. Зашляпин ; под общ. ред. А.В. Шишлова. СПб. : ИД «Петрополис», 2017. С. 9.

²¹ Там же. С. 9.

²² Там же. С. 9.

²³ Там же. С. 13.

запрета определенных действий. Заслуживает тщательного рассмотрения вопрос о введении специальной должности следственного судьи, принимающего решения об избрании, продлении, изменении и отмене меры пресечения²⁴.

Обеспечение прав подозреваемых, обвиняемых при избрании и применении в отношении них меры пресечения в виде заключения под стражу, сталкивается с трудностями, вызванными, прежде всего, фундаментальными проблемами всего российского уголовного судопроизводства: чрезмерной длительностью производства по делу, его излишней бюрократизацией, формализмом, гипертрофированной ролью предварительного расследования перед судебным разбирательством, плохими условиями содержания под стражей и др.²⁵.

Действенной мерой, обеспечивающей соблюдение баланса частных и публичных интересов при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу при недостаточности сведений о наличии должных оснований и условий ее применения, особенно в ситуациях, не терпящих отлагательства, могло бы быть введение практики сокращения санкционируемых сроков содержания под стражей. Процессуальный закон определяет такие сроки верхним, а не нижним пределом. Следовательно, руководитель следственного органа, давая согласие следователю, а также суд, рассматривая соответствующее ходатайство, установив изъяснительную базу, могут санкционировать

применение этой меры на сокращенный срок (10, 15 дней), указав при этом, какие сведения необходимо представить для дальнейшего продления срока²⁶.

Резюмируя изложенное, отметим: в УПК РФ не создан правовой механизм реализации процессуального порядка заключения под стражу осужденного. Не предусмотрены основания применения заключения под стражу осужденного в стадии исполнения приговора. На наш взгляд, ряд положений разд. XIV УПК РФ «Исполнение приговора» требует изменений и дополнений. Раздел 47 УПК РФ нуждается в дальнейшем совершенствовании в части регламентации применения конкретных мер пресечения²⁷. Кроме того, требуется правовое регулирование в УПК РФ заключения под стражу осужденного, скрывавшегося в целях уклонения от отбывания наказания, с целью обеспечения его участия в судебном заседании, поскольку рассмотрение и разрешение вопроса, связанного с исполнением приговора, осуществляются в форме правосудия в открытом судебном заседании. Участие в судебном заседании лица, в отношении которого рассматривается судебный вопрос, связанный с исполнением приговора, обязательно. В пункте 5 Постановления Пленума Верховного Суда от 20 декабря 2011 г. РФ № 21 «О практике применения судами законодательства об исполнении приговора» разъяснено, что вопрос о замене неотбытого срока обязательных работ, исправительных работ или ограничения свободы лишением свободы разрешается только в присутствии лица, в отношении которого принимается такое решение.

²⁴ Там же. С. 22.

²⁵ Калиновский К.Б. Обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого при избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу: проблемы совершенствования уголовно-процессуального закона и практики его применения // Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: соблюдение прав и свобод человека и гражданина : сб. ст. по материалам круглого стола (г. Санкт-Петербург, 02.11.2016) / сост. К.Б. Калиновский, Л.А. Зашляпин ; под общ. ред. А.В. Шишлова. СПб. : ИД «Петрополис», 2017. С. 33.

²⁶ Там же. С. 42.

²⁷ Якубина Ю.П. Заключение под стражу осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания в стадии исполнения приговора // Научный вестник Орловского юридического института МВД России им. В.В. Лукьянова. 2016. № 4 (69). С. 106–108.

Литература

1. Воскобойник И.О. Деятельность следователя по созданию условий для реализации прав участников уголовного процесса. Отчет о НИР / И.О. Вос-

- кобойник, А.А. Рытьков. Санкт-Петербург : Калининградский филиал Санкт-Петербургского университета МВД России, 2014. С. 7.
2. Гаг И.А. Критерии незаконности заключения под стражу (ч. 2 ст. 301 УК РФ) / И.А. Гаг // Социогуманитарный вестник. 2016. № 1 (16). С. 71–76.
 3. Гуськова А.П. К вопросу о судебной защите прав и свобод человека в российском уголовном судопроизводстве / А.П. Гуськова // Российский судья. 2005. № 6. С. 11–14.
 4. Ережипалиев Д.И. Особенности прокурорского надзора за исполнением законов при избрании и применении мер пресечения в отношении несовершеннолетних / Д.И. Ережипалиев // Законы России: опыт, анализ, практика. 2014. № 5. С. 67–75.
 5. Калиновский К.Б. Обеспечение прав подозреваемого, обвиняемого при избрании и применении меры пресечения в виде заключения под стражу: проблемы совершенствования уголовно-процессуального закона и практики его применения / К.Б. Калиновский // Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: соблюдение прав и свобод человека и гражданина : материалы круглого стола (г. Санкт-Петербург, 2 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / составители К.Б. Калиновский, Л.А. Зашляпин ; под общей редакцией А.В. Шишлова. Санкт-Петербург : Петрополис, 2017. С. 33–48.
 6. Карцева А.И. Особенности применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних / А.И. Карцева // Вестник Краснодарского университета МВД России. 2010. № 1. С. 100–107.
 7. Сидорова Е.И. Проблемы применения меры пресечения в виде заключения под стражу в отношении несовершеннолетних / Е.И. Сидорова // Уголовно-процессуальная охрана прав и законных интересов несовершеннолетних. 2018. № 1 (5). С. 135–142.
 8. Химичева Г.П. Несовершеннолетний обвиняемый (подозреваемый): меры пресечения / Г.П. Химичева // Уголовное судопроизводство. 2014. № 4. С. 22–29.
 9. Шишлов А.В. Проблемы соблюдения прав и свобод человека и гражданина при применении меры пресечения в виде заключения под стражу: на материалах Санкт-Петербурга / А.В. Шишлов // Применение меры пресечения в виде заключения под стражу: соблюдение прав и свобод человека и гражданина : материалы круглого стола (г. Санкт-Петербург, 2 ноября 2016 г.) : сборник научных статей / составители К.Б. Калиновский, Л.А. Зашляпин ; под общей редакцией А.В. Шишлова. Санкт-Петербург : Петрополис, 2017. С. 2–19.
 10. Якубина Ю.П. Заключение под стражу осужденного, злостно уклоняющегося от отбывания наказания в стадии исполнения приговора / Ю.П. Якубина // Научный вестник Орловского юридического института МВД России имени В.В. Лукьянова. 2016. № 4 (69). С. 106–108.

Мы в социальных сетях Facebook и Instagram!

Анонсы мероприятий, фотоотчёты
и свежие новости нашего издательства.

ПОДПИСЫВАЙТЕСЬ!

Facebook: <https://www.facebook.com/ig.lawinfo/>

Instagram: <https://www.instagram.com/ig.lawinfo/>

К вопросу о содержании конституционных интересов правосудия в уголовном судопроизводстве

Романенко Наталья Валерьевна,

доцент кафедры судебной деятельности

Уральского государственного юридического университета,

кандидат юридических наук

bvm@ekbobsud.ru

Статья посвящена исследованию категории «конституционные интересы правосудия». Автор анализирует смысловое содержание данного понятия, а также акцентирует внимание на определении их предназначения в рамках уголовного судопроизводства. Выделяя конституционную значимость статуса судьи, автор определяет критерии соотношения баланса уголовно-процессуальных интересов и конституционных интересов правосудия при уголовном преследовании судьи.

Ключевые слова: неприкосновенность судьи, уголовное преследование судьи, статус судьи, правосудие, интересы правосудия, судебная власть.

On the Content of Constitutional Interests of Justice in Criminal Proceedings

Romanenko Natalya V.

Associate Professor of the Department of Judicial Activities of the Ural State Law University

PhD (Law)

The article is devoted to the study of the category "constitutional interests of justice". The author analyzes the semantic content of this concept, and also emphasizes the definition of their purpose in the framework of criminal proceedings. Emphasizing the constitutional significance of the status of a judge, the author determines the criteria for correlating the balance of criminal procedural interests and the constitutional interests of justice in criminal prosecution.

Keywords: immunity of a judge, criminal prosecution of a judge, status of a judge, justice, interests of justice, judicial power.

Конституционно-правовые параметры судебной власти обусловлены в первую очередь необходимостью охраны конституционных интересов правосудия, обеспечения независимости судей при исполнении судебных полномочий, самостоятельности судов, повышения уровня гарантий правовой защиты от вмешательства в их профессиональную деятельность.

Термин «интересы правосудия» в действующей системе источников права, а также в российской правовой науке используется достаточно активно. Не только федеральный законодатель, но и Конституционный Суд РФ, Верховный Суд РФ, прочие звенья судебной системы РФ, а также ЕСПЧ оперируют этой категорией в соответствующем контексте: «...когда того требуют интересы правосудия...», «...поведение... противоречило интересам правосудия...», «...государство должно обеспечить бесплатную юридическую помощь... в интересах правосудия...», «...судам надлежит

исходить... из необходимости обеспечения интересов правосудия...» и т.п.

Что подразумевается под категорией «интересы правосудия»? Определение этого понятия ни законодатель, ни высшие судебные органы не дают. Не только в рамках уголовно-процессуального закона, но и применительно к какой-либо другой отрасли права содержание интересов правосудия не раскрыто, как не раскрыто и само понятие правосудия. В современной правовой науке оно тоже изучено недостаточно полно и всесторонне. Теоретические исследования в данном направлении могут иметь определенную содержательную значимость для уяснения его предназначения, форм, способов осуществления¹. Однако для определения содержания интересов

¹ Бозров В.М. Сущность, содержание и форма правосудия по уголовным делам в российской правовой науке: общее и частное // Российский судья. 2020. № 2. С. 39–50.

правосудия имеет смысл обратиться также к самой правовой категории «интерес»: как отмечают ученые, «интерес есть характеристика отношения субъекта к объективным жизненным условиям... Интерес выполняет роль побудителя, ориентира и регулятора деятельности»², интерес выступает как «потребность субъекта, имеющая социальный характер и проявляющаяся в установлении, изменении, прекращении, защите субъективных прав и обязанностей в правовом отношении с использованием юридических средств для достижения поставленных целей»³. В общесмысловом значении интерес означает «особое внимание к чему-либо, значительность, нужды, потребности»⁴. Опираясь на данные определения, попробуем уяснить, как правосудие, эталонными качествами которого являются независимость и беспристрастность, может проявлять интерес, т.е. быть в ком-то или в чем-то заинтересованным.

Полезным в данном аспекте может стать обращение к положениям гл. 31 Уголовного кодекса Российской Федерации⁵, которая рассматривает интересы правосудия в качестве одного из объектов уголовно-правовой охраны, отождествляя его, по мнению ученых, с «интересами деятельности судебных органов»⁶. В частности, непосредственным объектом преступлений, предусмотренным различными статьями данной главы, является «нормальная деятельность по осуществлению правосудия»⁷, «нормальная деятельность суда по рассмотрению и разрешению уголовных, гражданских, арбитражных дел и дел об административных правонарушениях»⁸,

«нормальное функционирование судов любой инстанции, установленный нормативными актами порядок обеспечения безопасности участников уголовного процесса и их близких»⁹, «общественные отношения, обеспечивающие решение судом стоящих перед ним задач достижения целей правосудия, нормальную деятельность суда», «общественные отношения, обеспечивающие быстрое, полное, объективное и справедливое расследование, рассмотрение и разрешение дел в сфере конституционного, гражданского, административного, арбитражного и уголовного судопроизводства»¹⁰, «отношения, обеспечивающие авторитет судебной власти, обязательность решений суда и порядок их исполнения»¹¹. То есть если понимать интересы правосудия в узком смысле, то в рамках уголовно-процессуальных отношений это соблюдение установленного процессуальными актами порядка вынесения приговоров, решений и иных судебных актов с выполнением требований всех процессуальных форм, утверждающее авторитет суда и судебной власти.

Если же рассматривать данную категорию более расширенно, т.е. принимать во внимание не только непосредственный, но и дополнительный объект уголовно-правовой охраны, то в таком случае к интересам правосудия можно отнести все то, что обеспечивает «достоинство участников судебного разбирательства, интересы личности»¹², «права и законные интересы физических и юридических лиц, честь и достоинство человека, собственность», «защищаемые соответствующими судебными актами права, свободы и законные интересы граждан, интересы юридических лиц, иных организаций, общества и государства»¹³.

Таким образом, дополнительный охват общественных отношений интересами правосудия делает необходимость соблюдения процессуальных норм не целью самой по себе, а необходимым средством обеспе-

² Першина И.В. Интерес в праве : дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2002. С. 27.

³ Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 25.

⁴ Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. М. : Азбуковник, 1997. С. 249.

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (научно-практический, постатейный) / под ред. С.В. Дьякова, Н.Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юриспруденция, 2013.

⁷ Гув А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для предпринимателей // СПС «Гарант».

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации для работников прокуратуры (постатейный) / отв. ред. В.В. Малиновский ; науч. ред. А.И. Чучаев. М. : КОНТРАКТ, 2011.

⁹ Агешкина Н.А., Беляев М.А., Белянинова Ю.В. и др. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СПС «Гарант».

¹⁰ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев. 12-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт, 2012.

¹¹ Там же.

¹² Агешкина Н.А., Беляев М.А., Белянинова Ю.В. и др. Указ. соч.

¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В.М. Лебедев.

чения наиболее эффективной защиты не только участников судебного заседания, но и всех лиц, обратившихся или могущих обратиться за судебной защитой, подчеркивая принципы доступности, универсальности, исключительности и независимости судебной власти.

Верховный Суд РФ в своих решениях неоднократно подчеркивал, что целью интересов правосудия является защита прав и свобод человека и гражданина¹⁴. Исследователями отмечается, что «интересы правосудия» отличаются по своей цели от «авторитета правосудия», поскольку связаны не с защитой судей и судебной власти, а с предоставлением гарантий участникам процесса¹⁵ — например с обеспечением безопасности участников судопроизводства, предотвращением разглашения информации, отнесенной в установленном федеральным законом порядке к сведениям, составляющим государственную или иную охраняемую законом тайну, обеспечением подсудимому помощи профессионального защитника; с обеспечением надлежащего уведомления сторон о дате и месте судебного заседания и т.п.

Однако полагаем, что между интересами и авторитетом правосудия существует тесная взаимообусловленная связь. Соблюдением интересов правосудия гарантируется справедливость, беспристрастность и безупречность судебных решений — в свою очередь, такие решения являются залогом легитимности судебной власти, т.е. фактического состояния ее признания и общественной поддержки¹⁶. Понятия же «авторитет правосудия» и входящий в категорию интереса «авторитет суда, судебной власти» вполне можно считать взаимопроницаемыми категориями.

Особую специфику категория «интересы правосудия» приобретает в сфере уголовно-процессуальных отношений. Присутствующие в уголовном процессе

интересы расцениваются учеными как «охраняемые уголовно-процессуальным законом и определяемые расследованием, разрешением уголовного дела стремления субъектов уголовного процесса к достижению социально значимого результата»¹⁷. В таких отношениях факт покушения на интересы правосудия может выражаться в уголовном преследовании судьи, обусловленном не его противоправной деятельностью, а деятельностью по отправлению правосудия. Поэтому необходимость охраны интересов правосудия обусловлена установлением определенных гарантий для судей, конституционной значимостью должности судьи, обеспечением его независимости. Однако следует учитывать, что даже и при такой составляющей данные правоотношения находятся в рамках уголовно-процессуальных, т.е. подчинены задачам уголовного судопроизводства, обозначенным в ст. 6 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹⁸ (далее — УПК РФ). В том числе существенным является соблюдение интересов предварительного следствия, обусловленных необходимостью раскрыть преступление, обеспечить восстановление нарушенных прав потерпевших, неотвратимость уголовной ответственности и наказания для лиц, совершивших преступление.

Данное обстоятельство предполагает оптимальный баланс между потребностями защиты конституционных интересов правосудия и уголовно-процессуальных интересов всех участников производства. Особый порядок организации и осуществления уголовного судопроизводства в отношении представителей судебной власти в Российской Федерации существует как некий феномен, представляющий собой исключение из принципа равенства всех перед законом и судом. Законодательное регулирование возникающих в таких случаях правоотношений предусмотрено как положениями гл. 52 УПК РФ, так и нормами ст. 16 Закона РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»¹⁹. Подчиненные интересам

¹⁴ Обзор судебной практики Верховного Суда РФ № 1 (2015) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 04.03.2015) // СПС «Гарант»; Решение Верховного Суда РФ от 27 февраля 2019 г. № АКПИ19-35 // СПС «Гарант».

¹⁵ Соболева А.К. Образ судьи как риторическая категория и его отражение в решениях Европейского Суда по правам человека // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 3. С. 107–135.

¹⁶ Терехин В.А., Козырькова Т.В. Некоторые проблемы легитимности судебной власти в Российской Федерации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12. С. 41–48.

¹⁷ Ильницкая Л.И. Личные интересы участников российского уголовного процесса: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2002. 201 с.

¹⁸ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁹ Закон РФ от 26 июня 1992 г. № 3132-1 (ред. от 02.08.2019) (с изм. и доп., вступ. в силу с 25.10.2019) «О статусе судей в Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

правосудия, специфические особенности уголовного преследования судьи, отличающие его от общего порядка уголовного преследования «обычных» лиц, насчитывают более полутора десятков конкретных правовых механизмов, усложняющих организацию и осуществление уголовного судопроизводства в отношении судей во избежание их необоснованного уголовного преследования. Они именуются гарантиями судейской неприкосновенности, которая является средством защиты публичных интересов и, прежде всего, интересов правосудия, а не личной привилегией гражданина, занимающего должность судьи, соответственно, не может защищать его личные интересы как участника уголовного судопроизводства в тех случаях, когда он подвергается обоснованному уголовному преследованию²⁰.

Но кто измеряет критерии соразмерности баланса уголовно-процессуальных интересов и конституционных интересов правосудия при уголовном преследовании судьи? И каковы могут быть критерии измерения этого баланса? Если опираться на установленный Конституционным Судом РФ смысл неприкосновенности, то здесь ее предназначением является защита независимости правосудия от вмешательства посредством необоснованного уголовного преследования судьи. И, исходя из выявленного выше содержания категории «интересы правосудия», ей будет соответствовать категория «независимый, беспристрастный и компетентный судья»: как было отмечено Пленумом Верховного Суда РФ, «беспристрастность, честность, компетентность и добросовестность при исполнении обязанностей судьи имеют первостепенное значение для поддержания независимости судебной власти...»²¹.

Полагаем, что в рамках уголовного судопроизводства, осуществляемого в отношении представителя судебной власти, конституционные интересы независимого правосудия гарантируются соблюдением

следующих условий: а) признанием функции по отправлению правосудия в качестве основной исключительной конституционной функции судьи; б) обеспечением независимости судьи, в числе прочих мер, запретом уголовно-процессуального преследования за его профессиональную деятельность; в) гарантированием повышенной уголовно-правовой охраны судей как носителей судебной власти; г) недопущением отмены или умаления самостоятельности судов и независимости судей; д) запретом умаления авторитета правосудия, судебной власти, причинения ущерба репутации судьи; е) обеспечением укрепления престижа должности судьи, повышением уровня доверия населения к судебной власти.

Предназначение уголовного судопроизводства, обозначенное в ст. 6 УПК РФ, имеет двойко ориентированную направленность как к стороне защиты, так и к стороне обвинения. Поскольку судья непосредственно вовлечен в правоотношения, обусловленные подозрением его в совершении преступления, его уголовно-процессуальный статус предопределяет его личный интерес — в первую очередь реализацию права подозреваемого (обвиняемого) на защиту, его стремление к восстановлению прежнего состояния, существовавшего до уголовного преследования. Его конституционно-правовой статус определен присутствием в данных правоотношениях интересов иного рода, а именно: публичных интересов правосудия, публичность которых обуславливается, в частности, непсонифицированностью, соответствием потребностям, целям всего общества (значительной его части).

Частные интересы судьи и публичные интересы правосудия, будучи парными правовыми категориями, выступают в единстве, обладают внутренними взаимосвязями, характеризующими их не только как противоположности, но и как имеющие общую основу величины, неразрывные в процессе взаимодействия²². Их единство обуславливается в первую очередь тем, что представители судейского сообщества должны иметь безупречную, не скомпрометированную уголовным преследованием репутацию. Вместе с тем диалектика их противоречия требует установить некие границы и понять, где заканчиваются лич-

²⁰ Постановление Конституционного Суда РФ от 7 марта 1996 г. № 6-П // СПС «Гарант»; Постановление Конституционного Суда РФ от 20 февраля 1996 г. № 5-П // СПС «Гарант»; Постановление Конституционного Суда РФ от 19 февраля 2002 г. № 5-П // СПС «Гарант»; и др.

²¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 14 апреля 2016 г. № 13 «О судебной практике применения законодательства, регулирующего вопросы дисциплинарной ответственности судей» // СПС «Гарант».

²² Ломаев А.Ю. Публичный интерес как правовая категория: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2012. 22 с.

ные интересы участвующего в уголовном судопроизводстве судьи, защищающегося от выдвигаемого в отношении него подозрения или обвинения, и начинаются интересы правосудия.

Преломив смысловое содержание ст. 6 УПК РФ под углом обозначенных выше конституционных интересов, мы можем определить, что предназначением интересов правосудия в рамках уголовного судопроизводства будет являться:

а) защита представителей судебной власти от необоснованного обвинения, осуждения, ограничения их прав и свобод в связи с профессиональной деятельностью;

б) защита интересов судебной власти, непоколебимость ее авторитета, недопустимость его дискредитации обстоятельствами невозможности реализации механизма привлечения к уголовной ответственности и назначения справедливого наказания представителям судебной власти, совершившим преступные деяния.

Исходя из этого, уголовное преследование судей, совершивших преступление, и назначение таким виновным справедливого наказания в той же мере отвечают охране интересов правосудия в уголовном судопроизводстве, что и законное воспрепятствование уголовному преследованию судей за их деятельность, связанную с выполнением профессиональных полномочий, и реабилитация каждого из них, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию, обусловленному деятельностью по отправлению правосудия.

Более того, правовая определенность положения судьи либо как лица, заподозренного в причастности к совершению деяния с признаками преступления, либо как публичной конституционной фигуры, преследуемой за профессиональную деятельность, не может противоречить содержанию гарантий, предоставляемых его статусом, что исключает возможность противостояния интересов судьи как представителя судебной власти и как рядового участника уголовного судопроизводства со стороны защиты.

Полагаем важным подчеркнуть, что акцентировать саму возможность поиска баланса действующих организационных и уголовно-процессуальных механизмов необходимо прежде всего для укрепления авторитета правосудия, охраны самостоятельности и независимости судебной власти. Отсутствие баланса этих величин в их одновременной способности обеспечить как уголовно-процессуальные интересы, так и публичные конституционные интересы правосудия, порождает конфликт, где неоправданно ставятся под сомнение общий механизм правовой защиты, которым пользуются рядовые граждане, способность защитить личность от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод, недопустимости умаления уровня доверия населения к судебной власти как одного из наиболее значимых демократических завоеваний российского правового государства.

Литература

1. Бозров В.М. Сущность, содержание и форма правосудия по уголовным делам в российской правовой науке: общее и частное / В.М. Бозров // Российский судья. 2020. № 2. С. 39–50.
2. Ильницкая Л.И. Личные интересы участников российского уголовного процесса : диссертация кандидата юридических наук / Л.И. Ильницкая. Краснодар, 2002. 201 с.
3. Ломаев А.Ю. Публичный интерес как правовая категория : автореферат диссертации кандидата юридических наук / А.Ю. Ломаев. Казань, 2012. 22 с.
4. Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве : диссертация кандидата юридических наук / С.В. Михайлов. Москва, 2000. 255 с.
5. Першина И.В. Интерес в праве : диссертация кандидата юридических наук / И.В. Першина. Нижний Новгород, 2002. 183 с.
6. Соболева А.К. Образ судьи как риторическая категория и его отражение в решениях Европейского Суда по правам человека / А.К. Соболева // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2018. Т. 13. № 3. С. 107–135.
7. Терехин В.А. Некоторые проблемы легитимности судебной власти в Российской Федерации / В.А. Терехин, Т.В. Козырькова // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 12. С. 41–48.

Категория уголовного проступка в российском уголовном праве

Сидорова Екатерина Закариевна,

преподаватель кафедры уголовного права и криминологии
Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
ketrik6@mail.ru

Иванова Анастасия Леонидовна,

командир отделения 3-го курса факультета подготовки следователей и судебных экспертов
Восточно-Сибирского института Министерства внутренних дел Российской Федерации
inast211@list.ru

В статье рассматриваются проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка», а также сама категория уголовного проступка в действующем законодательстве. Авторами сравниваются и анализируются мнения государственных органов, точки зрения различных авторов и представителей органов государственной власти относительно необходимости и последствий введения уголовного проступка в уголовное законодательство. Сравняется уголовное законодательство зарубежных стран, которым присуще подобное деление общественно опасных деяний, запрещенных уголовным законодательством, последствия совершения таких «проступков», и приводятся некоторые показатели о состоянии преступности в данных государствах. Уделено внимание действующему законодательству, проблемам, которые актуальны на данный момент согласно статистическим сведениям, предоставляемым государственными органами. Дается прогноз относительно влияния данной категории на действующую систему классификации преступлений, состояние преступности в государстве и динамику ее показателей. Содержание уголовного проступка как вид общественно опасного деяния сравнивается с аналогичными и смежными категориями, существующими в действующей системе уголовного права и содержащими схожие сущностные характеристики, необходимость выведения которых анализируется авторами.

Ключевые слова: уголовный проступок, категория преступления, уголовная политика, справедливость, дифференциация уголовной ответственности.

The Criminal Offense Category in the Russian Criminal Law

Sidorova Ekaterina Z.

Lecturer of the Department of Criminal Law and Criminology of the East Siberian Institute
of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law)

Ivanova Anastasia L.

Division Head of the 3rd Course of the Faculty of Training of Investigators and Forensic Experts
of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation

The article considers the draft Federal law "On amendments to the Criminal Code of the Russian Federation and the Criminal Procedure Code of the Russian Federation in connection with the introduction of the concept of criminal offense", as well as the category of criminal misconduct in the current legislation. The authors compare and analyze the opinions of state bodies, the points of view of various authors and representatives of state authorities regarding the necessity and consequences of introducing criminal offense in criminal legislation. The author compares the criminal legislation of foreign countries, which are characterized by a similar division of socially dangerous acts prohibited by criminal law, the consequences of committing such "offenses" and provides some indicators on the state of crime in these States. Attention is paid to the current legislation and problems that are currently relevant according to statistical data provided by state bodies. A forecast is given regarding the impact of this category on the current system of classification of crimes, the state of crime in the state and the dynamics of its indicators. The content of a criminal offense as a type of socially dangerous act is compared with similar and related categories existing in the current system of criminal law and containing similar essential characteristics, the need to deduce which is analyzed by the authors.

Keywords: criminal offense, category of crime, criminal policy, justice, differentiation of criminal liability.

В декабре 2018 г. в Государственную Думу Российской Федерации был внесен проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка»¹. Инициатором данного мероприятия стал Верховный Суд Российской Федерации. Необходимость введения данного понятия обсуждалась практиками и представителями юридической науки уже давно.

Изучая историю развития данного понятия в нашем государстве, можно сказать о том, что его сущность практически была схожей на протяжении долгого периода. Профессор Е.В. Рогова отмечает, что в Своде законов Российской империи 1832 г. было закреплено понятие деяния, запрещенного под угрозой легкого телесного наказания или полицейского исправления, не имеющего после никаких уголовно-правовых последствий².

По мере движения человеческого общества вперед, по мере смены общественно-экономических формаций и изменений внутри них наблюдаются изменения и в понятии преступления, и в понятии и характере уголовного наказания³.

Верховный Суд Российской Федерации указал на два основных характеризующих признака вводимого понятия: общественная опасность и размер наказания, которые служат мерой разграничения.

Рассматривая такую категорию, как общественная опасность, важно отметить, что уголовное право и уголовный закон по социально-правовому назначению призваны регулировать общественные отношения, которым преступлением причинен или может быть причинен вред. Предметом рассмотрения уголовного права, соответственно, должны являться

деяния, характеризующиеся наличием в них признака общественной опасности. Иные совершаемые лицами деяния, не содержащие в себе общественной опасности, должны выступать предметом рассмотрения других отраслей права.

В предлагаемых изменениях фактически предпринимается попытка подменить категорию преступлений небольшой тяжести понятием уголовного проступка. В отличие от малозначительности законодатель четко установил критерии разграничения категорий преступления — характер и степень общественной опасности деяния. Однако вопрос о небольшой общественной опасности в уголовном проступке является достаточно размытым и неопределенным, и инициатор нововведений предлагает таковыми считать преступления, за которые уголовным законом не предусмотрено наказание в виде лишения свободы. То есть критерием их разграничения является наказание, в связи с чем в рассматриваемом нами проекте федерального закона указывается, что таких составов в действующем уголовном законе около 80.

Однако, говоря о категории уголовного проступка, нельзя учитывать только размер наказания, который может выступать предметом разграничения данного понятия.

По мнению правоведа А.С. Старостина, попытки наделить совершаемые деяния признаком небольшой общественной опасности соотносятся с определением преступлений, относящихся к категории небольшой тяжести, и выделение таких проступков никак существенно не отразится на качестве исполнения уголовного закона⁴.

Согласно официальным статистическим данным за 2019 г., количество преступлений небольшой тяжести намного превышает показатели преступлений других категорий⁵. При этом анализ показателей предыдущих лет показывает, что удельный вес преступлений небольшой

¹ Проект федерального закона от 20 декабря 2018 г. «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 14.04.2020).

² Рогова Е.В. Уголовный проступок в истории отечественного законодательства // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2011. № 3 (58). С. 101.

³ Бочкарева Е.В. Основные направления противодействия самодетерминации преступности в целях ее минимизации // Юрист. 2019. № 7. С. 70.

⁴ Победкин А.В. Иллюзия презумпции невиновности (зачем нужен уголовный проступок) // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 27–30.

⁵ Информационно-аналитический портал правовой статистики Генеральной прокуратуры Российской Федерации. URL: http://crimestat.ru/offenses_chart (дата обращения: 14.04.2020).

тяжести остается на прежнем уровне: варьирование показателя в один процент не дает возможности говорить об эффективности применяемых государством мер. Таким образом, следует говорить о том, что превентивная функция уголовного права и применяемые меры не столь действенны, поскольку намерение лиц совершить такие преступления по-прежнему остается на одном и том же уровне. При переводе части преступлений в категорию уголовных проступков, которые не будут влечь уголовно-правовые последствия, возможность совершения посягательств на охраняемые уголовным законом отношения станет выше, при этом их ценность не уменьшится, поскольку осуществляется не декриминализация уголовного закона, а только лишь перевод части преступлений в другую категорию, что позволит уходить от уголовной ответственности.

Поскольку Верховный Суд Российской Федерации акцентирует внимание на общественной опасности, важно понимать, что данная категория обусловлена и определяется всеми элементами структуры в той или иной степени. Об общественной опасности деяния свидетельствуют объективные и субъективные признаки состава преступления, описываемые в диспозиции статьи⁶. Суд может констатировать признаки преступления небольшой тяжести или невысокую степень общественной опасности деяния, а в некоторых случаях обстоятельства дела требуют подобной оценки. При установлении конкретной категории уголовного проступка аналогичные случаи будут заранее оценены законодателем без учета определенных обстоятельств дела и, соответственно, могут повлиять на справедливость принимаемого решения или назначения наказания.

Правительство Российской Федерации в официальном отзыве на данный проект указало, во-первых, на несоответствие данных нововведений ст. 52 Конституции Российской Федерации⁷ в части интересов

потерпевших, чьи права могут быть не защищены, если данная норма найдет свое отражение в законодательстве; во-вторых, на финансовую необоснованность проекта; в-третьих, на появление дополнительной нагрузки у уголовно-исполнительных органов в результате введения такой категории в уголовный закон. Таким образом, Правительство России изначально признало нецелесообразной реализацию идей, изложенных в данном законопроекте, в связи с чем, очевидно, было прекращено дальнейшее его движение⁸.

Не менее интересная дискуссия развернулась в научных кругах, поскольку сторонники данной идеи еще задолго до внесения подобного законопроекта обосновывали целесообразность выделения уголовного проступка как отдельной категории в уголовном праве.

В уголовном законе закреплено понятие малозначительности деяния в ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации, для установления которого определены только оценочные критерии, что приводит к неоднозначному толкованию данной нормы, использованию ее правоприменительными органами и накоплению такой же неоднозначной следственно-судебной практики. Некоторые авторы говорят о том, что фактически категория уголовного проступка отождествляется с категорией малозначительности. Еще в XX в. некоторые исследователи начали говорить о том, что определенную категорию деяний, не представляющих общественной опасности вследствие малозначительности, можно именовать уголовными проступками, если наказание для них предусмотрено в виде лишения свободы до одного года, либо иное мягкое наказание, либо мера общественного воздействия. Такого мнения придерживается профессор Н.Ф. Кузнецова⁹. В свою

⁶ Блинов А.Г., Герасимов А.М. Уголовный проступок и его природа // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018. № 2 (73). С. 19–24.

⁷ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «Консультант-Плюс».

⁸ Официальный отзыв Правительства Российской Федерации (Комитет Государственной Думы Российской Федерации по государственному строительству и законодательству) на проект федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с введением понятия уголовного проступка» / Официальный сайт системы обеспечения законодательной деятельности Государственной Думы Российской Федерации. URL: <https://sozd.duma.gov.ru/> (дата обращения: 14.04.2020).

⁹ Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 167–170.

очередь правоведы И.М. Гальперин¹⁰, Л.Н. Кривоченко¹¹ высказывают мнение о том, что фактически при выделении некоторых преступлений в категорию уголовных проступков произойдет изменение терминологии в отношении одного существенного явления, уже имеющего место в уголовном законе.

Согласно названной справке, на мало-значительность могут указывать лишь те признаки, которые проявились в *совершенном* деянии (способ, мотив, цель, степень вины лица). При этом суд отмечает такую закономерность: чем большую важность и значимость представляют общественные отношения, тем меньший вред может позволить признать их мало-значительными. При этом, например, насильственный грабеж или разбой сами по себе не могут признаваться мало-значительными, несмотря на размер причиненного ущерба, в силу того, что их опасность и заключается в насильственном способе завладения имуществом.

Безусловно, эти решения зависят от субъективной оценки судьей совершенного деяния. К тому же такие решения неоднократно обжалуются в судах разных инстанций, что гарантирует гражданам право на защиту, поскольку при разрешении дел судьи учитывают обзоры судебной практики, являющиеся актуальными в тот или иной период, но при этом необходимо учитывать конкретные обстоятельства и особенности рассматриваемого дела.

Еще одна точка зрения заключается в идее смежности понятий административного правонарушения и уголовного проступка. Правовая природа административной и уголовной ответственности достаточно схожа. В первую очередь они сходны по своей цели, которая заключается в охране публичных интересов, поскольку деяния, совершаемые в рамках уголовной и административной сфер, являются близкими по содержанию, и в отношении них применяются меры государственного принуждения¹².

Действительно, ряд преступных деяний имеет сходство с административными правонарушениями¹³. Существует также административная преюдиция, относительно которой разворачивается немало споров в части ее несоответствия принципу справедливости. Однако, по мнению З.А. Незнамовой и А.В. Незнамова, ее наличие в качестве формализованного критерия для криминализации противоправного поведения способно реализовать превентивный потенциал российского права¹⁴.

Обращаясь к зарубежному законодательству, стоит обратить внимание на наличие в ряде стран аналогичной категории уголовного проступка. С XX в. уголовное законодательство Европы развивалось в двух направлениях. Представители первого приняли трехчленную классификацию преступлений, одним из которых были деяния, именуемые проступками, за которые назначались наказания исправительного характера. Такой модели придерживаются Швейцария и Франция.

В других странах классификация предусматривает наличие преступления и уголовного проступка (Германия, Австрия, Италия, Голландия, Латвия, Чехия, Венгрия и США). В Казахстане, чье уголовное законодательство более приближено к законодательству России, также имеется категория уголовных проступков. Практически соотносятся идеи отечественного законодателя и положения, закрепленные в Казахстане, расходясь, прежде всего, в том, что в Казахстане предусмотрены наказания за совершение подобных проступков, а российский законодатель предлагает также альтернативные «более гуманные меры» в виде иных мер уголовно-правового характера¹⁵.

Предложенные в качестве иных мер уголовно-правового характера обязательные и исправительные работы по своей сути остаются тем же наказанием. Однако

¹⁰ Гальперин И.М. Социальные и иные основы депенализации // Советское государство и право. 1980. № 33. С. 66.

¹¹ Кривоченко Л.Н. Об уголовном проступке // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тезисы респ. науч. конф. (г. Харьков, 24–26 сентября 1975 г.) Харьков : Изд-во Харьковского юридического ин-та, 1975. С. 208.

¹² Старостин С.А. Уголовный проступок: взгляд административиста // Вестник Омской юридической академии. 2017. Т. 14. № 4. С. 33–39.

¹³ Домченко А.С. Административно-правовые модели нормирования деятельности: в поисках альтернативы // Юрист. 2019. № 9. С. 70.

¹⁴ Незнамова З.А., Незнамов А.В. Административная преюдиция как критерий криминализации противоправного деяния // Российское право. 2018. № 2. С. 4–9.

¹⁵ Гаврилов Б.Я. Уголовный проступок в структуре уголовного закона: прошлое, настоящее, будущее // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 387–400.

предполагается, что факт их применения в отношении лица не повлечет наступления правовых последствий в последующем. Таким образом, законопроект направлен на снижение количества осужденных, которые могли бы иметь судимость, не снижая жесткости, применяемой к лицу, совершившему «менее общественно опасные деяния»¹⁶.

Уголовное наказание и меры уголовно-правового характера являются исключительно важной мерой борьбы с преступностью, однако немалое значение для ее профилактики и противодействия ей оказывают экономические, политические, культурно-воспитательные факторы, на которые государство также должно обращать внимание в рамках борьбы с источниками девиантного поведения и недопущения совершения лицом деяния, обладающего невысокой степенью общественной опасности.

Проведенное исследование позволяет говорить о том, что введение в уголовный закон новой категории уголовного проступка не является целесообразным

¹⁶ Победкин А.В. Указ. соч. С. 27–30.

и оправданным. Фактически данное понятие, находится, во-первых, в тесной взаимосвязи с понятием малозначительного деяния; во-вторых, на границе административного правонарушения и преступления; в-третьих, составляет часть деяний, которые относятся к категории преступлений небольшой тяжести. Правовые последствия совершения такого проступка существенно не будут отличаться от применяемых к лицу принудительных мер государственного реагирования, а лишь повлекут снижение количества осужденных лиц, которые посягали на объекты уголовно-правовой охраны и не изменили своей криминологической характеристики вследствие примененных к ним мер. Несмотря на существующие проблемы реализации института малозначительности деяния, его существование в рамках уголовного закона представляется наиболее оправданным, поскольку позволяет оценивать совершаемые деяния сквозь призму существующей социальной, политической, экономической ситуации в стране и фактических обстоятельств дела и принимать справедливые решения относительно характера совершенного деяния.

Литература

1. Блинов А.Г. Уголовный проступок и его природа / А.Г. Блинов, А.М. Герасимов // Психопедагогика в правоохранительных органах. 2018. № 2 (73). С. 19–24.
2. Бочкарева Е.В. Основные направления противодействия самодетерминации преступности в целях ее минимизации / Е.В. Бочкарева // Юрист. 2019. № 7. С. 70–75.
3. Гаврилов Б.Я. Уголовный проступок в структуре уголовного закона: прошлое, настоящее, будущее / Б.Я. Гаврилов // Юридическая техника. 2020. № 14. С. 387–400.
4. Гальперин И.М. Социальные и иные основы депенализации / И.М. Гальперин // Советское государство и право. 1980. № 33. С. 60–69.
5. Домченко А.С. Административно-правовые модели нормирования деятельности: в поисках альтернативы / А.С. Домченко // Юрист. 2019. № 9. С. 70–77.
6. Кривоченко Л.Н. Об уголовном проступке / Л.Н. Кривоченко // Вопросы государства и права развитого социалистического общества : тезисы республиканской научной конференции (г. Харьков, 24–26 сентября 1975 г.) Харьков : Изд-во Харьковского юридического ин-та, 1975. С. 207–209.
7. Кузнецова Н.Ф. Преступление и преступность / Н.Ф. Кузнецова. Москва : изд-во Московского ун-та, 1969. 232 с.
8. Незнамова З.А. Административная преюдиция как критерий криминализации противоправного деяния / З.А. Незнамова, А.В. Незнамов // Российское право. 2018. № 2. С. 4–9.
9. Победкин А.В. Иллюзия презумпции невиновности (зачем нужен уголовный проступок) / А.В. Победкин // Вестник Московского университета МВД России. 2018. № 1. С. 27–30.
10. Рогова Е.В. Уголовный проступок в истории отечественного законодательства / Е.В. Рогова // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2011. № 3 (58). С. 101–110.

Некоторые вопросы, возникающие в судебной практике по производству предъявления для опознания

Осодоева Наталья Васильевна,

доцент кафедры уголовного процесса Восточно-Сибирского института
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
osodoeva84@yandex.ru

Статья посвящена проблемам, возникающим при производстве предъявления для опознания в суде. Автор анализирует мнения ученых, судебную практику при рассмотрении уголовных дел, по которым проводилось указанное процессуальное действие. Обосновывается позиция о необходимости участия понятых при производстве указанного процессуального действия с целью выяснения всех обстоятельств у понятых при оспаривании протокола следственного действия стороной защиты, а также для удостоверения хода судебно-следственного действия. Автор убежден, что до начала предъявления для опознания необходимо уточнять у опознающего особенности, имеющиеся у опознаваемого, поскольку данное следственное действие проводится для идентификации личности. Представляется, что статисты и опознаваемый должны быть примерно одного роста, одинаковыми по комплекции, похожи внешне по чертам лица, одинаковой национальности, в похожей одежде. Для избежания допущения ошибок указывается на необходимость производства предъявления для опознания единожды. По окончании предъявления для опознания у опознающего выясняется, по каким приметам он узнал опознаваемого, обязательно составляется протокол в соответствии с требованиями действующего уголовно-процессуального законодательства, а в ходе судебного заседания порядок и пояснения участников судебного заседания отражаются в протоколе судебного заседания.

Ключевые слова: опознание, предъявление для опознания, суд, судебное заседание, идентификация, идентифицирующий, идентифицируемый.

Some Issues Arising in the Judicial Practice in Relation to Conducting an Identification Parade

Osodoeva Natalia V.

Associate Professor of the Department of Criminal Procedure
of the East Siberian Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation
PhD (Law)

This article is devoted to the problems which emergent in the production presentation for identification. The author analyzes opinion of scientists and judicial practice in the consideration of criminal cases for which it was conducted the specified procedural action. The position is justified about the need for participation of witnesses when performing the specified procedural action in order to clarify all the circumstances in the case of witnesses in dispute protocol of investigative action party of protection and as well as for identification course of judicial investigation. The author is convinced as for the beginning of the presentation for identification to check with the recognizer features of the identifiable person since this investigative action is carried out for identification of the person. It appears that the extras and the identifiable should be about the same height identical in build similar in appearance in similar clothes. To avoid making mistakes indicates the need for production of presentation for identification once. At the end of the presentation for identification have to recognize it turns out what are the signs recognized the suspect a protocol must be drawn up in accordance with the requirements of the current criminal procedure legislation during the court session the procedure explanations of participants of the court session are reflected in the minutes of the court session.

Keywords: identification, presentation for identification, court, court session, identity, identifying, identifiable.

В соответствии со ст. 289 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее — УПК РФ), «в случае

необходимости предъявления в суде для опознания лица или предмета опознание производится в соответствии с требованиями ст. 193 УПК РФ».

По существу, данное положение носит отсылочный характер к положениям, установленным ст. 193 УПК РФ, регламен-

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

тирующим производство следственного действия в ходе предварительного расследования. Анализ нормы ст. 193 УПК РФ свидетельствует о возможном предъявлении следователем, дознавателем или судом лица или предмета потерпевшему, свидетелю, подозреваемому, обвиняемому. Следует признать, что на практике в большинстве случаев подозреваемые или обвиняемые предъявляются для опознания потерпевшим и свидетелям.

Положение статьи 170 УПК РФ регламентирует обязательность участия понятых при производстве опознания. По данному поводу в юридической литературе нет единого мнения: ученые придерживаются двух противоположных позиций. Представители первой точки зрения указывают на необходимость исключения из закона норм, предусматривающих участие понятых при предъявлении для опознания². Думается, мнение ученых второй позиции, полагающих возможным привлечение понятых для участия в процессуальном действии, является наиболее обоснованным³.

В обоснование этой позиции хотелось бы обратиться к судебной практике.

Так, Постановлением Президиума Московского областного суда от 23 марта 2016 г. № 96 по делу № 44у-66/2016 кассационное представление заместителя прокурора удовлетворено, апелляционное определение судебной коллегии по уголовным делам Московского областного суда в отношении Г. и Г. отменено, уголовное дело направлено на новое рассмотрение⁴.

К данному выводу Президиум суда пришел в связи с имеющимися наруше-

ниями действующего уголовно-процессуального законодательства, которые выразились в том, что суд первой инстанции не проверил доводы обвиняемых об алиби, не рассмотрел ходатайство стороны защиты о признании некоторых доказательств недопустимыми. Вместе с тем указал, что вывод суда апелляционной инстанции о нарушении прав осужденных не соответствует фактическим обстоятельствам дела, поскольку подсудимые в прениях сторон отказались от участия, замечаний от сторон в связи с поступившим отказом подсудимых не имелось. Кроме того, судебная коллегия, отметив, что суд в приговоре указал протокол опознания потерпевшим обвиняемых по фотографии, однако надлежащей оценки пояснениям стороны защиты о признании его недопустимым не дал. Президиум суда указал о необходимости допроса понятых и потерпевшего с целью выяснения обстоятельств предъявления для опознания в ходе предварительного расследования.

Таким образом, указанный пример свидетельствует о возможности допроса понятых с целью проверки доводов стороны защиты о необходимости признания протокола предъявления для опознания недопустимым.

При отсутствии понятых при производстве предъявления для опознания у присутствующих обычно опознающего, опознаваемого, следователя (иногда — защитника) сложно будет установить, насколько в соответствии с требованиями УПК РФ проводилось данное следственное действие. Кроме того, поскольку понятые удостоверяют содержание, ход и результаты процессуального действия, они способствуют обеспечению законности проведения следственного действия.

Заслуживающей внимания является еще одна проблема при проведении предъявления для опознания.

Закон устанавливает, что «опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать».

По данному вопросу среди ученых не существует однозначного мнения.

Так, например, Ю.В. Солодун и Д.Ю. Яковлев считают, что «назрела

² Желтобрюхов С.П. О необходимости упразднения института понятых // Российская юстиция. 2018. № 2. С. 51–54.

³ Митрофанова А.А. Тактические особенности предъявления для опознания при расследовании авиационных происшествий // Российский следователь. 2016. № 7. С. 3–8; Бурыка Д.А., Егорова Е.В. О психологических проблемах и особенностях предъявления трупов для опознания // Юридическая психология. 2013. № 4. С. 20–24; Багаудинов Ф.Н. Институт понятых: совершенствовать, а не упразднить // Законность. 2012. № 4. С. 50–53; Гареев М. Заменить ли понятых видеокамеры? // ЭЖ-Юрист. 2012. № 3. С. 3–7.

⁴ Постановление Президиума Московского областного суда от 23 марта 2016 г. № 96 по делу № 44у-66/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

реальная необходимость применения simultaneousного опознания при проведении данного следственного действия в рамках первоначального этапа расследования авиационных катастроф»⁵.

По мнению Д.А. Степаненко, «в случае, когда допрашиваемый не может назвать признаки объекта, следует принять необходимые, исчерпывающие меры, способствующие актуализации и конкретизации мысленного образа, хранящегося в его памяти»⁶.

Представляется, что в указанном случае необходимо обратиться к судебной практике.

Так, Постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 24 сентября 2009 г. № 44у-400/2009 приговор Сосновского районного суда Нижегородской области от 28 февраля 2008 г., определение судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 16 мая 2008 г. в отношении К. отменены в связи с допущением нарушений уголовно-процессуального законодательства⁷.

По данному уголовному делу суд первой инстанции неправильно огласил показания свидетеля на основании ст. 281 УПК РФ, истолковав данную норму закона расширительно и признав «чрезвычайным обстоятельством» невозможность установления местонахождения свидетеля; показаниям явившегося свидетеля не дал надлежащей оценки, несмотря на дачу им нестабильных пояснений как в ходе предварительного расследования, так и в судебном заседании; процедура опознания К. по фотографии несовершеннолетним свидетелем М. проведена с нарушением требований ч. 2, 4 и 5 ст. 193 УПК РФ, ст. 191 УПК РФ, поскольку до начала предъявления для опознания у несовершеннолетнего свидетеля не выясня-

лось, при каких обстоятельствах виделись с опознаваемым, по каким приметам и особенностям лицо запомнилось; предъявление для опознания несовершеннолетним свидетелем проводилось без участия педагога; имеющиеся противоречия в заключениях экспертов не устранены.

Указанный пример свидетельствует о необходимости выяснения у опознающего, какие приметы и особенности опознаваемого ему запомнились.

По этому же основанию Апелляционным определением Московского городского суда от 5 апреля 2016 г. по делу № 10-3671 отменен приговор Пресненского районного суда г. Москвы от 25 января 2016 г. в отношении Ш.⁸.

Так, в ходе судебного следствия протоколы проверки показаний на месте Ф. и свидетелей проверены не были, показания потерпевшего не дана надлежащая оценка, поскольку имелись существенные противоречия в пояснениях потерпевшего, данных им в ходе предварительного расследования и в суде. Помимо этого, суд первой инстанции, исследовав протокол предъявления для опознания, сослался на него в приговоре, хотя до предъявления для опознания не выяснялось у опознаваемого, по каким приметам и особенностям он узнал опознающего.

Думается, поскольку опознание связано с идентификацией личности, до начала предъявления для опознания необходимо по возможности выяснить у опознающего походку, телосложение, особенности голоса, черты лица опознаваемого, наличие у него шрамов, родинок, татуировок, ран, телесных повреждений и других особенностей.

Среди юристов не менее обсуждаемой является следующая проблема.

Закон предусматривает, что «лицо предъявляется для опознания вместе с другими лицами, по возможности внешне сходными с ним. Общее число лиц, предъявляемых для опознания, должно быть не менее трех. Перед началом опознания опознаваемому предлагается занять любое место среди предъявляемых лиц»⁹.

⁵ Солодун Ю.В., Яковлев Д.Ю. Проблемы комплексной идентификации останков человека при расследовании авиационных катастроф. Иркутск: Иркутский ин-т повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ, 2004. С. 96.

⁶ Степаненко Д.А. Криминалистическая идентификация: понятие, принципы, технологии. Иркутск: Иркутская областная тип. № 1 им. В.М. Посохина, 2005. С. 203.

⁷ Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 24 сентября 2009 г. № 44у-400/2009 // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Апелляционное определение Московского городского суда от 5 апреля 2016 г. по делу № 10-3671 // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Пункт 4 ст. 193 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ.

Указанное требование по количеству и по внешним признакам предъявляемых для опознания относится также к предметам и фотографиям.

В этой связи в теории уголовного процесса возникает вопрос, что необходимо понимать под внешне сходными предметами или лицами¹⁰. Представляется, данное понятие является оценочной категорией. На практике этот вопрос решается следующим образом.

Так, приговором Верховного суда Республики Татарстан от 9 июня 2017 г. по делу № 2-6/2017¹¹ С.А.М., С.А.М., Г.М., Я., М.И.Ф. признаны виновными в совершении нескольких составов преступлений. К данному выводу суд пришел, исходя из анализа всей совокупности доказательств, собранных в ходе предварительного расследования и исследованных в судебном заседании. Вместе с тем суд исключил из доказательственной базы протокол предъявления для опознания, проведенный в стадии предварительного следствия, приняв во внимание, что опознающему предъявлялись разные марки оружия, не относящиеся к однородным предметам.

При таких обстоятельствах представляется, что предъявляемые для опознания предметы должны быть одной марки, одного цвета и примерно одного размера.

Апелляционным определением Московского городского суда от 19 июля 2017 г. по делу № 10-9798/2017 Приговор Лефортовского районного суда г. Москвы от 30 декабря 2016 г. в отношении И.М., М.М., М.З. и Н. отменен, и уголовное дело передано на новое судебное разбирательство в тот же суд¹².

¹⁰ Цховребова И.А. Криминалистическая сущность предъявления для опознания // Публичное и частное право. 2009. № 4. С. 152–161; Белкин А.Р. Некоторые аспекты производства опознания на предварительном следствии // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 26–30; Степаненко Д.А. Предъявление для опознания как вид процессуальной идентификации по мысленному образу: учеб. пособие. Иркутск: БГУЭП, 2006. С. 62.

¹¹ Приговор Верховного суда Республики Татарстан от 9 июня 2017 г. по делу № 2-6/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Апелляционное определение Московского городского суда от 19 июля 2017 г. по делу № 10-9798/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

По данному уголовному делу ряд доказательств в ходе предварительного расследования получен с нарушением уголовно-процессуального закона, в том числе протокол предъявления для опознания признан недопустимым по следующим основаниям: статисты были значительно моложе опознаваемого, по внешности относились к среднеазиатским народам, существенно различались по телосложению и одежде. Указанный пример свидетельствует о том, что статисты и опознаваемый должны быть примерно одного роста, одинаковыми по комплекции, похожи внешне по чертам лица, одинаковой национальности, в похожей одежде.

Еще одним основанием, влияющим на рассмотрение дела и вынесение судебного решения, является неправильное применение ч. 3 ст. 193 УПК РФ, предусматривающей невозможность представления для опознания лиц или предметов повторно.

В связи с этим Постановлением Президиума Нижегородского областного суда от 24 мая 2017 г. по делу № 44У-61/2017 Приговор Автозаводского районного суда Нижнего Новгорода Нижегородской области от 27 апреля 2016 г., Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Нижегородского областного суда от 8 августа 2016 г. в отношении С. отменены¹³.

Во-первых, суд неправильно оценил показания свидетеля; во-вторых, суд не дал надлежащей оценки протоколам проверки показаний и предъявления для опознания; в-третьих, необоснованно сослался в приговоре на иные письменные доказательства. По данному уголовному делу изначально опознающий опознал опознаваемого по фотографии, а затем — живую. Фактически предъявление для опознания проведено дважды.

По окончании предъявления для опознания у опознающего выясняется, по каким приметам он узнал опознаваемого, обязательно составляется протокол в соответствии со ст. 166 УПК РФ, а при производстве предъявления для опознания в ходе судебного следствия все пояснения участников уголовного судопроизводства

¹³ Постановление Президиума Нижегородского областного суда от 24 мая 2017 г. по делу № 44У-61/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

заносятся в протокол судебного заседания.

Подводя итог, можно сделать вывод о необходимости участия понятых при производстве предъявления для опознания; приглашения в качестве статистов лиц, похожих на опознающего; при представлении предметов следует подобрать

аналогичные предметы по свойствам и характеристикам; требуется обязательное выяснение у опознающего до предъявления для опознания, по каким приметам и особенностям он может узнать лицо; производство данного следственного действия должно осуществляться только единожды.

Литература

1. Багаутдинов Ф.Н. Институт понятых: совершенствовать, а не упразднить / Ф.Н. Багаутдинов // Законность. 2012. № 4. С. 50–53.
2. Белкин А.Р. Некоторые аспекты производства опознания на предварительном следствии / А.Р. Белкин // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С. 26–30.
3. Бурыка Д.А. О психологических проблемах и особенностях предъявления трупов для опознания / Д.А. Бурыка, Е.В. Егорова // Юридическая психология. 2013. № 4. С. 20–24.
4. Гареев М. Заменят ли понятых видеокамеры? / М. Гареев // ЭЖ-Юрист. 2012. № 3. С. 3–7.
5. Желтобрюхов С.П. О необходимости упразднения института понятых / С.П. Желтобрюхов // Российская юстиция. 2018. № 2. С. 51–54.
6. Митрофанова А.А. Тактические особенности предъявления для опознания при расследовании авиационных происшествий / А.А. Митрофанова // Российский следователь. 2016. № 7. С. 3–8.
7. Солодун Ю.В. Проблемы комплексной идентификации останков человека при расследовании авиационных катастроф: научно-методическое пособие / Ю.В. Солодун, Д.Ю. Яковлев. Иркутск: Иркутский ин-т повышения квалификации прокурорских работников Генеральной прокуратуры РФ, 2004. 138 с.
8. Степаненко Д.А. Криминалистическая идентификация: понятие, принципы, технологии / Д.А. Степаненко. Иркутск: Иркутская областная тип. № 1 им. В.М. Посохина, 2005. 256 с.
9. Степаненко Д.А. Предъявление для опознания как вид процессуальной идентификации по мысленному образу: учебное пособие / Д.А. Степаненко. Иркутск: БГУЭП, 2006. 101 с.
10. Цховребова И.А. Криминалистическая сущность предъявления для опознания / И.А. Цховребова // Публичное и частное право. 2009. № 4. С. 152–161.

Для оформления заказа на приобретение одного и/или нескольких печатных экземпляров журнала с опубликованной статьей просим вас при получении уведомления о включении вашей статьи в содержание журнала обратиться в авторский отдел по телефону: 8 (495) 953-91-08, или по электронной почте: avtor@lawinfo.ru.

Состав опасности: особенность квалификации

Гарбатович Денис Александрович,

заместитель директора филиала по научной работе

Российского государственного университета правосудия (Уральский филиал),

кандидат юридических наук, доцент

garbatovich@mail.ru

В статье раскрывается правило квалификации составов опасности: при осуществлении их уголовно-правовой оценки необходимо устанавливать факт создания совершенным деянием реальной угрозы охраняемым уголовным законом общественным отношениям, что является обстоятельством, подлежащим доказыванию по уголовному делу.

Ключевые слова: квалификация преступлений с формальными составами, состав опасности.

Constituent Elements of Danger: Qualification Peculiarity

Garbatovich Denis A.

Deputy Branch Director for Research of the Russian State University of Justice (the Ural Branch)

PhD (Law), Associate Professor

The article reveals the rule for the qualification of hazard components: when carrying out their criminal-legal assessment, it is necessary to establish the fact that the committed act creates a real threat to public relations protected by criminal law, which is a circumstance subject to proof in a criminal case.

Keywords: qualification of crimes with formal structures, composition of danger.

Состав опасности доктриной уголовного права признается разновидностью формального состава преступления¹. Обязательным признаком объективной стороны указанного состава является создание опасности охраняемым уголовным законом общественным отношениям. В уголовном законе составы опасности регламентируются следующим образом:

1) используется термин «опасность», предполагающий создание реальной угрозы охраняемым уголовным законом ценностям (например, ч. 1 ст. 122, ст. 125, ч. 1 ст. 151.2 Уголовного кодекса Российской Федерации², далее — УК РФ);

2) в норме УК РФ используются такие формулировки, как «если это могло повлечь...» (например, ч. 1 ст. 215 УК РФ);

3) в норме УК РФ используются такие формулировки, семантическое толкова-

ние которых означает, что совершенное деяние, предусмотренное нормой УК РФ, еще должно создавать конкретную опасность охраняемым уголовным законом общественным отношениям (например, ч. 1 ст. 238 УК РФ).

Правоприменителем при квалификации преступлений с составом опасности иногда не учитывается особенность их объективной стороны, вследствие чего совершаются ошибки при применении уголовного закона.

Например, *Ф. был осужден по ч. 1 ст. 238 УК РФ. Ф., не являясь индивидуальным предпринимателем, принял по телефону к исполнению заказ на перевозку пассажира Н., прибыл на своем автомобиле к месту подачи и осуществил перевозку лица к указанному в заказе адресу, получив от Н. плату. Суд посчитал, что Ф. оказал услугу, не обеспечив безопасность жизни и здоровья потребителя.*

В кассационном представлении прокурор просил отменить состоявшиеся судебные решения. Президиум Красноярского краевого суда 14 февраля 2017 г. за отсутствием состава преступления отменил приговор

¹ Уголовное право России. Части Общая и Особенная: учебник / под ред. А.В. Бриллиантова. М.: Проспект, 2015. С. 106.

² Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

и апелляционное постановление в отношении Ф., указав следующее.

Как следует из материалов уголовного дела, транспортное средство Ф. имело технические неисправности, исключающие его эксплуатацию, согласно требованиям нормативных правовых актов в части обеспечения безопасности дорожного движения.

Вместе с тем предъявленное обвинение не подтверждено доказательствами, указывающими на то, что имевшиеся у транспортного средства технические неисправности при осуществлении Ф. перевозки Н. влияли на управление транспортным средством и оказание услуги создавало реальную угрозу жизни и здоровью Н.³

Особенность состава опасности заключается в сущности его деяния, общественная опасность которого не должна резюмироваться автоматически, если деяние является противоправным. Особенность при квалификации составов опасности выражается в необходимости установлении факта, что совершенное деяние создает реальную угрозу охраняемым уголовным законом ценностям, что обязательно входит в предмет доказывания.

Например, Д. был осужден по ч. 1 ст. 238 УК РФ. Д., не имея право на управление маломерным судном, принял на борт судна шесть пассажиров и, не проводя их инструктаж, осуществил перевозку по прогулочному маршруту. Таким образом, Д. оказал услугу по перевозке, не обеспечивающую безопасность пассажиров.

Президиум Приморского краевого суда 4 декабря 2017 г. отменил апелляционный приговор и передал дело на новое апелляционное рассмотрение, указав следующее.

Отсутствие у Д. прав на управление судном, соответствующих навыков и средств, обеспечивающих безопасность пассажиров при перевозке, само по себе не свидетельствует о реальной опасности для жизни и здоровья пассажиров⁴.

Ошибка при применении уголовного закона выразилась в привлечении лица к уголовной ответственности по ч. 1 ст. 238 УК РФ без установления факта, что выполнение работ или оказание услуг создавало реальную опасность для жизни или здоровья потребителей. При квалификации других преступлений с формальными составами установление общественной опасности в предмет доказывания по уголовному делу не входит.

³ Постановление Президиума Красноярского краевого суда от 14 февраля 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7. С. 35.

⁴ Постановление Президиума Приморского краевого суда от 4 декабря 2017 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2020. № 1. С. 44–45.

Литература

1. Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / под редакцией А.В. Бриллиантова. Москва : Проспект, 2015. 1084 с.

ЦЕНТР РЕДАКЦИОННОЙ ПОДПИСКИ:

тел.: 8 (495) 617-18-88 — многоканальный,

8-800-333-28-04 (по России бесплатно)

адрес электронной почты: podpiska@lawinfo.ru

Правовое регулирование процедуры ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта нуждается в совершенствовании

Анешева Амина Тулегеновна,

доцент кафедры криминалистики Омской академии
Министерства внутренних дел Российской Федерации,
кандидат юридических наук
b.ami08@mail.ru

В процессе расследования каждого уголовного дела используются возможности судебных экспертиз. Полномочиями по собиранию доказательств обладают властные субъекты уголовно-процессуальной деятельности. Спецификой использования специальных знаний законодатель наделил участников уголовного судопроизводства. Указанные лица располагают такой возможностью при ознакомлении с постановлением о назначении судебной экспертизы и в последующем — с заключением эксперта. В этой связи своевременность ознакомления с названными процессуальными документами имеет определяющее значение.

В данной статье автором рассматриваются актуальные вопросы использования потерпевшими, подозреваемыми, обвиняемыми и их защитниками, а также свидетелями, в отношении которых назначена судебная экспертиза, специальных знаний в процессе расследования преступлений.

На основе анализа действующего законодательства, судебно-следственной практики в части, касающейся ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта, сформулирован ряд предложений, способствующих обеспечению реализации прав участниками уголовного судопроизводства, а также оптимизации предварительного расследования.

Ключевые слова: ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы, заключение эксперта, права участников уголовного судопроизводства, специальные знания.

The Legal Regulation of the Procedure for Review of a Ruling on Forensic Examination Assignment and Expert's Findings Require Improvement

Anesheva Amina T.

Associate Professor of the Department of Criminalistics of the Omsk Academy
of the Ministry of the Interior of the Russian Federation
PhD (Law)

In the process of investigating each criminal case, the possibilities of forensic examinations are used. The power to collect evidence is vested in the power subjects of the criminal procedure. The legislator endowed the participants in criminal proceedings with the specifics of using special knowledge. The indicated persons have such an opportunity when familiarizing themselves with the decision on the appointment of a forensic examination and subsequently with the expert's opinion. In this regard, the timeliness of familiarization with these procedural documents is crucial.

In this article, the author discusses current issues of use by victims, suspects, accused and their defenders, as well as witnesses, for whom a forensic examination of special knowledge in the process of investigating crimes has been appointed.

Based on the analysis of the current legislation, judicial investigative practice regarding familiarization with the decision on the appointment of a forensic examination and the expert's opinion, a number of proposals have been formulated that help ensure the implementation of rights by participants in criminal proceedings, as well as optimize the preliminary investigation.

Keywords: familiarization with the decision on the appointment of a forensic examination, expert opinion, the rights of participants in criminal proceedings, special knowledge.

Несмотря на наличие у обвиняемого права защищаться от уголовного преследования любыми не запрещенными

законом способами, в том числе с помощью профессионального защитника, очевидным является различие возмож-

ностей сбора информации в ходе судебного производства. Властные субъекты уголовно-процессуальной деятельности наделены полномочиями по собиранию именно доказательств. Представители стороны защиты собирают сведения, которые впоследствии могут быть допущены в уголовное дело в качестве доказательств. Это обусловлено тем, что лица, перечисленные в ч. 1 ст. 86 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹ (далее — УПК РФ), вправе производить следственные и иные процессуальные действия. В качестве одного из источников сведений, используемых в качестве доказательств, закон называет заключение и показания эксперта, получаемые посредством назначения и производства судебной экспертизы и допроса эксперта. Необходимо констатировать некоторые особенности использования специальных знаний стороной защиты и обвинения².

Процессуальный порядок назначения и производства судебной экспертизы нуждается в совершенствовании ряда взаимосвязанных процедур. В пункте 3 ст. 195 УПК РФ законодатель указал на обязанность следователя ознакомить с соответствующим процессуальным решением обвиняемого и его защитника, потерпевшего и его представителя и разъяснить им права, предусмотренные ст. 198 УПК РФ, о чем составить протокол, обязательный для подписания следователем и лицами, ознакомившимися с постановлением.

В статье 198 УПК РФ для подозреваемого, обвиняемого, защитника, потерпевшего, представителя пред-

усмотрен перечень прав, реализуемых при ознакомлении с постановлением о назначении судебной экспертизы. Согласно пункту 3 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам»³ (далее — Постановление Пленума ВС РФ № 28), по ходатайству указанных лиц дознаватель, следователь, суд обязаны сообщать фамилию, имя, отчество эксперта, которому руководителем государственного судебно-экспертного учреждения поручено производство экспертизы. Иных разъяснений относительно вопросов ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта высший судебный орган не дал. Получение такого рода сведений возможно при условии ознакомления с постановлением о назначении экспертизы.

В пункте 4 ч. 3 ст. 49 УПК РФ в качестве одного из моментов вступления защитника в уголовное дело определяется факт «объявления лицу, подозреваемому в совершении преступления, постановления о назначении судебно-психиатрической экспертизы».

Уголовно-процессуальный закон в ч. 2 ст. 86 устанавливает для защитника возможности собирания доказательств путем:

- получения предметов, документов и иных сведений;
- опроса лиц с их согласия;
- истребования справок, характеристик, иных документов от органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и организаций, которые обязаны предоставлять запрашиваемые защитником документы или их копии.

В числе полномочий защитника, регламентированных ст. 53 УПК РФ, предусмотрена возможность использования специальных знаний путем привлечения специалиста посредством обязательного для удовлетворения ходатайства о привлечении последнего к участию

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

² См. например: Иванов А.В. Основные нарушения прав человека при назначении и производстве судебных экспертиз на досудебной стадии // Адвокат. 2015. № 10. С. 35–46; Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы правовой регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника на участие в назначении и производстве экспертиз // Эксперт-криминалист. 2012. № 2. С. 27–30; Шигуров А.В. Проблемы участия адвоката-защитника в назначении судебной экспертизы на досудебном производстве по уголовному делу // Адвокатская практика. 2013. № 4. С. 15–19.

³ Постановление Пленума Верховного Суда от 21 декабря 2010 г. № 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» // СПС «КонсультантПлюс».

в производстве по уголовному делу с целью разъяснения вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию, за исключением случаев, когда может иметь место его отвод.

Действующий УПК РФ не наделяет защитника полномочиями самостоятельного назначения и производства судебной экспертизы, равно как и допроса эксперта.

В подпункте 5, 9, 11 ч. 2 ст. 42 УПК РФ определены права потерпевшего на заявление ходатайств и отводов, участие в следственных действиях, производимых по его ходатайству или ходатайству его представителей, а также на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта.

Как правило, судебная экспертиза проводится в отношении подозреваемых, обвиняемых, потерпевших, однако в ряде случаев такая возможность предусмотрена для лиц, находящихся в процессуальном статусе свидетеля. В пункте 4 ст. 195 УПК РФ законодатель распространяет на свидетеля положения, определяющие порядок производства судебной экспертизы для потерпевшего.

Следует отметить, что вопрос обеспечения права свидетеля на ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы не решен, в то время как в п. 2 ст. 198 УПК РФ предусмотрена процедура ознакомления с заключением эксперта свидетеля, в отношении которого производилась судебная экспертиза.

Данный пробел восполнен посредством разъяснений высшей судебной инстанции в Постановлении Пленума ВС РФ № 28, где в п. 8 указано, что свидетель пользуется такими же правами, как и потерпевший, при условии назначения и производства судебной экспертизы в отношении его самого.

Вопрос ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта регламентирован ненадлежащим образом. Так, в законе отсутствует указание на сроки выполнения следователем этих важных процессуальных действий. Вероятно,

законодатель полагается в данном случае на понимание со стороны правоприменителя о том, что соблюдение прав участников уголовного процесса при производстве судебных экспертиз, несмотря на отсутствие установленных сроков, имеет важное значение. Своевременное ознакомление с постановлением о назначении судебной экспертизы позволяет в полной мере реализовать права участников уголовного судопроизводства стороны защиты, связанные с использованием специальных знаний в процессе расследования преступлений, а именно: заявлять отвод эксперту или ходатайствовать о производстве судебной экспертизы в другом экспертном учреждении; о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц либо о производстве судебной экспертизы в конкретном экспертном учреждении; о внесении в постановление о назначении судебной экспертизы дополнительных вопросов эксперту; присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту.

Высказанное в специальной литературе предложение о предоставлении возможности исследования в ходе предварительного следствия заключений экспертов, полученных по обращениям защитников, участвующих в уголовном процессе⁴, представляется вполне обоснованным. Одновременное с этим законодательное установление сроков ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и с заключением эксперта способно решить имеющуюся проблему.

Анализ правоприменительной практики⁵ позволяет сделать вывод о том, что наиболее распространенными видами судебных экспертиз, проведенных в отношении свидетелей, являются:

- дактилоскопическая;
- трасологическая;
- экспертиза тканей и выделений человека и животных (методом ДНК-анализа);

⁴ Шигуров А.В. Указ. соч. С. 15–19.

⁵ По специально разработанной программе было изучено 100 приговоров судов, вступивших в законную силу по Новосибирской, Омской и Тюменской областям за период 2014–2018 годов. URL: <https://sudact.ru/> (дата обращения: 20.02.2020).

— психиатрическая;
— комплексная психолого-психиатрическая экспертиза по преступлениям, совершенным несовершеннолетними.

Использование специальных знаний для исследования дактилоскопических и трасологических следов, обнаруженных на месте происшествия, требуется по преступлениям различной уголовно-правовой квалификации. Названные виды экспертных исследований относятся к традиционным видам криминалистических экспертиз, и потребность в проведении исследования следов рук, ног, обуви, транспортных средств, зубов и т.д. в отношении различных участников судопроизводства (потерпевших, подозреваемых, свидетелей) возникает часто.

Практика назначения экспертизы тканей и выделений человека и животных (методом ДНК-анализа), дактилоскопических, трасологических экспертиз, судебных экспертиз в отношении свидетелей имеет место ввиду того, что установление обстоятельств, подлежащих доказыванию по таким распространенным общеуголовным преступлениям, как кража, грабеж, разбой, требует исследования соответствующих следов. Как правило, такое положение связано с необходимостью установления принадлежности обнаруженных на месте происшествия следов лицам, имеющим доступ к помещению, месту, где было совершено преступление.

Вопрос назначения судебной экспертизы в отношении свидетеля имеет особую актуальность по делам о преступлениях, совершаемых несовершеннолетними. Среди несовершеннолетних распространены преступления корыстно-насильственной направленности. Об этом красноречиво свидетельствуют статистические сведения. Так, за 2018 г. за совершение преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 161 Уголовного кодекса Российской Федерации⁶ (далее — УК РФ), осуждено 570 несовершен-

нолетних, ч. 2 ст. 161 УК РФ — 1942, ч. 1 ст. 162 — 98, ч. 2, 3, 4 ст. 162 — 524⁷. В 2017 г. по ч. 1 ст. 161 УК РФ осуждено 663 несовершеннолетних, по ч. 2 ст. 161 УК РФ — 1768, по ч. 1 ст. 162 — 124, по ч. 2, 3, 4 ст. 162 — 593⁸.

В процессе расследования преступлений корыстно-насильственной направленности возникает потребность в назначении комплексных психолого-психиатрических экспертиз не только в отношении несовершеннолетних подозреваемых, но и потерпевших, и свидетелей. Такая ситуация обусловлена психовозрастными особенностями несовершеннолетних, в силу которых последние совершают преступления преимущественно в группах. Те же причины влияют на выбор жертвы преступления: несовершеннолетних, женщин, лиц, имеющих физические недостатки, престарелых, лиц, находящихся в состоянии алкогольного, наркотического опьянения, которые не смогут противостоять преступным действиям, тем самым обеспечивая успех совершения задуманного преступления.

Результаты проведенного исследования позволяют сделать вывод о том, что составление протокола ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы осуществляется лицом, производящим расследование, в 30% случаев в день вынесения постановления о назначении экспертизы либо в течение трех дней после; в 40% случаев — в течение 5–7 дней и в 30% случаев — позднее 10 дней.

Уголовно-процессуальный закон не содержит прямого указания на сроки ознакомления с постановлением о назначении судебной экспертизы и заключением эксперта. Исходя из положений ч. 1 ст. 198 УПК РФ, регламен-

⁷ Официальный сайт Судебного департамента Верховного суда РФ. «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» за 2018 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894> (дата обращения: 01.03.2020).

⁸ Официальный сайт Судебного департамента Верховного суда РФ. «Отчет об осужденных, совершивших преступления в несовершеннолетнем возрасте» за 2017 г. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4894> (дата обращения: 01.03.2020).

⁶ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

тирующей спектр процессуальных прав подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля при назначении и производстве судебной экспертизы, данный период варьируется с момента вынесения постановления о назначении судебной экспертизы до его предоставления вместе с исследуемыми объектами в экспертное учреждение. Такие временные рамки способствуют не только обеспечению вышеназванных прав, но и оптимизации процесса расследования. Поскольку назначение судебной экспертизы возможно в отношении свидетелей, то целесообразно распространить положения ч. 1 ст. 198 УПК РФ и в отношении этой категории лиц по умолчанию. Такой подход уравнивает права свидетелей, в отношении которых назначается судебная экспертиза, так как ч. 2 ст. 198 УПК РФ регламентирует только возможность ознакомления свидетеля с заключением эксперта.

Относительно следственных ситуаций, когда лицо, совершившее преступление, не установлено либо подозреваемый, обвиняемый объявлен в розыск, Конституционным Судом РФ сформулирована правовая позиция, согласно которой выполнение требований уголовно-процессуального закона об ознакомлении подозреваемого, обвиняемого и их защитников с постановлением о назначении судебной экспертизы должно быть осуществлено после их установления и возведения в соответствующий процессуальный статус.

Своевременное ознакомление с постановлением о назначении и производстве судебной экспертизы является важным процессуальным действием, обеспечивающим возможность реализации прав, связанных с использованием специальных знаний стороной защиты, а также служит эффективным средством оптимизации расследования преступлений.

Литература

1. Иванов А.В. Основные нарушения прав человека при назначении и производстве судебных экспертиз на досудебной стадии / А.В. Иванов // Адвокат. 2015. № 10. С. 35–46.
2. Рагулин А.В. Некоторые проблемные вопросы правовой регламентации и практической реализации профессиональных прав адвоката-защитника на участие в назначении и производстве экспертиз / А.В. Рагулин // Эксперт-криминалист. 2012. № 2. С. 27–30.
3. Шигуров А.В. Проблемы участия адвоката-защитника в назначении судебной экспертизы на досудебном производстве по уголовному делу / А.В. Шигуров // Адвокатская практика. 2013. № 4. С. 15–19.

Уважаемые авторы!

Сообщаем о возможности присвоения DOI ранее опубликованным или планируемым к публикации статьям в наших журналах!

По всем вопросам, связанным с присвоением DOI вашим статьям, просим обращаться по адресу электронной почты: ig@lawinfo.ru, с пометкой «DOI для статьи».

Новая редакция Постановления Пленума Верховного Суда РФ о судебной практике по делам о коррупционных преступлениях: комментарий сложных и неоднозначных положений

Скобликов Петр Александрович,
ведущий научный сотрудник Института государства и права
Российской академии наук (ИГП РАН),
доктор юридических наук, полковник полиции в отставке
skoblikov@list.ru

В статье представлен критический анализ ряда важных и неоднозначных положений Постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» № 24 от 9 июля 2013 г. *, действующего с 24 декабря 2019 г. в новой редакции. Автор комментирует как новые, так и модифицированные или оставленные без изменения разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, а также выдвигает и обосновывает свои предложения о внесении корректировки в постановление Пленума в связи с имеющимися в нем пробелами, неточностями и коллизиями. В частности, в статье рассматриваются: юридические и фактические последствия выбора момента, с которого следует считать посредничество во взяточничестве окончательным; возможные причины и правовые последствия того, что взятка или предмет коммерческого подкупа остается у посредника; квалификация действий посредника во взятке или коммерческом подкупе, который обращает полученные ценности в свою пользу; варианты квалификации действий лица, которое дает согласие выступить посредником во взятке, в зависимости от его мотивов; вопросы денежной оценки предмета взятки и коммерческого подкупа, если в качестве таковых выступают вещи, ограниченные или полностью запрещенные к гражданскому обороту; минимизация рисков объективного вменения квалифицирующих признаков, связанных с размером взятки или коммерческого подкупа; и др.

Ключевые слова: коррупционные преступления, ст. 291.1 УК РФ, ст. 204.1 УК РФ, ст. 165 УК РФ, ст. 160 УК РФ, получение взятки, предмет взяточничества, предмет коммерческого подкупа, согласие на посредничество во взяточничестве, мошенничество, общественная опасность деяния, доказательства намерения оказать посредничество во взяточничестве, объективное вменение, теневой рынок.

A New Version of the Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the Judicial Practice in Cases on Corruption- Related Crimes: A Commentary on Complicated and Ambiguous Provisions

Skoblikov Petr A.

Leading Research Scientist of the Institute of State and Law of the Russian Academy of Sciences (ISL RAS)
LL.D., Retired Police Colonel

The article presents a critical analysis of a number of important and ambiguous provisions of the Ruling of the Plenary of the Supreme Court of the Russian Federation "On judicial practice in cases of bribery and other corruption crimes" No. 24 of July 9, 2013, valid from December 24, 2019 in the new edition. The author comments on both the new, modified or unchanged explanations of the Plenary of the Supreme Court of the Russian Federation, and puts forward and substantiates his proposals to amend the plenary order in connection with its gaps, inaccuracies and conflicts.

In particular, the article addresses: the legal and factual implications of choosing the moment from which to consider bribery mediation to be over; possible causes and legal consequences that a bribe or the subject of commercial bribery remains with the intermediary; the qualification of the mediator's actions in bribery or commercial bribery, which draws the received values in its favor; options for qualifying the actions of a person who agrees to mediate in a bribe, depending on his motives; issues of monetary evaluation of the subject of bribery and commercial bribery, if such are things limited or completely prohibited to civil circulation; minimizing the risks of objective imputation of qualifying traits related to the size of bribes or commercial bribery; and more.

Keywords: corruption crimes, article 291.1 of the Criminal Code, article 204.1 of the Criminal Code, article 165 of the Criminal Code, article 160 of the Criminal Code, receiving a bribe, the subject of bribery, the subject of commercial bribery, consent to mediation in bribery, fraud, public danger of the act, evidence of intent to mediate in bribery, objective imputation, shadow market.

* Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. № 24 (ред. от 24.12.2019) «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // СПС «КонсультантПлюс».

24 декабря 2019 г. Пленум Верховного Суда РФ издал постановление № 59 (далее — Постановление № 59), которым существенно модифицировал редакцию своего предыдущего Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» (далее — Постановление № 24). Внесенные коррективы объясняются происшедшим за истекшие годы изменением законодательства, а также возникающими в судебной практике вопросами. Стоит также упомянуть, что на проблемы и противоречия Постановления № 24 в юридической литературе обращалось внимание еще пять лет назад¹.

Проблема повышения эффективности борьбы с коррупцией уже многие годы является одной из центральных в современной уголовной политике, причем проблемой, может быть, наиболее сложной, свойственной как России, так и другим странам². Соответственно, обновленная редакция Постановления № 24 заслуживает самого пристального внимания. В настоящей статье автор намерен сосредоточиться на анализе тех его положений, которые представляются неоднозначными, чреватými негативными последствиями, а также на имеющихся пробелах указанного документа, их последствиях и способах устранения.

1. Правоприменительные органы испытывали потребность в разъяснении того, с какого момента следует считать посредничество во взяточничестве окон-

ченным. Этот запрос был обусловлен тем, что использованная законодателем формулировка объективной стороны преступлений, предусмотренных в ст. 291.1 и 204.1 Уголовного кодекса Российской Федерации³ (далее — УК РФ), допускает при буквальном ее толковании, по крайней мере, две интерпретации, *ограничительную и расширительную*: а) посредничество окончено, если действия посредника привели к определенному позитивному результату с позиции участников коррупционной сделки: достижению соглашения между взятодателем и взякополучателем (а равно между лицом, передающим предмет коммерческого подкупа, и лицом, получающим его) по основным параметрам этой сделки; частичной или полной реализации соглашения (передаче оговоренных ценностей или информации, позволяющей получить доступ к ним, и т.д.); и др.; б) посредничество окончено, если посредник совершил любые действия, нацеленные на способствование коррупционной сделке, независимо от эффективности этих действий. Например, стороны (потенциальные взятодатель и взякополучатель) при содействии посредника (которого одна из сторон попросила организовать встречу) встретились, но не смогли договориться о совершении коррупционной сделки.

С принятием Постановления № 59 указанный пробел устранен — в Постановлении № 24 включен новый пункт — 13.2, второй абзац которого имеет следующее содержание: «Посредничество путем иного способствования в достижении или реализации соглашения следует считать оконченным с момента выполнения посредником одного из этих действий независимо от достижения или реализации соглашения между взятодателем и взякополучателем, а равно между лицом, передающим предмет коммерческого подкупа, и лицом, его получающим».

Таким образом, Пленум Верховного Суда РФ избрал *расширительную интерпретацию* (вариант «б» в представленной альтернативе) и *пошел по пути усиления карательной составляющей закона, что, по мнению автора, означает нарушение принципов справедливости и гуманизма уголовного права* (ст. 6 и 7 УК РФ).

Не менее важно, что в соответствии с уголовным законом квалификация действий посредника во взяточничестве об-

¹ См.: Симиненко А.Н., Пестерева Ю.С., Чекмезова Е.И. Лакуны в тексте постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 4 (29). С. 64–66.

² См., напр.: Бородко Н.П. Коррупция и ее общественная опасность // Труды Белорусского государственного технологического университета. Серия 5 : Политология, философия, история, филология. 2009. № 5. С. 61–63; Федоров А.Ю., Алимпиев С.А. Коррупция в России: общественная опасность, проблемы противодействия // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 235–238; Гулов М.П., Примакин А.И. Коррупция в современной России как угроза безопасности государства: история и современность // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 4. С. 109–115; Максимов С.Н. Коррупция как угроза экономической безопасности России // Научный вестник оборонно-промышленного комплекса России. 2014. № 1. С. 18–28; Шейренов Ж.Н. Коррупция и ее общественная опасность в Кыргызстане // Академическая мысль. 2019. № 4 (9). С. 81–84; и др.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

улавливается размером вознаграждения, которое передается (будет передаваться) взяточполучателю. Если размер незначителен (25 тыс. руб. и менее⁴), ответственность не наступает. Если же размер крупный или особо крупный, ответственность резко ужесточается (применяется ч. 3 или 4 ст. 291.1 УК РФ); соответственно, преступление попадает в категорию особо тяжких⁵.

Однако если договоренность о даче взятки не достигнута, то нет и оснований говорить о размере взятки. При таких условиях квалификация содеянного по ст. 291.1 УК РФ (какая бы часть этой статьи ни применялась) *будет означать произвольное вменение, нарушение конституционных принципов правовой определенности и справедливости, создавать условия для злоупотреблений и коррупции в уголовном процессе.*

2. Новацией также является содержание третьего абзаца п. 13.2, которым дополнено Постановление № 24. Этот абзац гласит: «Если согласно договоренности между взяточполучателем либо лицом, принимающим предмет коммерческого подкупа, и посредником деньги и другие ценности, полученные от взяткодателя либо лица, передающего коммерческий подкуп, остаются у посредника, то преступление считается оконченным с момента получения ценностей посредником».

Приведенный текст нуждается в комментарии. Полезно разобраться, для чего может заключаться соглашение о том, что деньги и другие ценности остаются у посредника. Видятся, по крайней мере, две возможные ситуации. *Во-первых*, такое соглашение может заключаться для усиления безопасности (в плане возможного разоблачения и уголовного преследования) взяточполучателя или лица, принимающего коммерческий подкуп, либо для их удобства. В этом случае полученные деньги и другие ценности остаются у посредника, так сказать, на ответственном хранении, до востребования. Соответственно, посредник не является выгодоприобретателем. *Во-вторых*, взяточполучатель или лицо, принимающее коммерческий подкуп, может считать себя должником посредника или иной причине желать улучшения его имущественного положения (вследствие родственных, дружеских отношений и пр.), и в этом случае посредник является вы-

годоприобретателем. В последнем случае выгодоприобретатель может не знать о коррупционном происхождении переданного ему имущества, и Пленуму Верховного Суда РФ следовало бы обратить внимание судов на это обстоятельство, на необходимость доказывания умысла получателя имущества на оказание посредничества в получении взятки.

3. Постановление № 24 дополнено новым п. 13.5, третий абзац которого имеет следующее содержание: «В случае, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, коммерческом подкупе, заведомо не намеревалось передавать ценности должностному лицу, лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческой или иной организации, либо посреднику и, получив указанные ценности, обратило их в свою пользу, содеянное следует квалифицировать как мошенничество без совокупности с преступлением, предусмотренным частью 5 статьи 291.1 либо частью 4 статьи 204.1 УК РФ». Аналогичное положение содержалось в п. 26 (абз. 3) и п. 24 (абз. 3) Постановления № 24 в прежней редакции; в новой редакции п. 24 изменен, а п. 26 полностью исключен из текста.

Однако данного разъяснения недостаточно, поскольку оно исходит из крайней ситуации, а криминальная практика вариативна. Нередки случаи, когда лицо, получившее деньги и иные ценности для передачи в качестве взятки, передает взяточполучателю только их часть, а остальное присваивает себе, при этом утаивая факт присвоения от взяткодателя и взяточполучателя. Необходимо дать разъяснения, что *в таких ситуациях содеянное посредником требуется квалифицировать как совокупность преступлений — посредничества во взяточничестве либо коммерческом подкупе и мошенничества.*

Возможна также ситуация, когда лицо, обещавшее либо предложившее посредничество во взяточничестве, коммерческом подкупе, первоначально намеревалось передать ценности по назначению, согласно условиям коррупционной сделки, но, получив указанные ценности, передумало и обратило их в свою пользу в полном объеме. Такая ситуация п. 13.5 Постановления № 24 также не охватывается. Поскольку здесь имеет место добровольный отказ от доведения преступления до конца (ст. 31 УК РФ), ответственности по ч. 5 ст. 291.1 либо ч. 4 ст. 204.1 УК РФ несостоявшийся

⁴ См. пункт 1 примечаний к ст. 290 УК РФ.

⁵ Наиболее строгое наказание, установленное в санкциях этих частей, — 12 лет лишения свободы.

посредник не подлежит. Сложно усмотреть в его действиях и состав мошенничества, поскольку у несостоявшегося посредника при получении имущества во владение не было умысла на противоправное безвозмездное изъятие и последующее обращение чужого имущества в свою пользу. Умысел на обращение имущества в свою пользу возник после того, как имущество оказалось в распоряжении указанного лица. Однако при мошенничестве завладение имуществом не может предшествовать появлению умысла на завладение им.

Как представляется автору, в действиях несостоявшегося посредника усматриваются признаки присвоения чужого имущества, вверенного виновному (ст. 160 УК РФ). Если же состав этого преступления не будет доказан, приобретатель имущества подлежит ответственности по ст. 165 УК РФ за причинение имущественного ущерба путем злоупотребления доверием и, может быть, обмана (например, если это лицо, оправдываясь перед взяточдателем, ложно заявляло, что предмет взятки украден, утерян, изъят сотрудниками правоохранительного органа и т.д.). Поэтому предстоит определиться с тем, какая квалификация и при каких обстоятельствах будет наиболее точной. Однако Пленум Верховного Суда РФ уклонился от решения данной задачи.

4. В абзаце 1 п. 26 Постановления № 24 разъясняется, что обещание или предложение посредничества во взяточничестве считается оконченным преступлением с момента совершения лицом действий (бездействия), направленных на доведение до сведения взяточдателя и (или) взяткополучателя информации о своем намерении стать посредником во взяточничестве⁶.

4.1. Приведенное толкование уголовного закона исходит из однолинейного представления о человеческих отношениях и не учитывает того обстоятельства, что в ряде случаев лицо, к которому возможный взяточдатель обращается с предложением стать посредником во взяточничестве, дает согласие, не намереваясь свое обещание исполнить⁷.

⁶ Автор еще до издания Постановления № 59 обращал внимание на изъяны рассматриваемого пункта Постановления № 24, но тогда обоснованные автором предложения остались без внимания. См.: Скобликов П.А. К вопросу о необходимости совершенствования судебной практики по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях // Российская юстиция. 2019. № 11. С. 28–30.

⁷ Здесь уместно вспомнить публичное признание С.Л. Доренко, бывшего главного редактора

Например, внезапно попавший в сложную жизненную ситуацию человек, не видящий легальных и действенных путей разрешения острой проблемы (допустим, Васечкин), обращается к другу, работающему или работавшему в государственном органе (допустим, к Павлову), с просьбой выступить посредником во взятке кому-то из сослуживцев. Павлов, чтобы успокоить Васечкина и дать ему возможность прийти в себя, а также не допустить обращения Васечкина к кому-то еще и совершить преступление (передать или попытаться передать взятку), дает согласие на посредничество, изначально не намереваясь обещание исполнить. В последующем же общении Павлов предлагает Васечкину не торопиться с передачей взятки и поискать другие пути решения проблемы — правомерные. И даже подсказывает такие пути.

Другой вариант подобной ситуации — Васечкин и Павлов не являются друзьями, но хорошо знакомы и встречаются на вечеринке. Васечкин находится в нетрезвом состоянии и обращается к Павлову с просьбой стать посредником во взятке. Последний, зная особенности поведения Васечкина в состоянии опьянения, полагает, что отказ приведет к скандалу, поэтому дает согласие. При этом Павлов изначально не намеревается свое обещание исполнить. Он считает, что, протрезвев, Васечкин забудет о своем намерении или, по крайней мере, больше к этой теме не вернется.

Однако если Васечкин или Павлов находились под оперативным наблюдением, их разговор, в котором Павлов дает согласие на посредничество во взяточничестве, может быть задокументирован, и, ориентируясь на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, Павлов будет немедленно задержан правоохранительными органами, привлечен к уголовной ответственности и осужден.

Чтобы избежать необоснованного осуждения невиновных лиц в подобных ситуациях, необходимо разъяснить судам, что предусмотренный в ч. 5 ст. 291.1 УК РФ состав преступления с учетом принципа (ст. 5 УК РФ) будет отсутствовать, если обещание по-

радиостанции «Говорит Москва», а в далеком прошлом знаменитого телеведущего: «Я всегда говорю «да» и никогда не говорю «нет». Я всегда говорю «да» и не прихожу. Вот у меня такая манера отказа — согласиться и не сделать». Эти слова прозвучали в передаче «“Польем” с Сергеем Доренко» от 16 августа 2018 г. URL: <https://govoritmoskva.ru/interviews/2313/> (дата обращения: 21.03.2020).

средничества во взяточничестве дано без намерения посредничество оказать. Не менее значимо, что обязательным признаком любого преступления является общественная опасность деяния (ч. 1 ст. 14 УК РФ). Однако в приведенных выше примерах такой опасности действия лица, давшего согласие на посредничество во взяточничестве, не имеют. Они не только не опасны, но даже не вредны. Более того, в первом случае они общественно полезны, направлены на то, чтобы предупредить возможное преступление.

4.2. Чтобы облегчить разграничение деяний, влекущих и не влекущих уголовную ответственность по ч. 5 ст. 291.1 УК РФ, целесообразно дополнить Постановление № 24 примерным перечнем доказательств того, что лицо, давшее согласие на посредничество во взяточничестве, действительно намеревалось оказать содействие в заключении и (или) в реализации коррупционной сделки. Думается, что, помимо прочего, на это указывает следующее:

а) условием своего посредничества во взяточничестве лицо оговаривает денежное вознаграждение или какую-либо услугу со стороны участника или участников коррупционной сделки;

б) потенциальный посредник во взяточничестве сам предложил свои услуги предполагаемому взяткодателю или взяткополучателю;

в) после контакта, в ходе которого было дано согласие на посредничество во взяточничестве, посредник первым вышел на новый контакт с лицом, которому дал согласие, для уточнения параметров коррупционной сделки или плана по ее реализации, размера и формы своего вознаграждения и т.д.

4.3. Возможно также, что лицо, к которому потенциальный взяткодатель или взяткополучатель обратился за посредничеством в передаче взятки, в силу неожиданности обращения, эмоциональной окраски ситуации первоначально не нашло в себе сил отказаться и дало согласие на посредничество, намереваясь оказать содействие своему товарищу, родственнику и пр. Однако вскоре после общения с потенциальным участником коррупционной сделки оно осознало неприемлемость посредничества и сообщило о своем отказе от договоренности заинтересованному лицу либо стало избегать потенциального взяткодателя (или взяткополучателя) и не осуществило никаких действий, которые способствовали бы передаче взятки.

Полагаю, что в такой ситуации действия несостоявшегося посредника в силу их малозначительности не представляют общественной опасности, и уголовное преследование должно быть прекращено на основании ч. 2 ст. 14 УК РФ. Однако такое разъяснение отсутствует в Постановлении № 24.

В связи с изложенным считаю необходимым дополнить Постановление № 24 положением, что если вскоре после дачи согласия на посредничество лицо добровольно отказалось от своего намерения и никаких действий по способствованию взяточничеству не совершило, то с учетом того, при каких обстоятельствах и по каким мотивам было дано согласие, суд может прийти к выводу, что содеянное в силу малозначительности преступлением не является.

5. Пункт 9 Постановления № 24 как в изначальной, так и в обновленной редакции посвящен разъяснению вопросов, связанных с предметом взятки и коммерческого подкупа.

5.1. В указанном пункте не было и нет ответа на важный и сложный вопрос правоприменительной практики, а именно: могут ли выступить в качестве предмета взятки и коммерческого подкупа вещи, ограниченные или полностью запрещенные к гражданскому обороту, а также услуги, оказание которых запрещено, влечет административное или иное наказание? Могут ли быть, к примеру, предметами указанных преступлений огнестрельное оружие, наркотические и психотропные вещества, сексуальные услуги?

Как представляется автору, следовало бы дополнить п. 9 Постановления № 24 отдельным абзацем и дать там положительные ответы на приведенные вопросы, ибо все перечисленное, как правило, имеет на теневом рынке свою стоимость и влечет имущественную выгоду получателей. Противоправное преимущество получает и другая сторона коррупционной сделки, если достигаются ее цели. *Отказ от привлечения к ответственности за участие в такой сделке был бы несправедливым и опасным, означал бы поощрение определенного вида коррупции.*

5.2. Вместе с тем положительный ответ порождает еще один сложный и важный вопрос: как оценить в денежном выражении стоимость предметов, ограниченных в гражданском обороте или полностью изъятых из него, а также незаконных услуг? Сложность заключается в том, что такие предметы и услуги могут вообще не иметь цены на легальном рынке либо их стоимость

на легальном и теневом рынке радикально отличается. Ключевое значение в таком случае имеют цены на теневом рынке.

Некоторые рекомендации содержатся в абз. 4 п. 9 Постановления № 24 в новой редакции: «Переданное в качестве взятки или предмета коммерческого подкупа имущество, оказанные услуги имущественного характера или предоставленные имущественные права должны получить денежную оценку на основании представленных сторонами доказательств, в том числе при необходимости с учетом заключения специалиста или эксперта». По сравнению с изначальной редакцией этот абзац претерпел небольшие изменения; теперь внимание обращается на возможность использования для денежной оценки взятки, предмета коммерческого подкупа не только заключения эксперта, но и специалиста.

Однако изложенного явно недостаточно, поскольку приведенная формулировка не предполагает использование информации о ценах на теневом рынке, полученной посредством проведения оперативно-разыскных мероприятий, результаты которых затем легализуются в уголовном судопроизводстве в установленном порядке, других источниках, обусловленных осуществлением оперативно-разыскной деятельности. Ведь судебно-товароведческая экспертиза или исследование, методики, используемые в оценочной деятельности на легальном рынке, другие традиционные методы оценки стоимости товаров и услуг, находящихся в легальном обороте, здесь, как правило, непригодны.

Следовало бы обратить внимание на такие источники информации, как проверочная закупка, прослушивание телефонных переговоров, снятие информации с технических каналов связи, оперативный эксперимент, другие оперативно-разыскные мероприятия, проводимые в соответствии с Федеральным законом от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-разыскной деятельности»⁸, допросы гласных и негласных сотрудников оперативно-разыскных органов, а равно лиц, оказывающих или оказывавших им содействие на конфиденциальной основе, погруженных в соответствующую среду и обладающих необходимой информацией, и на некоторые иные.

Разумеется, каждое из этих специфических доказательств должно оцениваться

судами по общим правилам, закрепленным в законе: с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, а все собранные доказательства в совокупности — с точки зрения достаточности для разрешения вопроса о цене предмета взятки или коммерческого подкупа (ч. 1 ст. 88 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации⁹, далее — УПК РФ). При этом никакие доказательства не имеют заранее установленной силы (ч. 2 ст. 17 УПК РФ), судьи, присяжные заседатели оценивают их по внутреннему убеждению, руководствуясь законом и совестью (ч. 1 ст. 17 УПК РФ).

6. В ситуациях, при которых нет простых и очевидных способов определения цены вещей и услуг, переданных или оказанных в качестве предмета взятки либо коммерческого подкупа, возрастает риск объективного вменения. В пункте 20 Постановления № 24 (редакция этого пункта осталась неизменной) внимание судов совершенно правильно обращается на то, что квалифицирующие признаки, характеризующие повышенную общественную опасность взятничества или коммерческого подкупа (получение взятки в значительном, крупном или особо крупном размере и др.), следует учитывать при юридической оценке действий соучастников соответствующих преступлений лишь тогда, *когда эти обстоятельства охватывались их умыслом.*

Вместе с тем было бы полезно разъяснить приведенное в п. 20 положение, указать основные типы ситуаций и алгоритмы действий, позволяющих судам установить, охватывались ли квалифицирующие признаки умыслом обвиняемых.

Первый вариант. Если доказано, что участник коррупционной сделки имел определенный умысел относительно цены предмета преступления, и установлено, на какую цену ориентировался обвиняемый, то вывод о том, что умысел обвиняемого охватывает квалифицирующий признак, можно сделать, если цена предмета преступления находится в диапазоне, предусмотренном диспозицией состава преступления¹⁰.

Однако как доказать, что взяткополучатель (либо получатель коммерческого подкупа) определенным образом оценивал

⁸ Федеральный закон от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (ред. от 02.08.2019) «Об оперативно-разыскной деятельности» // СПС «КонсультантПлюс».

⁹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ Например, такой квалифицирующий признак, как взятка в значительном размере, наличествует, если стоимость предмета взятки выше 25 тыс. руб., но не более 150 тыс. руб. (см. п. 1 примечаний к ст. 290 УК РФ).

принятую им вещь или услугу, если они не находятся в свободном гражданском обороте? Несколько фактов могут указывать на осведомленность этого участника коррупционной сделки о цене: 1) его проинформировал другой участник коррупционной сделки до получения предмета преступления; 2) ранее он покупал на теневом рынке аналогичную вещь или оплачивал аналогичную услугу; 3) до получения предмета преступления он интересовался ценами на теневом рынке на аналогичные вещи или услуги и получил удовлетворительный ответ; 4) до совершения преступления он высказывал в общении с родственниками, знакомыми свою осведомленность о ценах на теневом рынке на аналогичные вещи или услуги; и др.

Второй вариант. Если доказано, что участник коррупционной сделки имел *неопределенный* умысел относительно цены предмета совершаемого преступления, то достаточно определить эту цену, ибо в этом случае лицо, принимающее или передающее взятку, коммерческий подкуп либо содействующие их передаче, было согласно принимать участие в коррупционной сделке при любой стоимости передаваемых вещей, оказываемых услуг в денежном выражении.

Надеюсь, что представленные выше суждения, оценки и выводы окажутся полезными судьям и работникам аппарата Судебной коллегии по уголовным делам, работникам Управления систематизации законодательства и анализа судебной практики Верховного Суда РФ при подготовке новой редакции Постановления № 24, а равно всем тем, кто имеет отношение к законотворческому процессу, поскольку часть рассмотренных выше проблем может быть разрешена путем совершенствования уголовного и иного законодательства. Ведь основная причина, обуславливающая потребность в разъяснениях законодательных норм, — это нечеткость и многозначность законодательных формулировок, пробелы и противоречия в законодательстве, иные его недостатки. Одновременно приглашаю к конструктивному обсуждению поднятых проблем коллег по научно-исследовательскому цеху.

Рассчитываю также, что материал статьи будет полезен всем лицам, в той или иной роли вовлеченным в уголовный процесс, для выстраивания правильной позиции по делу.

Литература

1. Бородко Н.П. Коррупция и ее общественная опасность / Н.П. Бородко // Труды Белорусского государственного технологического университета. Серия 5 : Политология, философия, история, филология. 2009. № 5. С. 61–63.
2. Гуров М.П. Коррупция в современной России как угроза безопасности государства: история и современность / М.П. Гуров, А.И. Примакин // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2011. № 4. С. 109–115.
3. Максимов С.Н. Коррупция как угроза экономической безопасности России / С.Н. Максимов // Научный вестник оборонно-промышленного комплекса России. 2014. № 1. С. 18–28.
4. Симиненко А.Н. Лакуны в тексте постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» / А.Н. Симиненко, Ю.С. Пестерева, Е.И. Чекмезова // Вестник Омской юридической академии. 2015. № 4 (29). С. 64–66.
5. Скобликов П.А. К вопросу о необходимости совершенствования судебной практики по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях / П.А. Скобликов // Российская юстиция. 2019. № 11. С. 28–30.
6. Федоров А.Ю. Коррупция в России: общественная опасность, проблемы противодействия / А.Ю. Федоров, С.А. Алимпиев // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2010. № 1 (12). С. 235–238.
7. Шейренов Ж.Н. Коррупция и ее общественная опасность в Кыргызстане / Ж.Н. Шейренов // Академическая мысль. 2019. № 4 (9). С. 81–84.

Похищение человека и новое разъяснение Пленума Верховного Суда РФ

Волков Константин Александрович,
профессор Дальневосточного филиала
Российского государственного университета правосудия,
кандидат юридических наук, доцент
volkovka@mail.ru

Статья посвящена вопросам квалификации преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ «Похищение человека», с учетом нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми». В статье анализируются правовые позиции разъяснений Пленума Верховного Суда РФ, а также рассматриваются отдельные вопросы квалификации похищения человека.

Ключевые слова: похищение человека, преступления против личной свободы, судебная практика, Пленум Верховного Суда РФ, момент окончания преступления, отграничение от преступлений.

Kidnapping and a New Explanation of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation

Volkov Konstantin A.
Professor of the Far Eastern Branch of the Russian State University of Justice
PhD (Law), Associate Professor

The article is dedicated to issues of qualification of a crime stipulated by Article 126 of the Criminal Code of the Russian Federation Kidnapping taking into account new Resolution of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation No. 58 of December 24, 2019, On Judicial Practice in Cases on Kidnapping, Illegal Deprivation of Freedom and Human Trafficking. The article analyzes the legal positions of explanations of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation and reviews some issues of qualification of kidnapping.

Keywords: kidnapping, crimes against personal freedom, judicial practice, Plenum of the Supreme Court, crime termination time, demarcation from crimes.

Конституция Российской Федерации¹ (далее — Конституция РФ) в качестве одного из важнейших прав и свобод человека и гражданина называет право на свободу и личную неприкосновенность. В связи с этим ограничение свободы человека допускается только на основании судебного решения и в случаях, прямо указанных в законе. Это установление, а также нормы, содержащиеся в ст. 19, 22, 27, 56 Конституции РФ, можно рассматривать в качестве необходимых предпосылок успешного противодействия преступлениям против личной свободы и неприкосновенности человека в различных их проявлениях (похищение человека, незакон-

ное лишение свободы, торговля людьми и пр.)².

В настоящее время систему преступлений против личной (физической) свободы и неприкосновенности человека образуют пять составов преступлений: похищение человека (ст. 126 Уголовного кодекса Российской Федерации³, далее — УК РФ), незаконное лишение свободы (ст. 127 УК РФ), торговля людьми (ст. 127.1 УК РФ), использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ), а также незаконная госпитализация в медицинскую организацию, оказывающую психиатрическую помощь в стационарных условиях (ст. 128 УК РФ). Все вышеперечисленные нормы

¹ Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СПС «Консультант-Плюс».

² См.: Волков К.А. Преступления против личной свободы человека в уголовном праве России и Китая // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 3. С. 16.

³ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 08.06.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

объединяет единый видовой (групповой) объект уголовно-правовой охраны — физическая свобода и личная неприкосновенность человека.

По мнению Д. Петрайкиной, объектом преступления, предусмотренного ст. 126 УК РФ, выступает свобода личности, понимаемая автором как «возможность самостоятельно определять свое положение и перемещение в пространстве, круг и способы общения, свободу от любого давления извне, направленного на изменение образа жизни и поведения индивида, сопряженные с обязанностью окружающих не нарушать такое состояние личности»⁴. Представляется, что указанное понимание объекта преступления необоснованно широко, так как включает в содержание «свободу от давления извне», что позволяет относить к объекту похищения человека иные конституционно-правовые свободы личности (свобода слова, свобода вероисповедания, свобода совести и пр.), которые не связаны с физической свободой и неприкосновенностью гражданина.

Справедливости ради, следует отметить, что в уголовном законе немало посягательств на личную (физическую) свободу, которые предусмотрены другими главами, когда личная свобода и неприкосновенность человека выступают дополнительным объектом преступления (например, ст. 131, 132, 203, 206, 286, 301 УК РФ). Как следствие, в следственной и судебной практике всегда существовали определенные трудности в правильной квалификации похищения человека и отграничения от иных преступлений.

В определенной мере на предупреждение ошибок квалификации преступлений, посягающих на личную свободу и неприкосновенность человека, направлено принятие Пленумом Верховного Суда РФ Постановления от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми»⁵ (далее —

Постановление Пленума ВС РФ № 58). Считаем, что появление указанного разъяснения стало значительным событием для теории и практики уголовного права.

Во-первых, впервые в отечественной истории уголовного права Пленум Верховного Суда РФ в целях обеспечения единообразного применения судами уголовного законодательства дал разъяснения по вопросам ответственности за преступления против личной (физической) свободы человека (ст. 126, 127, 127.1 УК РФ). В свою очередь, это позволит унифицировать судебную практику и избежать следственных и судебных ошибок в применении уголовно-правовых норм, предусмотренных гл. 17 УК РФ.

Во-вторых, особая ценность нового Постановления Пленума Верховного Суда РФ состоит в том, что разъяснения по вопросам уголовно-правовой оценки преступлений против личной свободы человека впервые затрагивают вопросы ответственности за торговлю людьми. Как известно, ответственность за современные формы рабства появилась в отечественном уголовном законе не так давно, в 2003 г.⁶, при этом факты привлечения к уголовной ответственности за указанные преступные деяния до сих пор носят единичный характер. Данное обстоятельство свидетельствует о том, что высший судебный орган страны понимает, что определенные сложности в привлечении к уголовной ответственности за торговлю людьми и использование рабского труда обусловлены отсутствием четких правовых позиций по вопросам квалификации преступлений, связанных с эксплуатацией человека. На этот недостаток неоднократно обращали внимание специалисты в области уголовного права⁷.

В-третьих, постановление Пленума Верховного Суда РФ не только дает разъяснения по вопросам квалификации

⁴ Петрайкина Д. Похищение человека: объект и объективная сторона // Законность. 2008. № 12. С. 38.

⁵ Постановление Пленума ВС РФ от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» установлена уголовная ответственность за торговлю людьми (ст. 127.1 УК РФ) и использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ).

⁷ Волков К.А. Почему проблема торговли людьми и эксплуатации человека остается острой? // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 148.

преступлений, связанных с похищением человека, незаконным лишением свободы и торговле людьми, но и обобщает судебную практику освобождения от уголовной ответственности по специальным случаям деятельного раскаяния, предусмотренным Особенной частью УК РФ (примечания к ст. 126 и 127.1 УК РФ).

Следует отметить, что отдельные вопросы уголовно-правовой оценки преступлений против личной (физической) свободы человека находили свое отражение в казуальной судебной практике Верховного Суда РФ, а также в некоторых разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ по делам об иных преступлениях, сопряженных с преступлениями против личной свободы человека (например, п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»⁸ и пр.).

Так, понятие «похищение человека» впервые официально сформулировано Верховным Судом РФ в Обзоре судебной практики за I квартал 2001 г. В частности, Президиум Верховного Суда РФ по делу Смирнова и др. № 204 п 01 установил, что из неприязни осужденные решили убить жертву. С этой целью они напали на него в подъезде дома, применили насилие, посадили его в автомобиль и привезли в район песчаного карьера, где лишили жизни. Таким образом, действия лиц были направлены не на удержание потерпевшего в другом месте, а на его убийство. В связи с этим в судебной практике возник вопрос: можно ли при таких обстоятельствах говорить о наличии состава преступления похищения человека?

Отменяя приговор и кассационное определение в части осуждения за похищение человека и прекращая дело за отсутствием состава преступления, Президиум Верховного Суда РФ указал, что по смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением с места его по-

стоянного или временного проживания с последующим удержанием против его воли в другом месте. Одним из признаков объективной стороны данного преступления является изъятие и перемещение потерпевшего с целью последующего удержания в другом месте⁹.

Все разъяснения нового Постановления Пленума условно можно разбить на две группы: а) уголовно-правовая оценка похищения человека и незаконного лишения свободы (п. 1–11 постановления); б) квалификация торговли людьми (п. 12–18 Постановления). Кроме того, п. 19 разъяснений Пленума Верховного Суда РФ касается вопроса судебного контроля в части необходимости выявления обстоятельств, способствовавших совершению данных преступлений, для предупреждения таковых (ч. 4 ст. 29 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации¹⁰).

В данной статье, конечно же, нет возможности прокомментировать каждый из девятнадцати пунктов Постановления Пленума ВС РФ № 58. Поэтому, в целом оценивая положительно новое Постановление Пленума по вопросам уголовной ответственности за похищение человека, незаконное лишение свободы и торговлю людьми, хотелось бы остановиться на некоторых вопросах квалификации похищения человека в свете правовых позиций новых разъяснений Пленума Верховного Суда.

Прежде всего, обращает на себя внимание положение п. 2 Постановления, согласно которому «под похищением человека следует понимать его незаконные захват, перемещение и последующее удержание в целях совершения другого преступления либо по иным мотивам, которые для квалификации содеянного значения не имеют. Захват, перемещение и удержание человека могут быть совершены с применением угроз, насилия, с использованием беспомощного состояния потер-

⁹ Постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу Смирнова и др. № 204 п 01 / Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2001 г. (по уголовным делам) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

¹⁰ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 24.04.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1 (ред. от 03.03.2015) «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // СПС «КонсультантПлюс».

певшего. Похищение человека может быть совершено также и путем обмана потерпевшего или злоупотребления доверием в целях его перемещения и последующих захвата и удержания». Представляется, что данное определение во многом повторяет ранее сформулированное понятие похищения человека, данное Президиумом Верховного Суда РФ по делу Смирнова¹¹, что говорит в целом о преемственности подхода к пониманию похищения человека, сложившейся в судебной практике как триады действий виновного с объективной стороны «захват — перемещение — удержание».

Другим немаловажным вопросом квалификации похищения человека в судебной практике следственных и судебных органов, требующим четкого понимания, стал вопрос о моменте окончания похищения человека.

Так, по Приговору Савеловского межмуниципального суда Северного административного округа г. Москвы от 5 августа 1997 г. Л. и У. осуждены в том числе за похищение человека группой лиц по предварительному сговору, из корыстных побуждений (подп. «а», «з» ч. 2 ст. 126 УК РФ). Согласно материалам уголовного дела, осужденные вступили между собой в преступный сговор для завладения трехкомнатной квартирой, принадлежавшей на праве личной собственности Б. Во исполнение своего умысла У. и Л. несколько раз с угрозами требовали от потерпевшего уступить им право на продажу своей квартиры, а самому переехать в квартиру меньшей площади. Поскольку Б. от этого отказывался, то У. и Л. насильно посадили его в машину, и У. отвез его к дому Б. приковали наручниками на ночь. Однако потерпевшему удалось убежать и обратиться в органы милиции.

Президиум Московского городского суда, пересматривая приговор, указал, что по смыслу ст. 126 УК РФ похищение человека предполагает его захват и перемещение в другое место помимо воли потерпевшего, обычно связанные с последующим удержанием похищенного в

неволе. Таким образом, по ст. 126 УК РФ квалифицируются действия не только в случае, когда человека похищают и перемещают в другое место, но и когда его незаконно удерживают¹².

В другом случае Верховный Суд РФ занял принципиально иную позицию. В определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2005 г. № 64-005-13 высший судебный орган указал: «Преступление «похищение человека» считается оконченным с момента захвата лица и лишения его возможности передвигаться. Эти действия, согласно обвинительному заключению, совершены в пос. Некрасовка Охинского района, поэтому дело обоснованно направлено по подсудности в Охинский городской суд.

Действительно, преступление, предусмотренное ст. 126 УК РФ, представляет собой формальный состав, с момента захвата лица и начала его удержания считается оконченным. Дело подлежит рассмотрению по месту совершения преступления, подсудно Охинскому городскому суду, оснований для передачи дела по подсудности в другой суд не имеется¹³.

Безусловно, заслуживает одобрения идея четко указать момент окончания похищения человека в абз. 2 п. 2 нового Постановления Пленума: «Похищение человека считается оконченным преступлением с момента захвата и начала его перемещения. В случаях, когда перемещение было осуществлено самим потерпевшим вследствие его обмана или злоупотребления доверием, преступление признается оконченным с момента захвата данного лица и начала принудительного перемещения либо начала его удержания, если лицо более не перемещалось»¹⁴.

¹¹ См.: Постановление Президиума Верховного Суда РФ по делу Смирнова и др. № 204 п 01 / Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 2001 г. (по уголовным делам) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10. С. 18.

¹² Постановление Президиума Московского городского суда от 13 мая 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 2. С. 21.

¹³ Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 13 октября 2005 г. № 64-005-13 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 11. С. 28–29.

¹⁴ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2019 г. № 58 «О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми» // Российская газета. 2019. 31 декабря.

Пленум Верховного Суда РФ сохранил подход в вопросе отграничения похищения от незаконного лишения свободы. Так, в пункте 3 нового Постановления Пленума говорится, что «в отличие от похищения человека при незаконном лишении свободы, предусмотренном ст. 127 УК РФ, потерпевший остается в месте его нахождения, но ограничивается в передвижении без законных на то оснований (например, виновное лицо закрывает потерпевшего в доме, квартире или ином помещении, где он находится, связывает его или иным образом лишает возможности покинуть какое-либо место)».

Приговором Тюменского областного суда от 3 мая 2000 г. П. осужден по ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 162 УК РФ, п. «а» ч. 2 ст. 126, ч. 4 ст. 166, ст. 119 УК РФ. Согласно материалам уголовного дела, реализуя договоренность на совершение разбойных нападений, П., У. и Н. завладели без цели хищения автомобилем А., который они хотели использовать как транспортное средство во время разбойных нападений. П. и Н., угрожая потерпевшей убийством и применением насилия, опасного для жизни и здоровья, вывели А. из машины, связали руки, закрыли рот кляпом, положили в багажник автомашины и закрыли его. А., пытаясь привлечь к себе внимание окружающих, стала стучать по крышке багажника. П. открыл багажник и стал угрожать ей убийством. Неправомерно завладев автомашиной А., П., У. и Н. выехали в город, но были задержаны работниками милиции.

Давая правовую оценку содеянному, суд указал, что «похищение было открытым захватом А., ее изъятием, перемещением с места временного пребывания — из салона автомобиля — в другое место, багажник, с последующим удержанием там помимо ее воли». Действительно, по смыслу закона похищение человека

предполагает его захват, перемещение в другое место помимо воли потерпевшего с последующим удержанием.

По данному делу установлено, что П. и другие осужденные договорились совершить разбойное нападение, для облегчения его совершения завладели автомобилем потерпевшей А. без цели его хищения, потерпевшую поместили в багажник, при следовании в автомобиле были задержаны сотрудниками милиции. Однако не установлено, что виновные, поместив потерпевшую в багажник, намеревались куда-либо перевезти ее и удерживать там. Из показаний осужденных на предварительном следствии, признанных судом достоверными, следует, что они после совершения разбойного нападения намеревались автомобиль и потерпевшую оставить около вокзала и уехать из города. При таких обстоятельствах действия виновных следует расценивать не как похищение человека, а как незаконное лишение свободы¹⁵.

Перечень вопросов квалификации похищения человека, связанных с новым разъяснением Пленума Верховного Суда РФ, не является исчерпывающим. В то же время разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, безусловно, помогут унифицировать судебную и следственную практику, предотвратить возможные ошибки в применении норм по уголовным делам о преступлениях против личной свободы и неприкосновенности человека. При этом проведенный нами анализ с очевидностью показал, что многие правовые позиции Постановления Пленума ВС РФ № 58 явились итогом многолетней практики высшего судебного органа по конкретным уголовным делам о преступлениях, предусмотренных гл. 17 УК РФ.

¹⁵ Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 3 октября 2007 г. № 304-П07 по делу П. и др. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 3. С. 21–22.

Литература

1. Волков К.А. Почему проблема торговли людьми и эксплуатации человека остается острой? / К.А. Волков // Криминологический журнал Байкальского государственного университета экономики и права. 2014. № 2. С. 142–148.
2. Волков К.А. Преступления против личной свободы человека в уголовном праве России и Китая / К.А. Волков // Международное уголовное право и международная юстиция. 2016. № 3. С. 15–16.
3. Петрайкина Д. Похищение человека: объект и объективная сторона / Д. Петрайкина // Законность. 2008. № 12. С. 38–40.

Оспаривание сделок зачета в рамках дел о банкротстве с учетом практики Верховного Суда Российской Федерации в 2018–2019 годах

Комолов Артем Леонидович,

руководитель проектов Управления принудительного взыскания и банкротства Департамента по работе с проблемными активами публичного акционерного общества «Сбербанк России», доцент кафедры банковского права и финансово-правовых дисциплин Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС), доцент кафедры банковского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук
komolovi@mail.ru

В статье рассматриваются понятие и формы зачета: односторонняя сделка зачета, соглашение о прекращении встречных обязательств, ликвидационный неттинг по финансовым сделкам, сальдирование обязательств, возникающих из различных договоров. Автор проводит исследование судебной практики по оспариванию зачета в банкротстве с учетом определений Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в 2018–2019 годах. На основании проведенного исследования и анализа судебных актов автор формулирует основные условия, при которых допускается совершение сальдирования при банкротстве контрагента. Также автором выделены подходы Верховного Суда Российской Федерации при рассмотрении таких обособленных споров, которые требуют формулирования дополнительных разъяснений высшей судебной инстанции нижестоящим судам, а возможно, и точечных изменений Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»* в части определения очередности платежей.

Ключевые слова: зачет, неттинг, сальдирование, оспаривание сделок, несостоятельность, банкротство, судебная практика.

Contestation of Offset Transactions Within the Framework of Bankruptcy Cases Considering the Practice of the Supreme Court of the Russian Federation in 2018 to 2019

Komolov Artem L.

Project Head of the Division of Forced Collection and Bankruptcy of the Bad Asset Management Department of Sberbank of Russia Public Joint-Stock Company
Associate Professor of the Department of Banking Law and Financial and Legal Disciplines of the Institute of Law and National Security of the Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration (RANEPA)
Associate Professor of the Department of Banking Law of the Kutafin Moscow State Law University (MSAL)
PhD (Law)

The article deals with the concept and forms of set-off: a unilateral set-off transaction, an agreement on termination of cross obligations, close-out netting for financial transactions, and balancing of obligations arising from different agreements. The author analyzes court practice on challenging set-off in bankruptcy based on the rulings passed of by the Judicial Board for Economic Disputes of the Supreme Court of the Russian Federation in 2018-2019. As a result of conducted research and analysis of judicial acts, the author formulates main conditions under which it is allowed to make set-off in bankruptcy of a counterparty. The author also defines those approaches of the Supreme Court of the Russian Federation when considering such separate disputes, which should be treated as a ground for formulating additional explanations of the higher court to lower courts, and probably for making changes to the Federal Law On insolvency (bankruptcy) in relation to rotation of creditors.

Keywords: set-off, netting, balancing, challenging transactions, insolvency, bankruptcy, court practice.

* Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 08.06.2020) (с изм. и доп., вступ. в силу с 19.06.2020) «О несостоятельности (банкротстве)» // СПС «КонсультантПлюс».

Несостоятельность (банкротство) как совокупность предусмотренных законом мер, направленных на исключение из экономического оборота неэффективных хозяйствующих субъектов, считается важным механизмом рыночной экономики. Одной из целей банкротства является удовлетворение требований кредиторов должника за счет конкурсной массы, а в обязанности арбитражного управляющего в соответствии со ст. 20.3 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Федеральный закон № 127-ФЗ) входит, в частности, принятие мер по защите имущества должника. Указанное положение находит свое развитие и в других нормах Федерального закона № 127-ФЗ. Согласно статье 127 Федерального закона № 127-ФЗ, конкурсный управляющий обязан принимать меры, направленные на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц. Для реализации задач, поставленных перед арбитражным управляющим, закон наделяет его в том числе правом оспаривать сделки должника.

В рамках настоящей статьи рассматривается вопрос об оспаривании зачетов, совершенных между должником и кредитором. На основании положений Федерального закона № 127-ФЗ зачет может быть оспорен либо как действие, нарушающее императивную норму закона, либо как сделка, повлекшая за собой предпочтительное удовлетворение требований одного кредитора перед другими.

Согласно информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 апреля 2009 г. № 129 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами положений абзаца второго пункта 1 статьи 66 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», оспоримыми являются нарушающие запрет, установленный абз. 7 п. 1 ст. 63 Федерального закона № 127-ФЗ, заявления должника или кредитора о прекращении денежного обязательства должника путем зачета встречного однородного требования, если при этом нарушается установленная п. 4 ст. 134 Федерального закона № 127-ФЗ очередность удовлетворения требований кредиторов. Кроме того, в соответствии со ст. 61.3 Федерального закона № 127-ФЗ сделка, совершенная должником в отношении отдельного кредитора или иного лица,

может быть признана арбитражным судом недействительной, если такая сделка влечет или может повлечь за собой оказание предпочтения одному из кредиторов перед другими кредиторами в отношении удовлетворения требований, в том числе если сделка привела к тому, что отдельному кредитору оказано или может быть оказано большее предпочтение в отношении удовлетворения требований, существовавших до совершения оспариваемой сделки, чем было бы оказано в случае расчетов с кредиторами в порядке очередности в соответствии с законодательством Российской Федерации о несостоятельности (банкротстве).

Далее предлагается рассмотреть, что следует понимать под зачетом, определить возможные формы (способы оформления) зачета, а также установить, всегда ли зачет является сделкой в смысле положений ст. 153 Гражданского кодекса Российской Федерации¹ (далее — ГК РФ).

Известно, что зачет — одно из оснований прекращения обязательств, предусмотренных гл. 26 ГК РФ. В соответствии со ст. 410 ГК РФ зачетом признается односторонняя сделка, в результате совершения которой прекращается полностью или частично встречное однородное требование, срок которого наступил (или в случаях, предусмотренных законом, срок которого не наступил) либо срок которого не указан или определен моментом востребования.

Следует отметить, что одновременное прекращение встречных обязательств может являться результатом и иных юридических действий, а не только соответствующего одностороннего волеизъявления, предусмотренного ст. 410 ГК РФ. Например, такой зачет может быть оформлен хозяйствующими субъектами соответствующим соглашением о прекращении встречных обязательств (т.е. не односторонней, а двусторонней сделкой (договором)). Кроме того, действующим законодательством, деловой и судебной практикой признаются такие способы (основания) прекращения взаимных обязательств, как ликвидационный неттинг в финансовых сделках (договоры с производными финансовыми инструментами) или сальдирование обязательств в лизинговых и иных соглашениях. Квалификация таких зачетов в качестве

¹ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 16.12.2019, с изм. от 12.05.2020) // СПС «КонсультантПлюс».

сделок, их экономическая и правовая цель являются важными критериями при определении допустимости их оспаривания в рамках дел о банкротстве.

Ликвидационным неттингом признается механизм по определению нетто-обязательства в контексте положений ст. 4.1 Федерального закона № 127-ФЗ, согласно которому при досрочном прекращении сделок с производными финансовыми инструментами сторонами определяется стоимость (положительная или отрицательная) досрочного прекращения каждой сделки, соответствующая рыночной цене заключения противоположно направленной сделки на аналогичных условиях (далее — «замещающая сделка») на дату такого досрочного прекращения. После определения стоимости каждой замещающей сделки для целей определения нетто-обязательства полученные значения по каждой прекращаемой сделке складываются.

Таким образом, уместно говорить, что при ликвидационном неттинге определенные стоимости замещающих сделок не являются платежными обязательствами в чистом виде, а само сложение выполняет больше математическую (расчетную) функцию определения денежной суммы к выплате, а не юридическую — в виде прекращения обязательств. На основании изложенного справедлив вывод, что ликвидационный неттинг не является зачетом как сделкой.

Для определения понятия сальдирования, его соотношения с зачетом в российском праве необходимо обратиться к разъяснениям, изложенным в п. 3.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга»², согласно которому расторжение договора выкупного лизинга порождает необходимость соотнести взаимные предоставления сторон по договору, совершенные до момента его расторжения (сальдо встречных обязательств), и определить завершающую обязанность одной стороны в отношении другой.

Стоит согласиться с мнением А.В. Егорова о том, что сальдо — всего лишь способ

расчета размера итогового платежа, а прихода обязательств, участвовавших при расчете сальдо, остается неизменной³. Автор также обращает внимание на то, что при сальдировании не требуется соответствующего волеизъявления, оно производится автоматически. Также при сальдировании, по справедливому замечанию А.В. Егорова, не происходит получения предпочтения одной из сторон, так как не совершается отдельное юридическое действие.

В 2018–2019 годах в Верховном Суде Российской Федерации стала складываться практика, отмеченная рядом авторов как очередная попытка либерализации регулирования зачета, совершаемого в рамках правоотношений с несостоятельными организациями (банкротами)⁴. Для целей настоящей статьи предлагается рассмотреть ряд определений Верховного Суда Российской Федерации, вынесенных при рассмотрении обособленных споров об оспаривании зачетов в рамках дел о несостоятельности (банкротстве) отдельных должников.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 января 2018 г. № 304-ЭС17-14946 по делу № А46-6454/2015

В рамках рассмотрения в деле о банкротстве подрядчика обособленного спора о признании недействительным зачета суды установили, что между подрядчиком и заказчиком был заключено несколько договоров строительного подряда с использованием материалов заказчика. После принятия судом заявления о признании подрядчика банкротом заказчик уведомил контрагента об отказе от договоров подряда в связи с нарушением сроков строительства, а впоследствии — о зачете своих требований об оплате материалов к подрядчику-банкроту с требованиями подрядчика об оплате выполненных работ.

Отменяя определение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении заявления управляющего и признавая сделки зачета недействительными, суды апелляционной и кассационной инстанций

³ Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 36–65.

⁴ См., например, Селиванова В. Тонкости банкротства: сальдирование или зачет // Zakon.ru. 2019. 28 августа; Щербакова А. Сальдовая экспансия // Zakon.ru. 2019. 11 ноября.

указали, что произведенный зачет повлек за собой предпочтительное удовлетворение требований заказчика по сравнению с другими кредиторами должника, а также на осведомленность об этом заказчика.

Верховный Суд Российской Федерации отменил судебные акты апелляционной и кассационной инстанции, оставил в силе определение суда первой инстанции и указал, со ссылкой на положения абз. 4 п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве»⁵, что в произведенных заказчиком действиях по зачету отсутствует такой необходимый квалифицирующий признак для признания их недействительными, как предпочтительность.

Кроме того, Верховный Суд Российской Федерации принял во внимание, что по каждому из заключенных договоров подряда сальдо взаимных обязательств было рассчитано в пользу заказчика, зачета же между разными подрядными сделками не производилось, иных зачетов между сторонами также установлено не было.

Таким образом, Верховный Суд Российской Федерации признал возможным совершение зачета в форме сальдирования в рамках уже возбужденного дела о банкротстве, если такие зачеты произведены сторонами в рамках одного договора, а зачитываемые обязательства являются встречными.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 26 августа 2019 г. № 305-ЭС16-11128 по делу № А40-125232/2013

В деле о банкротстве суды первых трех инстанций рассмотрели обособленный спор и пришли к выводу о недействительности операций по перечислению денежных средств в рамках договора финансирования под уступку денежного требования и соглашений о зачете обязательств клиента по возврату фактору денежных средств против требований фактора.

Договором было установлено, что сумма предоставляемого финансирования

может быть уменьшена на сумму вознаграждения фактора и сумму причитающихся фактору иных платежей. Кроме того, по условиям заключенного соглашения клиент обязан вернуть фактору полученное финансирование, если денежные средства направляются дебиторами клиенту напрямую.

При отмене актов нижестоящих судов Верховный Суд Российской Федерации указал, что обязательным условием недействительности соглашений о зачете по признаку предпочтительности является то, что исполнение по прекращенному требованию действительно причитается должнику, т.е. является активом, подлежащим распределению между всеми кредиторами. Однако в рассматриваемом деле деньги от дебиторов поступали клиенту, минуя фактора, и ранее полученное клиентом финансирование от фактора подлежало возврату. Кроме того, новое финансирование не выделялось бы клиенту до момента погашения ранее возникших обязательств (в итоге прекращаемых зачетами). Таким образом, оснований для вывода о преимущественном удовлетворении не имелось.

Также Верховный Суд Российской Федерации отметил, что в соглашениях о зачете стороны фиксировали фактически сложившееся состояние отношений, реального уменьшения активов должника не происходило.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29 августа 2019 г. № 305-ЭС19-10075 по делу № А40-151644/2016 и Определение Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 2019 г. № 304-ЭС19-11744 по делу № А75-7774/2018

В деле о банкротстве (дело № А40-151644/2016) по итогам рассмотрения обособленного спора суд первой инстанции отказал в признании недействительной сделки по прекращению взаимных обязательств должника (подрядчика) и кредитора (заказчика), возникших из заключенного договора подряда. Определение суда первой инстанции было отменено, суды апелляционной и кассационной инстанции пришли к выводу о недействительности произведенного зачета, указав, что сделка была совершена в период за месяц до принятия заявления о признании должника банкротом, привела к получению заказчиком предпочтительного удовлетворения своих

⁵ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23 июля 2009 г. № 63 (ред. от 06.06.2014) «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве» // СПС «КонсультантПлюс».

требований о выплате ему финансовых санкций в связи с допущенной подрядчиком просрочкой по отношению к требованиям других кредиторов.

Отменяя постановления судов апелляционной и кассационной инстанции и оставляя в силе определение суда первой инстанции по указанному делу, Верховный Суд Российской Федерации указал, что если договором подряда предусмотрена возможность уменьшения цены выполнения работ на сумму финансовых санкций, начисляемых за выполнение работ с просрочкой, то такое уменьшение является не зачетом, а констатацией факта произведенного сальдирования. В комментируемом определении подчеркивается, что при наличии соответствующего нарушения договора подрящиком он своими действиями уменьшает причитающуюся ему сумму за выполненные работы. Допустивший просрочку подрядчик не имеет права на получение оплаты в изначально согласованном сторонами объеме, следовательно, другие кредиторы не могут получить удовлетворение своих требований не в силу действий заказчика в виде зачета и, соответственно, предпочтения, а по причине действий самого должника.

В следующем комментируемом судебном акте (дело № А75-7774/2018) Верховный Суд Российской Федерации пришел к схожим выводам, однако в данном случае предметом сальдирования против обязательств по оплате выполненных работ выступало не обязательство по уплате неустойки, а обязательство по компенсации расходов заказчика, понесенных последним в связи с устранением недостатков выполненных подрядчиком работ.

По мнению автора настоящей статьи, при вынесении определения от 29 августа 2019 г. № 305-ЭС19-10075 по делу № А40-151644/2016 Верховный Суд Российской Федерации не придал достаточного значения правовой природе обязательств, выступавших предметом произведенного сальдирования, и моменту прекращения сторонами встречных обязательств.

В соответствии с п. 3 ст. 137 Федерального закона № 127-ФЗ требования кредиторов третьей очереди по возмещению убытков в форме упущенной выгоды, взысканию неустоек (штрафов, пеней) и иных финансовых санкций, в том числе за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате обязательных

платежей, учитываются отдельно в реестре требований кредиторов и подлежат удовлетворению после погашения основной суммы задолженности и причитающихся процентов. Таким образом, несмотря на то, что возможность сальдирования предусмотрена договором, соответствующие обязательства действительно являются встречными, а само сальдирование является результатом действий самого нарушившего подрядчика-должника, тем не менее неизбежно происходит нарушение очередности удовлетворения требований.

По мнению автора настоящей статьи, здесь уместно согласиться с точкой зрения А.В. Егорова⁶, который справедливо отметил допустимость и правомерность зачета неустойки против основного обязательства, однако разумно предостерегал о потенциальной оспоримости такого зачета, произведенного с должником в период подозрительности сделки, установленной положениями ст. 61.3 Федерального закона № 127-ФЗ.

Определение Верховного Суда Российской Федерации от 28 октября 2019 г. № 305-ЭС19-10064 по делу № А41-47794/2015

В данном деле суды первых трех инстанций при рассмотрении обособленного спора об оспаривании зачетов, произведенных сторонами по обязательствам, возникшим из разных договоров, пришли к выводу об их недействительности на основании положений п. 2 и 3 ст. 61.3 Федерального закона № 127-ФЗ.

В ходе рассмотрения дела суды установили, что между сторонами были заключены два договора: договор подряда, по которому должник выступал подрядчиком, а кредитор заказчиком, и договор долевого участия в строительстве, по которому застройщиком выступал кредитор, а участником долевого строительства — должник. Суды пришли к выводу о том, что два заключенных договора являются, по сути, единым, а обязательства сторон по ним — встречными.

Отменяя судебные акты нижестоящих инстанций, Верховный Суд Российской Федерации отметил, что подписанные соглашения взаимозачета фактически констатировали объемы осуществленного обеими сторонами исполнения по единому

⁶ Егоров А.В. Указ. соч. С. 36–65.

договору, оспариваемые акты сальдирования не влекли наступление правовых последствий и не опосредовали выбытие активов у должника, а носили сверочный характер, не являясь, по сути, сделками в смысле положений ст. 153 ГК РФ, и не подлежали оспариванию по правилам гл. III.1 Федерального закона № 127-ФЗ.

На основании приведенных определений Верховного Суда Российской Федерации можно сделать вывод, что высшая судебная инстанция проводит различия в юридической природе и последствиях зачета и сальдирования. В рамках своей хозяйственной деятельности субъекты могут совершать акты сальдирования с несостоятельными контрагентами (банкротами) в случае, если:

1) обязательства носят встречный характер и возникают из одного договора. При этом допускается, что достижение конечной хозяйственной цели может быть оформлено сторонами посредством заключения нескольких договоров;

2) в результате сальдирования не происходит реального движения (выбытия) актива от должника в пользу конкретного кредитора. Действия сторон носят сверочный характер, подтверждающий расчеты сторон, произведенные фактически еще до самого оформления такого сверочного сальдо;

3) предметом сальдирования могут выступать обязательства, если это предусмотрено договором, и при этом такая сверка носит, по сути, автоматический характер;

4) сальдирование обязательств вызвано не волей кредитора на получение предпочтения своих требований перед другими кредиторами, а нарушением договорных обязательств должником и наступлением соответствующих негативных финансовых последствий (уменьшение цены, компенсация расходов и т.д.).

В заключение автор хотел бы отметить, что анализ приведенных в статье определений Верховного Суда Российской Федерации подтверждает формирование нового подхода высшей судебной инстанции к

вопросам зачета в банкротстве, свидетельствует об определенной либерализации режима таких действий банкротов и кредиторов, что является, бесспорно, позитивным вектором в развитии и совершенствовании правоприменительной практики по вопросам несостоятельности.

Вместе с тем некоторые аспекты предложенного подхода Верховного Суда Российской Федерации требуют дополнительного, более комплексного и глубокого осмысления. В частности, допустимость сальдирования неустойки против основного требования, произведенного в период подозрительности, юридически корректно и непротиворечиво только при условии определения сальдирования как особого зачета, не влекущего предпочтительного удовлетворения требований кредиторов, на законодательном уровне, а не на уровне толкования действующего законодательства (возможно, по аналогии с регулированием ликвидационного неттинга по финансовым сделкам).

Новейшая судебная практика о допустимости сальдирования обязательств в банкротстве поставила ряд новых вопросов: что происходит с обязательствами при сальдировании (изменяются или прекращаются ли они полностью или в соответствующей части), как определить момент сальдирования, является ли способ оформления сальдирования критичным для его допустимости в банкротстве, только ли созревшие обязательства могут быть предметом сальдирования.

По мнению автора статьи, перечисленные вопросы неизменно будут возникать в дальнейшем при рассмотрении такой категории споров, вызывая очевидные сложности у судов, в связи с чем необходимо принятие соответствующих разъяснений о сальдировании в банкротстве, отсутствие же таких рекомендаций может нивелировать позитивный эффект от предложенного нового вектора судебной практики в вопросах оспаривания зачетов в банкротстве.

Литература

1. Егоров А.В. Сальдирование и зачет: соотношение понятий для целей оспаривания при банкротстве / А.В. Егоров // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2019. № 7. С. 36–65.
2. Селиванова В. Тонкости банкротства: сальдирование или зачет / В. Селиванова // *Zakon.ru*. 2019. 28 августа.
3. Щербакова А. Сальдовая экспансия / А. Щербакова // *Zakon.ru*. 2019. 11 ноября.