

№ 4 (57)
2021

ВЕСТНИК

Дальневосточного
юридического института
МВД России

Выходит с 2001 г.
Периодичность –
четыре раза в год

Учредитель и издатель –
Дальневосточный
юридический институт
Министерства внутренних дел
Российской Федерации

Редакционная коллегия:

Главный редактор
А. В. Рябцев,
канд. юрид. наук, доцент

Заместитель
главного редактора
А. Н. Дерюга,
д-р юрид. наук, доцент

Ответственный секретарь

Е. Ю. Колобанова

Члены редколлегии:

Е. Ю. Антонова,
д-р юрид. наук, профессор;
А. М. Баранов,
д-р юрид. наук, профессор;
А. С. Бахта,
д-р юрид. наук, профессор;
С. С. Безруков,
д-р юрид. наук, доцент;
В. А. Болдырев,
д-р юрид. наук, доцент;
С. И. Давыдов,
д-р юрид. наук, доцент;
В. В. Денисенко,
д-р юрид. наук, профессор;
А. Н. Древаль,
д-р юрид. наук, профессор;
Н. Н. Егоров,
д-р юрид. наук, профессор;
В. П. Камышанский,
д-р юрид. наук, профессор;
С. М. Кузнецова,
канд. юрид. наук, доцент;
Ю. И. Кулешов,
д-р юрид. наук, профессор;
В. Н. Лисица,
д-р юрид. наук, доцент;
Н. Е. Мерецкий,
д-р юрид. наук, профессор;

СОДЕРЖАНИЕ

Уголовный процесс

Алексеева Е. С., Макаренко М. А., Шестакова С. Д. Сравнительно-правовой анализ моделей уголовного преследования и процессуального руководства в уголовном процессе зарубежных стран / 5

Кузнецова С. М. Проблемные вопросы осуществления проверки сообщений о преступлениях с административной преюдицией / 15

Лунева А. В. Проблемные аспекты доказывания по уголовным делам о преступлениях, совершаемых с использованием криптовалют / 20

Хайдаров А. А. К вопросу о возможности отмены судом кассационной инстанции решения нижестоящего суда: продолжение дискуссии / 26

Уголовное право и криминология.

Уголовно-исполнительное право

Антонова Е. Ю., Луценко Н. С. Либерализация уголовного законодательства Республики Беларусь (на примере новой редакции статьи 88¹ Уголовного кодекса) / 35

Никитенко И. В., Подгорная Н. В. Законодательство стран Ближневосточного региона о преступлениях против свободы, чести и достоинства личности: сравнительно-правовой анализ / 42

Ишигеев В. С., Гармышев Я. В., Пузикова А. В. Причинная связь в неосторожных преступлениях, связанных с нарушениями специальных правил безопасности / 50

Швейгер А. О. Проблемные вопросы установления признака реальности угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью человека (статья 119 УК РФ) / 57

Разувакина И. И., Разувакин А. А. Актуальные проблемы профилактики семейно-бытового насилия в отношении несовершеннолетних / 65

Лапша В. А. Обоснованный риск и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление: вопросы квалификации / 70

Криминалистика. Судебно-экспертная деятельность.

Оперативно-розыскная деятельность

Иванов П. И. К вопросу об оперативно-розыском сопровождении предварительного расследования уголовных дел о незаконном обороте наркотиков и судебного разбирательства (понятие, сущность и содержание) / 75

Семенчук В. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности для подготовки и осуществления следственных действий: правила и исключения / 83

И. В. Никитенко,
д-р юрид. наук, доцент;
Н. А. Шабельникова,
д-р ист. наук, профессор;
В. Н. Шмаков,
канд. юрид. наук, доцент;
Н. Г. Шурухов,
д-р юрид. наук, профессор

Редактор

Е. Ю. Колобанова

**Компьютерная верстка
и дизайн**

А. В. Ковалев

Корректор

Н. Б. Хохлова

Журнал включен в Перечень рецензируемых научных изданий, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученой степени кандидата наук, на соискание ученой степени доктора наук по научным специальностям: 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право, 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право, 12.00.09 – Уголовный процесс, 12.00.12 – Криминалистика; судебно-экспертная деятельность; оперативно-розыскная деятельность.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций. Свидетельство ПИ № ФС77-77679 от 10 февраля 2020 г.

Публикуемые материалы отражают точку зрения автора, которая может не совпадать с мнением редколлегии. Рукописи не возвращаются.

Подписано в печать 30.12.2021.
Дата выхода в свет 31.12.2021.
Бум. офис. Формат 60×84¹/₈.
Усл. печ. л. 16,7.
Тираж 300 экз. (1-й завод – 1–80 экз.)
Заказ № 59.
Цена свободная.
Подписной индекс 83731.

Дальневосточный юридический институт МВД России.
Редакционно-издательский отдел. Типография.
680020, г. Хабаровск,
пер. Казарменный, 15.

Электронный адрес редакции:
e-mail: vestnikdvui@yandex.ru
Тел. (4212) 46–52–17
Тел./факс: (4212) 46–52–06
© ФГКОУ ВО ДВЮИ
МВД России, 2021

Мазунин Я. М. Свидетельский иммунитет как «узаконенный» способ противодействия расследованию / **92**

Попова Е. И., Поляков И. М. Понятие, значение, классификация оправдательных версий / **96**

Усенко О. В., Бондарева Г. В. Организационно-тактические особенности подготовительного этапа следственного эксперимента по делам о дорожно-транспортных преступлениях / **101**

Ким С. С. Тактика допроса несовершеннолетнего потерпевшего при рассмотрении уголовных дел, связанных с преступлениями против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних / **107**

Жердев П. А. Криптовалюта как предмет преступления: проблема правового регулирования / **112**

Нуркаева М. К. «Темная сеть» Интернета как инструмент для совершения преступлений и обеспечения преступной деятельности / **120**

Черниговский В. Н. Трасологические экспертизы: об ошибках, допускаемых экспертами при выполнении заключения / **131**

Самуйленко А. В. Особенности криминалистического исследования рукописей, выполненных лицами пожилого возраста / **135**

Кобец П. Н., Бильк В. И. Проведение правовых экспертиз, осуществляемых в процессе зарубежной законотворческой деятельности: положительный опыт / **142**

**Гражданское право. Предпринимательское право.
Семейное право. Международное частное право**

Шмаков В. Н. Актуальные вопросы реализации деликтных обязательств по правилам статьи 1070 ГК РФ с участием органов внутренних дел: правоприменительные аспекты / **147**

Информация для авторов / 154

№ 4 (57)
2021

VESTNIK

of Far Eastern Law Institute
of the Ministry of Internal
Affairs of Russia

Published since 2001.
Quarterly

Founder and publisher -
Far Eastern Law Institute
of the Ministry of Internal
Affairs of Russia

Editorial board:

Editor-in-Chief

A. V. Ryabtsev,
kandidat nauk, degree in Law,
Associate Professor;

Deputy Editor-in-Chief

A. N. Deryuga,
Doctor of Law, Associate Professor

Executive Secretary

E. Yu. Kolobanova

Editorial staff:

E. Yu. Antonova,
Doctor of Law, Professor;

A. M. Baranov,
Doctor of Law, Professor;

A. S. Bakhta,
Doctor of Law, Professor;

S. S. Bezrukov,
Doctor of Law, Associate Professor;

V. A. Boldyrev,
Doctor of Law, Associate Professor;

S. I. Davydov,
Doctor of Law, Associate Professor;

V. V. Denisenko,
Doctor of Law, Professor;

L. N. Dreval,
Doctor of Law, Professor;

N. N. Egorov,
Doctor of Law, Professor;

V. P. Kamyshanskii,
Doctor of Law, Professor;

S. M. Kuznetsova,
kandidat nauk, degree in Law,
Associate Professor;

Yu. I. Kuleshov,
Doctor of Law, Professor;

V. N. Lisitsa
Doctor of Law, Associate Professor;

N. E. Meretsky,
Doctor of Law, Professor;

CONTENTS

Criminal procedure

Alekseeva E. S., Makarenko M. A., Shestakova S. D. Comparative legal analysis of models of criminal prosecution and procedural management in criminal proceedings of foreign countries / **5**

Kuznetsova S. M. Problematic issues of verifying reports of crimes with administrative jurisdiction / **15**

Luneva A. V. Problematic aspects of criminal evidence cases of crimes committed by using cryptocurrencies / **20**

Khaydarov A. A. On the question of the possibility of the court of cassation overturning the decision of a lower court: continuation of the discussion / **26**

Criminal law and criminology. Criminal-executive law

Antonova E. Y., Lutsenko N. S. Liberalization of the criminal legislation of the Republic of Belarus (on the example of the new edition of article 88¹ of the Criminal code) / **35**

Nikitenko I. V., Podgornaya N. V. The legislation of the countries of the Middle East region on crimes against freedom, honor and dignity of the individual: a comparative legal analysis / **42**

Ishigeev V. S., Garmyshev Ya. V., Puzikova A. V. Causal relationship in reckless crimes related to violations of special safety rules / **50**

Shveyger A. O. Problematic issues of establishing a sign of the reality of threats of murder or causing great harmful human health (article 119 of the criminal code of the Russian Federation) / **57**

Razuvakina I. I., Razuvakin A. A. Actual problems of criminal proceedings on crimes committed against minors / **65**

Lapsha V. L. Reasonable risk and causing harm during the detention of a person who has committed a crime: questions of qualifications / **70**

Criminalistics. Forensic expertise activity.

Operative search activity

Ivanov P. I. On the issue of operational-search support for the preliminary investigation of criminal cases on illegal drug trafficking and judicial proceedings (concept, essence and content) / **75**

Semenchuk V. V. Using the results of operative-investigative activity for the preparation and implementation of legal proceeding actions: rules and exceptions / **83**

Mazunin Ya. M. Witness immunity as a «legalized» way of countering the investigation / **92**

Popova E. I., Poliakov I. M. The concept, meaning, classification of exculpatory versions / **96**

I. V. Nikitenko,
Doctor of Law, Associate Professor;
N. A. Shabelnikova,
Doctor of History, Professor;
V. N. Shmakov,
kandidat nauk, degree in Law,
Associate Professor;
N. G. Shurukhnov,
Doctor of Law, Professor

Managing editor
E. Yu. Kolobanova

Typesetting and design
A. V. Kovalev

Proofreader
N. B. Khokhlova

The journal is included in the list of peer-reviewed scientific publications, where basic scientific results of theses on competition of a scientific degree of candidate of science and of a doctor of science should be published by scientific specialties: 12.00.03 – Civil law; business law; family law; private international law, 12.00.08 – Criminal law and criminology; criminal-executive law, 12.00.09 – Criminal procedure, 12.00.12 – Criminalistics; forensic expertise activity; operative search activity.

The edition is registered in the Federal Service for communication, informational technologies and media control: Registration certificate ПИ № ФС77-77679 of February, 10, 2020.

The opinions of the authors may not always coincide with the editorial board's point of view. Manuscripts are not returned.

Signed for press on 30.12.2021.
Issue: 31.12.2021.
Format 60×84¹/₈. Size 16,7 printer sheets. Circulation 300 copies. (1–80 copies).
Order № 59. Free price.
Subscription index 83731.

Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia.
Editorial office.
Printing House.
15, Kazarmenny pereulok,
Khabarovsk, 680020

E-mail: vestnikdvui@yandex.ru
tel. (4212) 46-52-17
tel./fax: (4212) 46-52-06

© Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, 2021.

Usenko O. V., Bondareva G. V. Organizational and tactical features of the preparatory stage of the investigative experiment in cases of road transport crimes / **101**

Kim S. S. Interrogation tactics minor victims in criminal cases related to crimes against sexual freedom and sexual inviolability of minors / **107**

Zherdev P. A. Cryptocurrency as a subject of crime: problems of legal regulation / **112**

Nurkaeva M. K. The “Dark network” of the Internet as a tool for committing crimes and ensuring criminal activities / **120**

Cernigovsky V. N. Tracological examinations: about the mistakes made by experts when performing the conclusion / **131**

Samuilenko L. V. Features of forensic research of manuscripts made by the elderly / **135**

Kobets P. N., Bilyk V. I. Conducting legal examinations carried out in the process of foreign legislative activity: positive experience / **142**

Civil law. Business law. Family law. Private international law

Shmakov V. N. Topical issues of the implementation of tort obligations under the rules of article 1070 of the Civil code of the Russian Federation with the participation of internal affairs bodies: law enforcement aspects / **147**

Information for authors / 154

УДК 343.1

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ МОДЕЛЕЙ УГОЛОВНОГО ПРЕСЛЕДОВАНИЯ И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО РУКОВОДСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Елена Сергеевна Алексеева, доцент кафедры уголовного процесса, кандидат юридических наук;

Максим Анатольевич Макаренко, заместитель начальника кафедры уголовного процесса, кандидат юридических наук, доцент;

Софья Дмитриевна Шестакова, профессор кафедры уголовного процесса, доктор юридических наук, доцент

(Санкт-Петербургский университет МВД России)

e-mail: alena2410@yandex.ru

lawonda@yandex.ru

shestakova_sofia@mail.ru

В данной статье авторы обращаются к анализу уголовно-процессуального законодательства государств, образованных на постсоветском пространстве, а также ряда государств англосаксонской и романо-германской правовых семей в целях проведения сравнительно-правового исследования института уголовного преследования и правовых моделей процессуального руководства его осуществлением. При этом авторами была выработана концепция, включающая в себя совокупность процессуальных правил-параметров, позволяющих на системной основе провести анализ данных моделей, выявить наиболее значимые общие и отличительные их характеристики.

Ключевые слова: уголовное преследование, процессуальное руководство, прокурор, руководитель органа уголовного преследования, правовая модель, сравнительно-правовое исследование, зарубежный опыт.

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF MODELS OF CRIMINAL PROSECUTION AND PROCEDURAL MANAGEMENT IN CRIMINAL PROCEEDINGS OF FOREIGN COUNTRIES

Elena Sergeevna Alekseeva, Associate Professor of the Department, *kandidat nauk*, degree in Law;

Maksim Anatol'evich Makarenko, Deputy Head of the Department, *kandidat nauk*, degree in Law, Associate Professor;

Sofia Dmitrievna Shestakova, professor of the Department, Doctor of Law, Associate Professor (Saint Petersburg University of the Ministry of Interior of Russia)

In this article the authors turn to the analysis of the criminal procedure law and law enforcement practice of ex-USSR countries and some countries of Anglo-Saxon and Continental legal systems in order to conduct a comparative legal research of the institute of criminal prosecution and legal models of procedural management. The authors developed a conception of procedural rules which allow analyzing these models on a system basis and identifying the most significant common and distinctive characteristics of them.

Keywords: criminal prosecution, procedural management, prosecutor, head of the criminal prosecution agency, legal model, comparative legal research, foreign experience.

Совершенствование уголовно-процессуального законодательства, как в России, так и в зарубежных государствах, особенно «молодых», с опытом нормотворчества в несколько десятков лет, представляет собой непрерывный процесс. В его рамках происходит поиск наиболее оптимальных форм и механизмов функционирования процессуальной деятельности, позволяющих обеспечить реализацию приоритетных задач национальной политики. В этой работе исследователи обращаются к методам сравнительного правоведения, позволяющим на научной основе проанализировать правовые модели как существующие, так и существовавшие ранее в государствах, принадлежащих к разным правовым семьям. При этом важным условием успешности проводимого анализа является понимание целого ряда факторов – исторических, экономических, религиозных и многих других [8, с. 6–8]. Следует учесть и тот факт, что во многих национальных уголовно-процессуальных законах изначально сохранялась (хотя и частично) преемственность в регламентации многих институтов, известных советскому уголовному процессу, также достаточно отчетливо прослеживаются заимствования из законов стран как англосаксонской, так и романо-германской правовых семей [4, с. 8].

Обратимся к англосаксонской системе права, а именно к законодательству Соединенных Штатов Америки, правовая модель уголовного преследования которых обусловлена состязательным типом американского уголовного процесса с положенным в его основу принципом целесообразности уголовного преследования и предопределенным им широкими дискреционными полномочиями руководителя уголовным преследованием – представителя Атторнейской службы – исключительного и полномочного распорядителя началом уголовного преследования, его направлением и дальнейшей судьбой. Они находят свое закрепление на двух уровнях – федеральном [25] и в законодательстве отдельных штатов [24, 26].

Возбуждение уголовного преследования – исключительное, монопольное право атторнея – должностного лица Атторнейской службы [27, с. 33], которую в сравнительном правоведении обычно именуют прокуратурой на основании сходства государственных функций американской Атторнейской службы и континентальной прокуратуры. В США, в силу дуализма правовой системы с четким разграничением «суверенной» компетенции федеральных правоохранительных органов и органов штатов, существует Генеральная атторнейская служба, возглавляемая Генеральным атторнеем (он же Министр юстиции) и включающая в себя окружных атторнеев соответственно федеральным судебным округам, и атторнейские службы каждого штата, состоящие из генеральных атторнеев штатов и подчиненных им помощников.

В США существует множество органов, осуществляющих уголовное преследование, но его начало и дальнейшая судьба полностью находится в руках помощника генерального атторнея штата, если преступление нарушает уголовное законодательство штата, либо окружного атторнея, если преступление преследуется по федеральному законодательству. Начальный этап уголовного процесса представляет собой совокупность действий и решений ряда должностных лиц, включая полицию, но главную роль в нем, как и во всем уголовном преследовании в целом, играет прокурор. Атторней (прокурор), он же государственный обвинитель, руководствуясь принципом целесообразности (перспективой обвинительного приговора и рациональностью

распределения ресурсов обвинительной власти) и обусловленными им дискреционными полномочиями, единолично решает вопрос о возбуждении уголовного преследования.

Прежде всего обратим внимание на то, что модель руководства уголовным преследованием в США характеризуется единством, а не множественностью его субъектов. Начальники подразделений полиции, являющиеся административными начальниками полицейских, осуществляющих уголовное преследование (собирающих улики, производящих обыски и аресты и т. п.), равно как и руководители других органов уголовного преследования, выполняют организационные функции. При этом никакого влияния на судьбу дела они не имеют, никакими процессуальными полномочиями по руководству уголовным преследованием не обладают. Все это сосредоточено в руках атторнея – единственного полномочного руководителя уголовным преследованием.

Следующий важный аспект руководства уголовным преследованием в США состоит в отсутствии примеси надзорно-контрольных полномочий к полномочиям по процессуальному руководству, и поэтому оно осуществляется в чистом виде. Даже внешне сходные с надзорными действия прокурора – выражение согласия на обращение полиции в суд за ордером на арест, обыск и т. п. – являются не дополнительным средством обеспечения конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, а исключительно проявлением целесообразности в смысле согласованности действий полиции, других субъектов уголовного преследования с намерениями руководителя уголовным преследованием, поскольку, давая такое согласие, он выражает свое намерение продолжать уголовное преследование, а при отсутствии подобного намерения он просто откажется от него, и оно тем самым прекратится.

Процессуальная самостоятельность, в понимании российской процессуальной науки, у субъекта, осуществляющего уголовное преследование под руководством прокурора, в силу специфики американского процесса, полностью отсутствует. Субъект, осуществляющий уголовное преследование, является орудием в руках руководителя уголовным преследованием, которое он направляет на цель, использует по собственному усмотрению для ее достижения. Более того, имеет место неразделимость руководства уголовным преследованием и самого уголовного преследования на всех этапах производства по уголовному делу, включая государственное обвинение в суде, обжалование судебных решений. Государственное обвинение в суде, как правило, поддерживает тот же самый атторней, который его возбуждает, в исключительных случаях – заменяющий его атторней той же самой атторнейской службы.

Прокурор в уголовном процессе США обладает широкой, практически беспредельной свободой распоряжения уголовным иском, предметом обвинения: от единовластного решения вопроса о начале уголовного преследования, искусственного занижения объема и тяжести обвинения в связи с заключением сделок о признании вины до отказа от уголовного преследования, в том числе по мотивам его дальнейшей нецелесообразности. Прекращение уголовного преследования, отказ от обвинения в суде – *nolle prosequi* – тоже абсолютное право руководителя уголовного преследования. Предусмотренное федеральным законодательством и законами некоторых штатов требование утверждения судом отказа государственного обвинителя от обвинения, который заявляется после утверждения обвинительного акта или предания суду Большим жури, носит формальный характер: суд обычно его утверждает.

В государствах же, принадлежащих к романо-германской правовой семье (континентальной правовой системы), отсутствует какая-либо единая универсальная модель осуществления уголовного преследования. Это обусловлено рядом обстоятельств, в первую очередь связанных с особенностями формирования и развития органов прокуратуры. Несмотря на схожесть правовых систем государств рассматриваемой группы, единого подхода ни к организации деятельности прокуратуры, ни к объему полномочий прокурора в них не наблюдается. Как отмечает Комитет министров Совета Европы, по типу взаимоотношений прокуратуры с полицией, государства подразделяются на те, в которых полиция независима от прокурату-

ры и обладает значительными дискреционными полномочиями не только по вопросу о том, как проводить расследования, и те, в которых полиция находится под надзором или на самом деле под руководством прокурора [1].

Обратимся к законодательству таких стран, как Германия, Швеция и Сербия, которые наряду с тем, что являются представителями континентальной правовой системы, обладают рядом отличительных черт в подходах к построению, в частности, уголовно-процессуального законодательства. Германия – классический представитель романо-германской правовой семьи. Правовая система Швеции обладает рядом признаков, позволяющих отнести ее к самостоятельной скандинавской правовой системе. Законодательство бывшей Югославии, формировавшееся в середине XX в. под влиянием советского права, в 1990-е гг., по ряду известных причин, взяло курс на западноевропейские ценности, в том числе и в правовой сфере.

Как правило, в странах с континентальной правовой системой правом принимать решения о возбуждении уголовных дел может обладать как полиция, так и прокуратура. Вместе с тем, в отличие от УПК России, уголовно-процессуальные законы большинства государств рассматриваемой правовой семьи не связывают момент возбуждения уголовного дела с вынесением специального процессуального акта. Однако, например, в § 397 (абз. 1) Налогового кодекса Германии содержится определение, действующее не только в отношении налогового уголовного производства, но и уголовного процесса в целом. В соответствии с этим определением уголовное дело считается открытым с того момента, когда финансовое ведомство, полиция, прокуратура, один из служащих этих органов или уголовный суд применяет меру, которая однозначно нацелена (объективно направлена) на уличение кого-либо в совершении (налогового) преступного деяния [9]. Кроме того, законы большинства стран континентальной системы закрепляют положение, согласно которому прокуратура и полиция обязаны приступить к расследованию уголовных деяний при возникновении подозрений в их совершении. Однако ряд деяний подвергается расследованию только при наличии соответствующего ходатайства. По сути, это аналог уголовных дел частного обвинения, предусмотренных российским уголовно-процессуальным законодательством.

Несмотря на наличие у прокурора права на возбуждение уголовного дела, дальнейшее его расследование может быть поручено другим органам. Например, в Швеции предварительное расследование непосредственно осуществляется полицией. Руководство ее процессуальной деятельностью может производиться либо прокурором, либо сотрудником полиции в зависимости от сложности уголовного дела и сложившейся следственной ситуации. Так, данная обязанность возлагается на прокурора в случаях, когда в деле есть подозреваемый. При его отсутствии, а также при расследовании менее сложных уголовных дел процессуальное руководство осуществляется полицией на внутриведомственном уровне. При этом соответствующее лицо наделяется статусом руководителя расследованием. Оно осуществляет постоянный контроль за расследованием и принимает необходимые процессуальные решения, в том числе связанные с применением мер принуждения.

Похожая ситуация наблюдается и в Германии, где уголовным преследованием руководит прокурор, обладающий правом самостоятельного ведения расследований. Однако, в отличие от Швеции, где субъект руководства определяется, в первую очередь, в зависимости от наличия или отсутствия в деле подозреваемого, в Германии прокурор осуществляет расследование лишь по определенным составам преступлений, относящихся к группе тяжких. Для проведения расследования по этой категории преступлений (государственные, экологические, коррупционные и т. п.) в структуре прокуратуры есть следственные подразделения [10]. Во всех остальных случаях расследование осуществляется полицией под руководством прокурора.

На завершающем этапе предварительного расследования прокурором оценивается достаточность собранных доказательств, на основании чего принимается решение, определяю-

* Официальный сайт прокуратуры Швеции. URL: <https://www.aklagare.se> (дата обращения: 01.06.2021).

щее дальнейшее движение дела. Процессуальные формы данной деятельности в различных государствах могут отличаться, но ее юридическая сущность остается неизменной в законах большинства стран континентальной системы. Так, согласно § 170 УПК Германии, если в результате расследования установлены достаточные основания для предъявления публичного обвинения, прокуратура предъявляет его, подавая обвинительное заключение в суд. В противном же случае она прекращает производство по уголовному делу. В Швеции, при наличии достаточных доказательств, подтверждающих вину лица, прокурор принимает решение о возбуждении производства перед судом. На судебных стадиях типичной для стран континентальной правовой системы функцией прокуратуры является поддержание государственного обвинения.

Принципиально иной подход к вопросам руководства досудебным расследованием прослеживается в законодательстве и правоприменительной практике Сербии. Его специфичность обуславливается тем обстоятельством, что на прокуратуру возложена основная часть обязанностей по уголовному преследованию. Данное положение закреплено в ст. 156 Конституции Республики Сербия [12], согласно которой прокуратура является независимым государственным органом, осуществляющим уголовное преследование лиц, совершивших преступления и иные правонарушения, и предпринимаящим меры по защите конституционности и законности. В связи с этим в рамках уголовно-процессуальной деятельности сербский прокурор обладает весьма широким кругом полномочий. Так, заявление о преступлении направляется непосредственно прокурору. Если из его содержания невозможно установить наличие достаточных оснований для производства дальнейшего расследования, прокурор может собрать необходимую информацию самостоятельно либо обратиться с запросами о предоставлении ему соответствующих данных в государственные и иные органы или к юридическим лицам. Вся доследственная проверка осуществляется под руководством прокурора (ст. 43, 281, 285 УПК Сербии) [21]. В рамках реализации данного полномочия он принимает необходимые меры для преследования лиц, виновных в совершении уголовных преступлений. При этом прокурор вправе давать указания полиции о производстве определенных действий в целях выявления преступлений и поиска подозреваемых. Полиция обязана выполнять указания прокурора, а также регулярно информировать его о предпринятых действиях. Полиция обязана предпринять необходимые меры в целях обнаружения лица, совершившего преступное деяние, поиска и закрепления следов преступления, а также сбора информации, имеющей значение для уголовного дела.

При наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, прокурор выносит постановление о производстве расследования. Расследование проводится непосредственно прокурором (ст. 43 УПК Сербии), но если возникает необходимость в помощи со стороны полиции или других государственных органов (судебно-медицинских, аналитических и т. д.), они обязаны оказать требуемое содействие по запросу прокурора. Об окончании расследования прокурор выносит постановление, о чем он информирует участников уголовного судопроизводства, а уголовное дело направляется в суд.

Таким образом, модель руководства предварительным расследованием по уголовно-процессуальному законодательству Сербии значительно отличается от других стран континентальной правовой семьи. В Сербии прокурор обладает значительным кругом полномочий, в первую очередь связанных с правом самостоятельного производства как доследственной проверки, так и досудебного расследования. При этом он вправе направлять полиции и иным органам обязательные для исполнения поручения.

В целом можно констатировать, что в вопросах процессуального руководства предварительным расследованием прокуроры стран романо-германской правовой системы обладают достаточно широким кругом полномочий. Они вправе инициировать предварительное расследование, при наличии определенных условий самостоятельно его осуществлять, при-

нимать решение о предъявлении обвинения и поддерживать его в суде. Вместе с тем единой модели процессуального руководства предварительным расследованием они не предлагают, что вполне оправдывается особенностями исторического развития, экономического положения и многими другими факторами.

Итак, погружившись в концепции, отражающие представления о правовых моделях уголовного преследования и руководства им, сложившиеся в странах англосаксонской и романо-германской правовых семей, сконцентрируем внимание на их воплощении в законах стран постсоветского пространства, базирующихся на общей платформе – на законодательстве союзного государства. С учетом опыта стран Западной Европы в 1996 г. был разработан акт рекомендательного характера – Модельный УПК [13], который отражает общее видение построения уголовного судопроизводства со стороны представителей СНГ. Однако, несмотря на закрепление в нем главенствующей роли прокурора в уголовном преследовании, на постсоветском пространстве было нормативно установлено несколько различных статусов прокурора как участника уголовного процесса [5, с. 182]. Анализ национальных законодательств позволяет констатировать тот факт, что наиболее сильным отличием от «модельного» обладает статус российского прокурора, который претерпел колоссальные изменения в рамках реформирования досудебного производства в 2007 г., когда полномочия прокурора по непосредственному уголовному преследованию были тотально упразднены, а полномочия по руководству следствием переданы руководителю следственного органа.

В ряде государств, существующих на постсоветском пространстве, состоялась повторная кодификация уголовно-процессуального законодательства. Это, в частности, свидетельствует о том, что первоначальные его концепции, построенные на советском базисе и скорректированные с учетом зарубежного опыта, не вполне прижились, и потребовалось существенное обновление процессуального законодательства. Так, в Кыргызской Республике действующий УПК введен с 2019 г. [19], в Казахстане – с 2015 г. [18], тогда как УПК Республики Узбекистан был принят еще в сентябре 1994 г. [23] и продолжает работать до сих пор.

Обобщенный анализ уголовно-процессуальных законов рассматриваемой группы стран позволяет отметить наличие в них целого ряда общих черт, касающихся, в частности, института уголовного преследования. Однако наблюдаются и особенности, порой весьма существенные и поэтому представляющие наибольший интерес.

Во-первых, общим для большинства государств является наделение прокурора правом возбуждения и ведения уголовного преследования, а также полномочиями по процессуальному руководству органами расследования. Однако российский прокурор не сохранил возможности непосредственного осуществления уголовного преследования, но способен реализовывать его через процессуальное воздействие на дознание, то есть опосредованно. Несмотря на отсутствие у прокурора права на возбуждение уголовных дел и их расследование, в ч. 1 ст. 37 УПК РФ в числе его функций первым названо уголовное преследование, а затем уже надзор за процессуальной деятельностью органов предварительного расследования. Налицо несоответствие нормативных установлений действительному его положению в досудебных стадиях уголовного процесса.

Другая картина вырисовывается исходя из положений ст. 382 УПК Республики Узбекистан, где в качестве основной функции прокурора закрепляется прокурорский надзор и, более того, даже устанавливается его предмет, приводятся полномочия прокурора – сначала те, что носят надзорный характер: проверять процессуальную деятельность следователей и дознавателей, отменять их решения (незаконные или необоснованные), санкционировать производство различных процессуальных действий, затем полномочия по процессуальному руководству, которые заключаются в даче письменных указаний, поручений об исполнении постановлений (о задержании, приводе, розыске, применении мер пресечения и др.), о продлении сроков расследования. Прокурор в Узбекистане хотя и позиционируется в качестве

субъекта надзора за законностью, но может принимать активное участие в расследовании преступлений, а также наделяется правом на возбуждение уголовных дел и их прекращение.

В УПК Азербайджанской Республики [14] прямо определено, что прокурор осуществляет процессуальное руководство предварительным расследованием, имеет право возбуждать уголовные дела, вести расследование по ним либо поручить ведение уголовного дела дознавателю или следователю. В рамках досудебного производства именно он несет всю полноту ответственности за исполнение и применение уголовно-процессуального закона, представляет перед судом осуществляющий уголовное преследование орган, обращается в суд с представлениями о применении мер пресечения и в других случаях. В УПК Республики Казахстан прокурор состоит в числе органов, ведущих уголовный процесс в досудебном производстве. Он независим в своей деятельности, вправе принимать уголовные дела к своему производству и лично их расследовать. Однако с созданием Государственного следственного комитета в середине 90-х гг. прошлого столетия прокуратура лишалась возможности проводить расследование преступлений [3, с. 65]. В среде российских процессуалистов вопрос о возвращении прокурору реальных полномочий на осуществление уголовного преследования остается актуальным и широко обсуждаемым.

Во-вторых, для большинства государств, но не для всех, характерна множественность субъектов руководства уголовным преследованием, но с явным приоритетом роли прокурора в его осуществлении. В России сформировались две модели. Согласно одной из них, вся совокупность позволяющих вести процессуальное руководство полномочий сосредоточена в руках руководителя следственного органа, т. е. о множественности не приходится говорить, по другой модели множественность налицо – двух-, а то и трехуровневый механизм процессуального руководства (дознатель – начальник подразделения дознания – начальник органа дознания – прокурор). В некоторых государствах рассматриваемой группы множественность нередко носит условный характер, поскольку непрокурорское руководство часто ограничивается вспомогательными средствами, порой имеющими процессуально-организационный характер.

Так, в УПК Республики Армения [15] начальник следственного отдела наряду с реализацией полномочий в основном организационного характера вправе давать указания подчиненным следователям, поручать им производство расследования, передавать уголовные дела от одного следователя другому. При этом прокурор обладает рядом исключительных и весьма значимых полномочий, и его указания обязательны для всех следователей и их руководителей. УПК Казахстана предусматривает такую фигуру руководителя уголовным преследованием, как процессуальный прокурор, но, несмотря на это, начальник следственного отдела вправе давать следователям обязательные для исполнения указания, а начальник органа дознания наделен возможностью осуществлять процессуальный контроль за деятельностью дознавателей, обеспечивая ее законность и своевременность. УПК Кыргызской Республики ориентирует руководителя следственного подразделения на организацию производства следствия, обеспечение исполнения указаний прокурора, но при этом не лишает его возможности давать следователям указания, позволяет ему лично участвовать в расследованиях без принятия уголовных дел к своему производству. Начальник же органа дознания может поручать дознавателям досудебное производство по делу о проступке и давать им указания.

Вместе с тем в законах некоторых государств отсутствует множественность процессуальных руководителей. Так, УПК Республики Молдова [20], наделяя прокурора функцией процессуального руководства, запрещает руководителю органа уголовного преследования (офицеру по уголовному преследованию Министерства внутренних дел, Таможенной службы, Национального центра по борьбе с коррупцией и Государственной налоговой службы) давать указания относительно осуществления процессуальных действий, решений по делу или воздействовать иным способом на осуществление уголовного преследования. В УПК

Грузии [15] определено, что прокуратура является органом уголовного преследования, и для выполнения этой функции она осуществляет процессуальное руководство следствием, и это, подчеркнем, – исключительное право прокурора. В Грузии абсолютной монополией на процессуальное руководство следствием обладает прокурор, а руководитель следственного органа процессуальным законом даже и не предусмотрен [11, с. 57].

В-третьих, на постсоветском пространстве прокурор рассматривается и как субъект непосредственного уголовного преследования, а также руководства им, и как субъект прокурорского надзора за законностью. Исторически так сложилось, что, создавая отечественный институт прокуратуры в 1722 г., Петр Великий возлагал на него именно функцию надзора [6, с. 10–13], тогда как непосредственное уголовное преследование прокурору поручено значительно позже: частично – после реформы 1864 г. и в полной мере – уже в советские годы. Преимущество в его основном назначении до сих пор находит свое отражение в законах государств – бывших республик союзного государства, многие из которых закрепляют совмещение прокурором функций процессуального руководства и надзора. Но как уже упоминалось выше, в Российской Федерации руководством процессуальной деятельностью следователей прокурор не занимается, а выполняет по отношению к ним лишь функцию надзора.

Широчайшими полномочиями надзорного характера, позволяющими проверять процессуальную деятельность органов предварительного расследования и реагировать на выявленные нарушения законности, обладают прокуроры Азербайджана. В Казахстане процессуальный прокурор правом на осуществление надзора за применением законов при производстве по уголовному делу наделяется руководителем соответствующей прокуратуры. Его указания даются в письменной форме и обязательны для лиц, осуществляющих следствие и дознание.

Несмотря на то, что по УПК Республики Беларусь [16] прокурор изначально рассматривается в качестве субъекта уголовного преследования и государственного обвинителя, назначением практически всех перечисленных в посвященной ему ст. 34 Кодекса полномочий является надзор за соблюдением законности при производстве предварительного следствия и дознания, хотя в их число и включены полномочия, позволяющие вести как опосредованное, так и непосредственное уголовное преследование. В УПК Республики Таджикистан прямо установлено, что прокурор обеспечивает осуществление уголовного преследования на всех стадиях уголовного процесса и на него возлагается как государственное обвинение, так и надзор за законностью [22].

В-четвертых, не во всех государствах рассматриваемой группы уделяется должное внимание процессуальной самостоятельности лиц, осуществляющих уголовное преследование. Несмотря на продвижение в Российской Федерации идеи о необходимости ее обеспечения и предпринятое в 2007 г. реформирование, российский следователь так и не стал процессуально самостоятельной фигурой, поскольку если раньше он находился в процессуальной зависимости от прокурора, то теперь – как от своего начальника (причем и в процессуальном, и в служебном отношении), так и, в известной степени, от прокурора.

Следует отметить, что определенную заботу о процессуальной самостоятельности должностных лиц органов следствия и дознания проявляет казахский законодатель. В УПК Казахстана оговаривается, что следователь принимает все свои решения самостоятельно и ограничен в этом лишь необходимостью получения санкции прокурора или решения суда, несет полную ответственность за их законное и своевременное исполнение. При этом прямо предусмотрено, что незаконное вмешательство в его деятельность влечет уголовную ответственность. По УПК Республики Беларусь следователи Следственного комитета и органов государственной безопасности позиционируются как процессуально самостоятельные участники уголовного процесса, установлены гарантии их самостоятельности в виде возможности обжалования указаний как прокурора, так и начальника следственного подразделения.

В-пятых, на постсоветском пространстве, как правило, именно прокурор рассматривается в качестве государственного обвинителя и наделяется правом как формировать или участвовать в формировании обвинения, так и, при наличии на то оснований, принимать решение о прекращении производства по уголовному делу. Российский же прокурор, несмотря на выполнение функции государственного обвинения, в период производства следствия не способен оказывать существенное влияние на формирование обвинения, но после его окончания вправе возвращать уголовное дело следователю, давать ему при этом соответствующие указания. В других государствах прокуроры, как правило, обладают гораздо более широкими в этом отношении возможностями. В УПК Республики Беларусь установлено, что именно прокурор относится к стороне обвинения, а вот следователь и его процессуальный руководитель (начальник следственного подразделения) – нет [2, с. 82]. Такой подход позволяет прокурору полноценно обеспечивать формирование обвинения на досудебных стадиях уголовного процесса, быть его единственным «хозяином». УПК России не позволяет прокурору и прекращать начатое расследование, за исключением дознания, и то, только после его завершения. Между тем в большинстве анализируемых стран прокуроры таким правом обладают. Например, в Армении и Кыргызстане [7, с. 156] они могут прекратить уголовное преследование или уголовное дело на любой стадии процесса, и даже после направления дела в суд, но до начала судебного заседания. В суде же российский прокурор, являясь государственным обвинителем, распоряжается обвинением, обладая исключительным правом отказа от него и его изменения, переквалификации деяния на менее тяжкий состав. При этом возможность поддержания прокурором государственного обвинения закон никак не связывает с фактом его участия или неучастия в досудебном производстве, что вполне соотносится с превалированием его надзорных полномочий в досудебном производстве, позволяющих оказывать лишь некоторое влияние на ход и результаты следствия, а в целом – на формирование обвинения.

Однако в некоторых других государствах, исходя из активной роли прокурора в осуществлении уголовного преследования, установлены некоторые ограничения. Так, Азербайджанский УПК запрещает поддерживать обвинение тому прокурору, который осуществлял процессуальное руководство расследованием.

Подытоживая, можно прийти к выводу о том, что с институтом уголовного преследования как одним из ключевых в уголовно-процессуальном праве связан целый комплекс вопросов, касающихся процессуального руководства ведением расследования, характера правовых отношений между прокуратурой и полицией, степени процессуальной самостоятельности следователя, и др. В целом они могут быть представлены в виде совокупности критериев, на основе которых в дальнейшем может осуществляться сравнительно-правовая характеристика моделей уголовного преследования, сложившихся в различных государствах.

Литература

1. О роли прокуратуры в системе уголовного правосудия: рекомендация Комитета министров Совета Европы государствам-членам, принята 6 октября 2000 г. на 724-м заседании представителей министров // Совет Европы и Россия: сб. док. М.: Юрид. лит., 2004. С. 746–779.
2. Бибило В. Н. Историко-правовые аспекты организации и функционирования органов досудебного производства по уголовному делу в Беларуси // Журнал Белорусского государственного университета. 2018. № 2. С. 78–83.
3. Кожевников О. А. Правовое регулирование направлений прокурорско-надзорной деятельности в Российской Федерации и Республике Казахстан // Сравнительное правоведение. 2017. № 4. С. 63–70.
4. Коновалов С. Г. Элементы германской модели досудебного производства в уголовном процессе постсоветских государств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2018.
5. Кошман А. В. Сравнительный анализ полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве в странах СНГ // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В. И. Вернадского. Сер. Юридические науки. Т. 27(66). 2014. № 4. С. 178–183.
6. Макаренко М. А. Уголовно-процессуальные правоотношения с участием прокурора: монография. СПб.: изд-во Санкт-Петербургского ун-та МВД России, 2019.

7. Сартбаева А. А. Сравнительная характеристика полномочий прокурора в уголовном судопроизводстве по УПК Российской Федерации и УПК Кыргызской Республики // Вестник Удмуртского университета. 2017. № 17. Т. 27, вып. 3. С. 155–158.
8. Сравнительное правоведение: учеб. пособие / под ред. Е. Е. Амплеевой, И. Л. Честнова. СПб.: Санкт-Петербургский юрид. ин-т (филиал) Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2017.
9. Хельманн У. Введение в уголовно-процессуальное право ФРГ (вступ. ст.) // Головненков П., Спица Н. Уголовно-процессуальный кодекс Федеративной Республики Германия: науч.-практ. комментарий и пер. текста закона. Университет Потсдама, 2012.
10. Щерба С. П., Додонов В. Н. Полномочия прокуроров на досудебных стадиях в уголовном процессе Германии, Франции, Англии, Италии и Испании // Законность. 2011. № 6. С. 53–57.
11. Юсупов М. Ю., Магомедов Г. Б. Прокурорская дискреция в уголовном процессе России и Грузии: сравнительно-правовой анализ // Правовая культура. 2018. № 1(32). С. 54–61.
12. Конституция Сербии. URL: <https://www.legislationline.org/documents/section/constitutions/country/5/Serbia/show> (дата обращения: 03.08.2021).
13. Модельный УПК для государств – участников СНГ. URL: <http://docs.cntd.ru/document/901914840>.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280 (дата обращения: 01.08.2021).
15. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии. URL: <https://matsne.gov.ge/ru/document/view/90034?publication=130> (дата обращения: 01.08.2021).
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения. URL: https://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=7460 (дата обращения: 01.08.2021).
17. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414958 (дата обращения: 01.08.2021).
18. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852 (дата обращения: 01.08.2021).
19. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=36313326 (дата обращения: 01.08.2021).
20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30397729 (дата обращения: 01.08.2021).
21. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Сербия // Законодательная база «Legislation online». URL: https://www.legislationline.org/download/id/3560/file/Serbia_2011%20CPC%20English_.pdf (дата обращения: 30.07.2021).
22. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Таджикистан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30594304 (дата обращения: 01.08.2021).
23. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421101 (дата обращения: 01.08.2021).
24. California Code Penal Code – Pen Part 2 – of Criminal Procedure. URL: www.law.justia.com (дата обращения: 19.07.2021).
25. Federal Rules of Criminal Procedure. URL: www.law.cornell.edu (дата обращения: 19.07.2021).
26. Pennsylvania Code – Title 234 Rules of Criminal Procedure. URL: www.pacodeanbulletin.gov (дата обращения: 19.07.2021).
27. Rolando V. del. Carmen. Criminal Procedure. Sam Houston State University. IV edition. 1997. P. 33.

УДК 343.131

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОВЕРКИ СООБЩЕНИЙ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ С АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИЕЙ

Светлана Михайловна Кузнецова, начальник кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: s.m.kuznecova@mail.ru

В статье анализируется проблема отсутствия уголовно-процессуального механизма, который бы позволил должностному лицу, проводящему проверку сообщения о преступлении с административной преюдицией, качественно и всесторонне исследовать доказательства, указывающие на признаки данной категории преступлений. С целью принятия законного и обоснованного решения по результатам проверки сообщения, содержащего признаки преступления с административной преюдицией, предлагается алгоритм действий должностного лица, проводящего проверку.

Ключевые слова: признаки преступления, административная преюдиция, проверка сообщения о преступлении, возбуждение уголовного дела, доказывание.

PROBLEMATIC ISSUES OF VERIFYING REPORTS OF CRIMES WITH ADMINISTRATIVE JURISDICTION

Svetlana Mikhaylovna Kuznetsova, head of the Department of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law, Associate Professor

The article analyses the problem of the absence of a criminal procedure mechanism that would allow an official conducting an audit of a crime report with administrative jurisdiction to qualitatively and comprehensively investigate evidence indicating signs of this category of crimes. In order to make a legitimate and justified decision on the results of the verification of a message containing signs of a crime with administrative precedence, an algorithm is proposed for the actions of the official conducting it.

Keywords: signs of a crime, administrative precedence, verification of a report of a crime, initiation of a criminal case, proof.

В 2009 г. ежегодном Послании Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации Д. А. Медведевым было инициировано предложение о более широком использовании административной преюдиции в уголовном законе, что повлекло за собой изменение уголовной политики в указанной сфере [3]. Так, Федеральным законом № 216-ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации было введено несколько составов преступлений с административной преюдицией. В последующие годы УК РФ был дополнен новыми статьями, предусматривающими уголовную ответственность за указанную категорию преступлений.

Прогнозы сторонников идеи административной преюдиции как правового механизма, который позволит снизить статистические показатели преступности и вследствие этого также уровень напряженности в обществе, не оправдались. Так, в общей доле преступлений более половины составляют преступления против собственности. В 2019 г. их удельный вес составил 57,9 %, в 2020 г. – 59,7 % (+ 4,7 %). Рост произошел за счет мелких хищений, совершенных лицами, ранее подвергнутыми административному наказанию (+ 27,4 %). В 2017 г. лицами, подвергнутыми административному наказанию (ст. 158.1 УК РФ), совершено 9250 мелких хищений, в 2018 г. – 13861, в 2019 г. – 19091, в 2020 г. – 24326.

Повысилось число преступлений, предусмотренных ст. 116.1 УК РФ (нанесение побоев лицами, ранее подвергнутыми административному наказанию), с 3750 в 2019 г. до 4272 в 2020 г. (+13,9%) [1, с. 22, 27].

По другим видам преступлений с административной преюдицией статистические показатели также имеют тенденцию к росту.

С момента введения административной преюдиции споры о ее целесообразности не утихают до настоящего времени. Вместе с тем следует отметить, что большинство научных дискуссий ведется в области материального права. Исследованию преюдиции в уголовном процессе уделяется недостаточно внимания, тогда как проблем в теории уголовного судопроизводства и при производстве расследования по данной категории преступлений немало. Постараемся остановиться на наиболее, на наш взгляд, значимых.

Анализ изученных уголовных дел позволил выявить ряд проблемных вопросов, возникающих в практической деятельности правоохранительных органов при осуществлении доказывания по преступлениям с административной преюдицией. Среди нарушений, допускаемых дознавателями, можно выделить отсутствие всесторонности исследования материалов административного производства, послуживших основанием для возбуждения уголовного дела, а также неверное исчисление сроков административной ответственности.

Указанные недоработки приводят к значительному количеству оправдательных приговоров (35,7%) по преступлениям, имеющим административную преюдицию (ст. 158.1, 171.4, 264.1, 314.1 УК РФ), и прекращению уголовных дел по реабилитирующим основаниям в суде.

Так, согласно апелляционному постановлению Верховного суда Республики Саха (Якутия), наличие в материалах уголовного дела, расследованного ОД ОМВД России по Усть-Алданскому району по ст. 264.1 УК РФ, справки УФССП по Республике Саха (Якутия) об окончании в 2016 г. исполнительных производств о взыскании административных штрафов за предыдущие нарушения за истечением сроков давности явилось основанием прекращения в отношении подсудимого уголовного дела по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ.

Приведем другие примеры. В городе Саранск (Республика Мордовия) лицо, привлекаемое к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 314.1 УК РФ, оправдано судом в связи с отсутствием умысла на уклонение от административного надзора. При очередной явке на регистрацию подсудимый заранее поставил в известность контролирующие органы о возможном изменении места жительства. Во вмененный временной промежуток времени он проживал совместно с отцом и дедом, так как, являясь их опекуном, оказывал помощь в период болезни последних.

В Псковской области в ходе судебного следствия не доказано, что подсудимый по ст. 171.4 УК РФ, будучи лицом, ранее подвергнутым административному наказанию по ст. 4.6 КоАП РФ, совершал незаконную розничную продажу алкогольной продукции (15 эпизодов) с получением выгоды. Торговая точка, в которой осуществлялась торговля, находилась в аренде. Штрафы, назначенные гражданину по административным нарушениям, взыскивались с его пенсии по инвалидности. В результате уголовное преследование прекращено судом по п. 2 ч. 1 ст. 24 УПК РФ^{**}.

Как уже было отмечено выше, одной из причин оправдательных приговоров и прекращения уголовных дел в суде является то, что дознаватели не в полном объеме и не всегда качественно проводят проверку сообщения, а в последующем расследование уголовного дела по преступлениям с административной преюдицией. Связано это с тем, что предмет доказывания

* О результатах оперативно-служебной деятельности подразделений дознания территориальных органов МВД России по итогам работы за 2020 год: обзор Управления по организации дознания. Документ опубликован не был.

** Там же.

по указанной категории преступлений имеет свою специфику, что вызывает необходимость дополнительно установить ключевые, юридически значимые обстоятельства.

Основная идея, заложенная законодателем в содержание административной преюдиции в уголовном судопроизводстве, заключается в обеспечении процессуальной экономии, сокращении сроков предварительного расследования и рассмотрения дела в суде за счет отказа от повторного доказывания тех фактов и событий, которые уже были установлены решением суда по аналогичному административному правонарушению. Другими словами, доказывания материальной стороны, а именно наличия или отсутствия состава административного правонарушения в действиях субъекта, уже привлеченного к административной ответственности, уголовно-процессуальный закон не требует, иначе нивелировалась бы сама суть преюдиции. Однако дополнительному установлению подлежат следующие обстоятельства.

Во-первых, следует доказать, что совершено аналогичное деяние, за которое лицо уже привлекалось к административной ответственности или административному наказанию.

Во-вторых, установить, что на момент повторного совершения аналогичного деяния постановление о назначении административного наказания вступило в законную силу.

В-третьих, убедиться в том, что это решение исполнено и его исполнение не прекращалось, а годичный срок со дня окончания его исполнения не истек.

В-четвертых, удостовериться, что решение о назначении лицу административного наказания и последующие решения, связанные с его исполнением, не пересматривались в порядке, предусмотренном гл. 30 КоАП РФ.

Вместе с тем, четкий алгоритм действий дознавателя по установлению указанных обстоятельств при проверке сообщения о преступлении в условиях преюдициальности ранее принятых судебных решений отсутствует.

Сложности, с которыми сталкиваются дознаватели в процессе доказывания по преступлениям с административной преюдицией, вызывают необходимость выработки общих правил изучения обстоятельств совершенного преступления, начиная со стадии возбуждения уголовного дела.

Так как основанием криминализации деяния с административной преюдицией выступает факт привлечения лица к административной ответственности в прошлом, то без установления вышеуказанных обстоятельств невозможно принять законное и обоснованное решение о возбуждении дела об административном правонарушении либо о возбуждении уголовного дела.

В практической деятельности правоохранительных органов возникают ситуации преждевременного, поспешного возбуждения дел об административных правонарушениях, в ходе расследования которых устанавливаются признаки преступления. В указанной ситуации следует незамедлительно составить рапорт об обнаружении признаков преступления (в соответствии со ст. 143 УПК РФ), зарегистрировать его в порядке, предусмотренном приказом МВД России от 29.08.2014 № 736 «Об утверждении Инструкции о порядке приема, регистрации и разрешения в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации заявлений и сообщений о преступлениях, об административных правонарушениях, о происшествиях», возбужденное дело об административном правонарушении прекратить на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ. После прекращения производства по делу об административном правонарушении собранные материалы необходимо приобщить к рапорту об обнаружении признаков преступления и передать для производства проверки в соответствии со ст. 144, 145 УПК РФ по подследственности.

Последующее доказывание должно быть направлено на установление факта того, что на момент совершения повторно аналогичных противоправных деяний лицо действительно было подвергнуто административному наказанию, судебное решение не отменено и имеет законную силу.

Можно предложить следующий алгоритм действий лица, осуществляющего предварительную проверку сообщения о преступлении с административной преюдицией.

Прежде всего, к материалам проверки необходимо приобщить справку, сформированную по данным модуля «Административная практика» СООП ИСОД МВД России, о привлечении лица ранее к административной ответственности по соответствующей статье КоАП РФ и о периоде времени, в течение которого лицо значится подвергнутым административному наказанию по ранее совершенному административному правонарушению (ст. 4.6 КоАП РФ).

Далее следует запросить и приобщить заверенную копию дела, по которому ранее выносилось постановление о назначении административного наказания, в том числе указанное постановление с отметкой о вступлении в законную силу, с обозначением даты, заверенное подписью должностного лица, его вынесшего.

Если судом был назначен административный штраф, делается запрос в соответствующий суд, если судом постановление направлено судебным приставам для принудительного исполнения, то у судебных приставов запрашиваются и приобщаются сведения об исполнении наказания в виде административного штрафа (дата уплаты либо принудительного взыскания административного штрафа) или сведения о том, что наказание не исполнено.

При назначении судом административного ареста в спецучреждениях МВД РФ для содержания административно арестованных лиц запрашиваются и приобщаются сведения об отбытии наказания в виде административного ареста (общий период, место отбывания, дата, время).

При назначении судом обязательных работ у судебных приставов запрашиваются и приобщаются сведения об исполнении обязательных работ (общий период, место отбывания, дата, время).

Необходимо понимать, что принятые в порядке административного судопроизводства судебные решения по ранее совершенным аналогичным правонарушениям сами по себе не могут рассматриваться как предрешающие выводы дознавателя о том, содержит ли деяние признаки преступления. Поэтому для обоснованного вывода о наличии основания для возбуждения уголовного дела необходимо сопоставить материалы предыдущих судебных решений по административному правонарушению и собственные собранные в соответствии с уголовно-процессуальным законом доказательства и только оценивая их в совокупности, принимать решение в соответствии со ст. 145 УПК РФ.

Кроме того, следует учитывать, что преступления, предусмотренные ст. 116.1 УК РФ (нанесение побоев лицом, ранее подвергнутым административному наказанию), относятся к категории дел частного обвинения, что также позволяет выделить особенности в алгоритме действий дознавателя при производстве проверки сообщения о преступлении.

Возбуждаться дела по указанной категории преступлений могут не иначе как по заявлению потерпевшего либо его законного представителя, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4 ст. 20 УПК РФ (если преступление совершено в отношении лица, которое в силу зависимого или беспомощного состояния либо по иным причинам не может защищать свои права и законные интересы, а также при совершении преступления лицом, данные о котором не известны). Следовательно, в случае установления признаков преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ, а также указанных обстоятельств, дознаватель, с согласия прокурора, возбуждает уголовное дело. Если такие обстоятельства не выявлены, то должно быть принято решение о направлении заявления и материалов проверки по признакам преступления частного обвинения в суд (п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ).

Порядок возбуждения уголовного частного обвинения предусмотрен ст. 318 УПК РФ, которая регламентирует особенности производства по уголовным делам, подсудным мировому судье. Вместе с тем следует помнить, что Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 509-ФЗ «О внесении изменений в статьи 31 и 35 Уголовно-процессуального кодекса Российской

Федерации» подсудность уголовных дел по ст. 116.1 УК РФ передана от мирового судьи районному суду. И здесь возникает другая проблема.

В соответствии с ч. 7 ст. 318 УПК РФ дела частного обвинения считаются возбужденными с момента вынесения судом постановления о принятии заявления к своему производству. Однако районные суды не наделены полномочием принимать к производству заявления о возбуждении уголовных дел частного обвинения, таким правом обладает, согласно действующему закону, только мировой судья, к подсудности которого, как мы уже отметили ранее, преступления, предусмотренные ст. 116.1 УК РФ, не относятся. Возникает закономерный вопрос: районному или мировому судье необходимо направить заявление и материалы проверки, содержащие признаки преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ, если заявление зарегистрировано в территориальных органах Министерства внутренних дел Российской Федерации? В отношении этого Л. Ш. Муллануров и Т. М. Нуриев совершенно справедливо указывают, что «в результате возникшей правовой неопределенности в настоящее время потерпевшие от побоев, нанесенных ранее подвергнутым административному наказанию за аналогичное деяние лицом, юридически лишены возможности самостоятельно защищать свои права и законные интересы, вследствие чего не обеспечиваются предусмотренные ст. 52 Конституции РФ гарантии на доступ к правосудию» [2, с. 59].

В настоящее время судебная практика по данному вопросу складывается неоднозначно. В одних случаях заявление с материалами проверки о преступлении дознаватель направляет мировому судье в порядке, предусмотренном п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК РФ. Мировой судья принимает заявление к производству, после чего передает его по подсудности в районный суд. Чаще, в отсутствие законодательного предписания, позволяющего судье районного суда осуществлять производство по делам частного обвинения, суды используют аналогию закона, руководствуясь при этом правилами ст. 318 УПК РФ.

От того, насколько четко прописаны в уголовно-процессуальном законодательстве полномочия участников уголовного судопроизводства, напрямую зависит степень функциональности закона, уровень защищенности лиц, пострадавших от преступлений, стабильность правоприменительной практики. В связи с этим следует согласиться с И. А. Трофиной и Р. Н. Тютюник, которые указывают, что преступления с административной преюдицией объективно характеризуются повышенной общественной опасностью, обусловленной повторностью совершения деяния, свидетельствующей об игнорировании виновным как общепринятых ценностей и правил, законных интересов граждан, так и усилий государства по предотвращению их нарушения. Авторы предлагают устранить имеющуюся правовую коллизию, исключив преступления, предусмотренные ст. 116.1 УК РФ, из разряда дел частного обвинения и осуществлять уголовное преследование по ним в порядке публичного обвинения [4, с. 12].

В заключение отметим, что представленный алгоритм действий по проверке сообщений о преступлениях с административной преюдицией не является исчерпывающим и подлежит корректировке в зависимости от полученных результатов и содержания процессуальных действий.

Литература

1. Комплексный анализ состояния преступности в Российской Федерации по итогам 2020 г. и ожидаемые тенденции ее развития: аналит. обзор / М. В. Гончарова [и др.]. М.: ВНИИ МВД России, 2021.
2. Муллануров Л. Ш., Нуриев Т. М. Возбуждение дел, предусмотренных ст. 116.1 УК РФ // Законность. 2020. № 8.
3. Послание Президента РФ Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 ноября 2009 г. // Российская газета. 2009. № 214.
4. Трофина И. А., Тютюник Р. Н. Привлечение к уголовной ответственности за совершение преступления, предусмотренного ст. 116.1 УК РФ // Законность. 2021. № 5.

УДК 343.1

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНЫМ ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ КРИПТОВАЛЮТ

Анна Владимировна Лунева, доцент кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: annaluneva@mail.ru

В статье рассматриваются отдельные проблемы, с которыми сталкиваются следственные органы при расследовании преступлений, совершаемых с использованием криптовалют, уже после вступления в законную силу Федерального закона от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». Выявлено, что при доказывании по уголовным делам в исследуемой сфере имеют место сложности с деанонимизацией данных о владельце криптокошелька, а также с установлением размера вреда, причиненного преступлением. Делаются выводы о необходимости изменения правил создания криптокошелька на транснациональном уровне.

Ключевые слова: криптовалюта, блокчейн, расследование преступлений, деанонимизация, виртуальное пространство, криптокошелек, криптобиржа.

PROBLEMATIC ASPECTS OF CRIMINAL EVIDENCE CASES OF CRIMES COMMITTED BY USING CRYPTOCURRENCIES

Anna Vladimirovna Luneva, chair associate professor of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russia, *kandidat nauk*, degree in Law, associate professor

The article considers certain problems faced by investigative authorities in investigating crimes committed using cryptocurrencies after the entry into force of the federal law of 31.07.2020 No. 259-FZ “On digital financial assets, digital currency and on amending certain legislative acts of the Russian Federation.” It was revealed that when proving in criminal cases in the area under study, there are difficulties in deanonymizing data about the owner of the cryptocurrency, as well as establishing the amount of harm caused by the crime. Conclusions are made about the need to change the rules for creating a cryptocurrency at the transnational level.

Keywords: cryptocurrency, blockchain, investigation of crimes, deanonymization, virtual space, cryptowallet, cryptoexchange.

Проблемам раскрытия и расследования преступлений, совершаемых с использованием криптовалют, в последние несколько лет уделяется повышенное внимание как учеными [1; 9], так и правоприменителями [6; 8] в связи с все набирающим обороты ростом преступлений в данной сфере, несмотря на их высокую латентность, а также отсутствие возможности воздействовать на преступников правовыми способами.

С 1 января 2021 г. в законную силу вступил Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», в котором дается понятие цифровой валюты (ее разновидность – криптовалюта) как «системы электронных данных, содержащихся в информационной системе, которые могут быть предложены или приняты как средство платежа». Этим же законом в ст. 21 цифровая валюта признается имуществом и может, согласно ст. 128 ГК РФ, расцениваться как иное имущество. Данное нововведение очень существенно, поскольку теперь криптовалюту можно будет разделить при расторжении брака, передать по

наследству, а самое главное – возбудить уголовное дело и провести расследование в случае ее хищения в пределах территории Российской Федерации.

Определяя цифровую валюту как средство платежа, новый закон в п. 7 ст. 14 содержит запрет на распространение информации о предложении оплаты цифровой валютой товаров (работ и услуг). В связи с этим некоторые специалисты, опираясь на опыт зарубежных стран (США, Канада, Швейцария), высказываются против ограничений операций в криптовалюте, предлагая, наоборот, вводить их в правовое поле. С их точки зрения, запреты создадут еще большее количество трудно прослеживаемых рынков, тогда как возможность законного использования цифровых валют позволит отслеживать все операции с ними, устанавливать личности участников и т. д. [5, с. 7].

Несмотря на вышеуказанные законодательные преобразования, изменений в отраслевом законодательстве (уголовном, административном и др.), а следовательно, и в правоприменительной практике, не произошло (ни при юридической оценке преступных действий, ни при расследовании уже возбужденных уголовных дел).

К борьбе с противозаконной деятельностью с использованием криптовалют отечественные правоохранительные органы оказались не готовы. В настоящее время большинство следователей, дознавателей, сотрудников органа дознания просто не обладают необходимыми знаниями о технических возможностях, связанных с получением, использованием, покупкой, продажей криптовалют как разновидности цифровых валют и финансовых активов. Методика расследования преступлений в данной сфере находится в стадии разработки, а способы совершения преступлений в виртуальном пространстве постоянно «совершенствуются», становясь значимой угрозой экономической безопасности страны в целом и нанося значительный материальный ущерб субъектам правоотношений в частности.

Многие зарубежные государства, равно как и Россия, решая основные задачи, связанные с противодействием отмыванию доходов, полученных преступным путем, и с другими особо тяжкими преступлениями, совершаемыми с использованием криптовалют, столкнулись с необходимостью обеспечения «прозрачности» операций с этим виртуальным средством платежа. Именно их анонимность и децентрализация затрудняют деятельность специальных структур, в полномочия которых входит выявление, отслеживание или пресечение незаконных действий с виртуальной валютой.

В основе любых операций с криптовалютой лежит технология блокчейн, которая делает невозможным, во-первых, отмену перевода криптовалюты (несмотря на ошибку в адресе, мошеннические действия), во-вторых, – потратить ее дважды. Информация о транзакциях криптовалют благодаря открытости протокола блокчейн находится в свободном доступе в сети Интернет, что позволяет отслеживать переводы и контролировать поступление криптовалюты на виртуальный счет [4, с. 19].

Однако возможность завести криптовалютный кошелек, не раскрывая при этом никаких данных о своей личности, имеется у любого желающего. Более того, не обязательно регистрировать криптокошелек на виртуальной бирже. Для быстрого доступа его также можно установить на сотовом телефоне в таких мобильных операционных системах, как Android, Ios, Windows Phone и др., с помощью специального программного обеспечения. Именно эта легкость создания и использования виртуальных кошельков позволяет злоумышленникам создавать множество адресов* для совершения преступлений с криптовалютой, оставаясь непопознанными.

Как отмечают многие исследователи [3, с. 110; 6, с. 227; 7, с. 226; 9, с. 218], установление данных о личности владельца криптокошелька – деанонимизация (лишение анонимного

* Под адресом криптовалютного кошелька понимается буквенно-цифровая последовательность, позволяющая идентифицировать его владельца.

статуса) – является главной задачей в расследовании преступлений, при совершении которых используется криптовалюта.

Отслеживание криптовалютных транзакций вне связи с владельцами кошельков не представляет сложности ввиду открытости блокчейна. Основные проблемы возникают тогда, когда злоумышленники используют различные способы сокрытия следов преступления, например, разрывая цепочку блокчейна, связывающую адреса отправителя и получателя криптовалюты, обращаясь к сервисам-посредникам (миксерам). С их помощью можно смешать средства разных пользователей и на выходе получить уже «очищенные» биткойны (или другие криптовалюты), направленные с другого адреса, не связанного с адресом изначального отправителя. Также использование при совершении преступлений программных средств, например, таких как Tor, позволяет сохранять анонимность в сети Интернет и делает невозможным отслеживание действий злоумышленников.

Относительно новых виртуальных валют (Monero, Dash, Bytecoin и др.), которые в отличие от биткойна основаны на протоколе с принципом запутывания блоков цепочки, отметим, что установление их владельца, равно как и IP-адреса отправителя, вообще невозможно [4, с. 30].

Тем не менее, в России ведется активная деятельность, направленная на противодействие отмыванию денежных средств, финансированию терроризма и других преступлений, совершаемых с помощью криптовалют. Так, с февраля 2021 г. Росфинмониторингом была введена в действие система мониторинга транзакций в криптовалюте – «Прозрачный блокчейн», функции которой позволяют выявлять цепочки операций, определяющих движение активов, устранять (полностью или частично) анонимность операций и их участников и многие другие функции [3, с. 111]. Несмотря на то, что данный продукт еще достаточно новый, его разработчики заявили о необходимости его совершенствования.

В субъектах Дальневосточного федерального округа «Прозрачный блокчейн» в настоящее время еще не используется в связи с ограниченными техническими возможностями Росфинмониторинга*.

Особенности расследования преступлений, совершаемых с использованием виртуальных валют, заключаются как в сложностях формирования доказательственной базы, так и в определении процессуальных средств обеспечения сохранности криптовалюты в ходе расследования уголовного дела.

Специфика процесса доказывания не зависит от того, чем выступала криптовалюта при совершении преступления – предметом (при хищении с криптокошельков, счетов, интернет-мошенничестве) или средством преступного посягательства (использование для покупки оружия, наркотических средств, психотропных веществ; при легализации преступных доходов, финансировании терроризма и др.).

В любом случае усилия органов предварительного расследования должны быть направлены на установление обстоятельств, имеющих отношение к соответствующим транзакциям, а именно на выявление наименования платежной системы, вида криптовалюты, назначения перевода, реквизитов виртуальных кошельков, данных об их владельцах, времени и места перевода, размера платежных либо похищенных средств. При установлении времени совершения транзакции необходимо учитывать, что разные подсистемы компьютера время определенного события могут фиксировать неодинаково из-за разницы в часовых поясах.

Э. Х. Надысева уточняет, что успех расследования таких дел во многом зависит от участия в них квалифицированных специалистов в области IT-технологий [7, с. 225].

* Данная информация получена автором при анкетировании сотрудников ОВД, которые занимаются вопросами раскрытия и расследования преступлений, связанных с использованием криптовалют и других виртуальных активов, и которые проходили повышение квалификации в ДВЮИ МВД России в сентябре 2021 г.

Определение размера ущерба, причиненного, например, кражей виртуальной валюты, вызывает значительные трудности в процессе доказывания. Фактически, если потерпевший предоставит информацию следственным органам о своем криптокошельке, то ими могут быть получены сведения о произведенной транзакции, количестве единиц и виде криптовалюты, списанной с виртуального счета потерпевшего. Однако скриншот, сделанный с экрана компьютера и распечатанный на бумаге, чаще всего является единственным документом, свидетельствующим о наличии криптовалюты у потерпевшего, и он не принимается ни прокурорами, ни судами в качестве доказательства размера причиненного вреда. Такое решение справедливо, так как наличие криптовалюты на счету не дает возможности определить сумму, потраченную владельцем на ее приобретение, поскольку криптовалюту можно получить еще и в процессе майнинга (от англ. mining – добыча) – деятельности по зарабатыванию криптовалют за счет мощностей оборудования либо в процессе гражданско-правовой сделки.

Кроме того, криптовалюта обладает стоимостью, определяемой в большей степени соотношением спроса и предложения на рынке, и денежные обязательства, принятые на территории России, не могут быть выражены в рублях, сумма которых эквивалентна определенной сумме криптовалюты, поскольку, согласно п. 2 ст. 317 ГК РФ, такие обязательства должны исчисляться (наряду с обязательствами, изначально заключенными в отечественной валюте), исходя из курса либо иностранной валюты, либо условных денежных единиц, которыми цифровые валюты по своей правовой природе, отличной от денежной, не являются [2, с. 54–55].

Следователи в ходе расследования уголовных дел вправе обращаться к помощи специалиста-оценщика и получать заключение о стоимости конкретного вида криптовалюты в запрашиваемый период времени. При этом следует учитывать, что специалист в области ИТ-технологий, работающий с виртуальными активами, несомненно, обладает возможностью проделать такую аналитическую работу, но поскольку специально разработанная методика оценки стоимости криптовалюты отсутствует и невозможна ввиду вышеуказанной неопределенности ее правового статуса, то в суде такое заключение может быть определено как недопустимое доказательство.

Также следователь может направить запрос в адрес криптовалютной биржи, где зарегистрирован кошелек потерпевшего, с просьбой о предоставлении информации по конкретной транзакции (дата, время, количество и вид виртуальной валюты, курс по отношению к доллару США). Данные действия целесообразны только в том случае, если биржа зарегистрирована и действует в пределах Российской Федерации. Если биржа иностранная, то получить ответ на такой запрос практически невозможно, несмотря на наличие договора о взаимной правовой помощи.

Полагаем, что внесение изменений в налоговое законодательство, где будет предусмотрено обязательное декларирование и налогообложение криптовалюты, позволит определять соответственно и ее материальную стоимость исходя из того, как будет производиться расчет налога.

Федеральный закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», давая определение цифровой валюте, не раскрывает ее экономической сущности, порядка налогообложения, прав и обязанностей ее владельца, а также способов ее защиты. Последний аспект на сегодняшний день является весьма актуальным, поскольку невозможно принудить злоумышленника вернуть похищенную криптовалюту, равно как и наложить арест на содержимое его криптокошелька,

* Данный вывод основан на обобщенной информации, полученной в ходе опроса сотрудников ОВД субъектов ДФО, занимающихся вопросами раскрытия и расследования преступлений, связанных с использованием криптовалют и других виртуальных активов, находившихся на повышении квалификации в ДВЮИ МВД России в сентябре 2021 г.

поскольку ключ от него известен только его владельцу, а внешнее вмешательство в систему блокчейн невозможно из-за особенностей его технических характеристик.

Еще в 2019 г. на коллегии МВД РФ было принято решение о разработке правового механизма наложения ареста на криптовалюту. Свои предложения по данному вопросу ведомства-участники (Генеральная прокуратура РФ, Росфинмониторинг, Министерство юстиции и др.) должны предоставить до конца декабря 2021 г.

Можно сделать вывод, что на сегодняшний день процессуальные средства обеспечения сохранности виртуальной валюты при расследовании уголовных дел отсутствуют. Хотя некоторые авторы [4, с. 37–38] высказывают мнение о возможности применения ст. 115 УПК РФ к криптовалюте. В случае привязки кошелька к криптобирже и при условии, что эта информация стала известна правоохранительным органам, предлагается налагать арест в порядке п. 7 ст. 115 УПК РФ путем полного или частичного прекращения операций по счету кошелька. В таком случае криптобиржа будет выступать в качестве финансовой организации, где были открыты счета и куда будет направляться судебное решение о наложении ареста с разъяснением об ответственности по ст. 310, 312 УК РФ. В качестве необходимого условия такого ареста авторы называют обязательное установление самой биржи и ее нахождения на территории Российской Федерации и, конечно же, данных о владельце кошелька. Если криптокошелек был создан без обращения к бирже, то целесообразно будет применять для ареста виртуальной валюты порядок, предусмотренный ч. 6 ст. 115 УПК РФ – изъятие и перевод на другой счет*. Единственное условие – необходимо знать данные о личности и пароль от криптокошелька злоумышленника, что, как мы отмечали выше, является одной из самых больших проблем при расследовании преступлений, совершаемых с использованием криптовалют.

Таким образом, можно сделать вывод, что основным препятствием невозможности обеспечить сохранность виртуальной валюты путем наложения на нее ареста при расследовании уголовных дел является анонимность владельца кошелька. Решение проблемы видится только в изменении политики обращения виртуальных валют, связанной с деанонимизацией – обязательным указанием и подтверждением данных о личности владельца криптокошелька при его создании. Такое решение должно носить транснациональный характер. Безусловно, требуется внесение изменений в гражданское, налоговое, уголовное и уголовно-процессуальное законодательство России для создания условий правомерного использования криптовалют в нашей стране.

Литература

1. Аветисян А. Д., Диденко Н. С. Отдельные проблемы противодействия преступлениям с использованием криптовалют в Российской Федерации // Уголовное право и криминология. 2020. № 1 (92). С. 63–67.
2. Гаврилов В. Н., Рафиков Р. М. Криптовалюта как объект гражданских прав в законодательстве России и ряде зарубежных стран // Вестник экономики, права и социологии. 2019. № 1. С. 51–58.
3. Дурандина А. П. Государственная система мониторинга операций в криптовалюте // Инновации и инвестиции. 2021. № 2. С. 110–113.
4. Земцова С. И., Галушин П. В., Карлов А. Л. Участие специалиста и эксперта в расследовании преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств, совершенных с использованием криптовалюты: учеб. пособие. Красноярск: СибЮИ МВД России, 2020.
5. Левашенко А. Д., Гирич М. Г. «Красные флажки» для криптовалют // Обеспечение экономической безопасности в сфере криптовалют, возможные криминальные риски применения ФЗ от 31 июля 2020 г. № 259-ФЗ «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»: сб. мат-лов круглого стола. М.: ВНИИ МВД России, 2021. 76 с.
6. Макуха М. Ю. Некоторые вопросы деанонимизации транзакций криптовалют // Охрана, безопасность, связь. 2020. № 5–3. С. 226–230.

* Конституционный Суд РФ в Постановлении от 10.12.2014 № 31-П указал, что положения ст. 115 УПК РФ не препятствуют передаче безналичных денежных средств, на которые в рамках производства по уголовному делу наложен арест в целях обеспечения исполнения приговора в части гражданского иска, на хранение на депозитный счет территориального органа Федерального казначейства.

7. Надысева Э. Х. Проблемы расследования преступлений в сфере оборота криптовалют // Вестник экономической безопасности: Моск. ун-т МВД им. В. Я. Кикотя. 2019. № 3.
8. Полонных А. В. Проблемные аспекты выявления и расследования преступлений, связанных с оборотом криптовалют // Развитие таможенных органов и современное образовательное пространство в условиях цифровизации: сб. трудов науч-практ. конф. Улан-Удэ, 2020. С. 70–73.
9. Судницын А. Б., Молоков В. В. Отдельные возможности получения и использования сведений об операциях с криптовалютой при раскрытии и расследовании преступлений // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 2 (89). С. 213–221.

УДК 343.1

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ОТМЕНЫ СУДОМ КАССАЦИОННОЙ ИНСТАНЦИИ РЕШЕНИЯ НИЖЕСТОЯЩЕГО СУДА: ПРОДОЛЖЕНИЕ ДИСКУССИИ

Альберт Анварович Хайдаров, заместитель директора Казанского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: skywriter_al@mail.ru

В статье рассматривается вопрос о том, как сочетается в практической деятельности положения Пленума Верховного Суда РФ о возможности проверки судом кассационной инстанции доказательств на предмет их допустимости с положением уголовно-процессуального закона о том, что кассационный суд не вправе предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения. В статье анализируются решения судов кассационной инстанции на предмет выполнения и других требований ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ. Также обращается внимание на то, что относительно реализации положений ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ необходимо учитывать позицию Верховного Суда РФ, которая отражена в его решениях № 58-УД19–16 и № 69-УД19–6.

Ключевые слова: кассация, доказывание, оценка доказательств, процессуальные нарушения, существенные процессуальные нарушения, отмена судебного решения, недопустимые доказательства, проверка жалобы судом.

ON THE QUESTION OF THE POSSIBILITY OF THE COURT OF CASSATION OVERTURNING THE DECISION OF A LOWER COURT: CONTINUATION OF THE DISCUSSION

Albert Anvarovich Khaydarov, Deputy Director of the Kazan branch of Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration *kandidat nauk*, degree in Law, associate professor

The article deals with the question of how the provisions of the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation on the admissibility of verification by the court of cassation of evidence for their admissibility are combined in practice with the provision of the criminal procedure law on the inadmissibility of the cassation court to decide whether the charges are proven or unproven. The article analyzes the decisions of the courts of cassation instance for the fulfillment of other requirements of Part 7 of Article 401.16 of the Criminal Procedure Code of the Russian Federation. The article draws attention to the fact that regarding the implementation of the provisions of Part 7 of Article 401.16 of the CPC, it is necessary to take into account the position of the Supreme Court of the Russian Federation, which are reflected in decisions No. 58-UD19–16 and No. 69-UD19–6.

Keywords: cassation, proof, evaluation of evidence, procedural violations, significant procedural violations, cancellation of a court decision, inadmissible evidence, verification of the complaint by the court.

Суд кассационной инстанции вправе отменить решение суда нижестоящей инстанции в случае установления существенных нарушений уголовного и (или) уголовно-процессуального закона, повлиявших на исход дела (ч. 1 ст. 401.15 УПК РФ). Анализ судебной практики

показал, что в настоящее время суды к существенным относят следующие процессуальные нарушения: в протоколе судебного заседания отсутствуют сведения о проведении судом прений сторон и предоставлении последнего слова подсудимому; дело подлежало рассмотрению судьей единолично в апелляционной инстанции, но было рассмотрено коллегиально; суд апелляционной инстанции не выяснил причины неявки потерпевшего и не проверил данные о надлежащем его извещении; ненадлежащим образом извещен потерпевший, что привело к его неявке; суд апелляционной инстанции не выяснял позицию осужденной о ее желании лично участвовать в рассмотрении уголовного дела, а в материалах дела отсутствовали какие-либо сведения о получении осужденной копии апелляционной жалобы и апелляционного представления, извещения о назначении судебного заседания; проведение судебного заседания без участия защитника, а в материалах дела отсутствовали сведения об отказе осужденного от защитника в лице профессионального адвоката, судом защитник назначен не был и др.

Помимо вопросов существенности процессуальных нарушений, актуальным продолжает оставаться и вопрос о возможности отмены судом кассационной инстанции решений в случае выявления нарушений уголовно-процессуального закона при исследовании или оценке доказательств. В юридической литературе продолжают дискуссии относительно допустимости подобного в суде кассационной инстанции [2].

В соответствии с п. 16 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 возможна проверка доводов жалобы, представленной стороной, на недопустимость доказательств, положенного в основу обвинительного приговора, постановленного в общем порядке судебного разбирательства, повлиявшего на выводы суда относительно фактических обстоятельств дела [1]. Иными словами, суду дозволяется оценить доказательства с точки зрения их допустимости при проверке доводов жалобы, если это повлияло на постановление окончательного решения судом нижестоящей инстанции. Однако в том же постановлении Пленума ничего не сказано о последствиях установления этого. Предполагается, что суд кассационной инстанции на этом основании может отменить состоявшиеся судебные решения. Но часть 7 ст. 401.16 УПК РФ в случае отмены судебного решения не дает права суду кассационной инстанции предрешать вопросы о доказанности или недоказанности обвинения. При этом Верховный Суд РФ неоднократно в своих решениях (№ 58-УД19-16, № 69-УД19-6) подчеркивал необходимость соблюдения положений ч. 7 ст. 401.16 УПК РФ судами кассационной инстанции.

Как эти вопросы могут сочетаться в практической деятельности судов кассационной инстанции, постараемся разобраться.

В практике судов кассационной инстанции встречаются решения, когда суды исключают ссылки на доказательства в подавляющем большинстве случаев из-за выявленных нару-

* Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 17.12.2019 по делу № 77-42/2019; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 16.09.2020 по делу № 77-2037/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 24.09.2020 по делу № 77-2064. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 09.09.2020 по делу № 77-2060/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

**** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 04.02.2020 по делу № 1827/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

***** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2020 по делу № 77-2182/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

***** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 10.09.2020 по делу № 77-2019/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

***** Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. 2020. № 2; Обзор судебной практики Верховного Суда РФ. 2019. № 3.

шений при их собирании, но это не влечет каких-либо юридических последствий, в том числе отмену решений^{*}.

В ряде случаев суды исключают ссылки на определенные доказательства по тем или иным причинам, и это приводит к некоторым юридическим последствиям. Так, И. был осужден по ч. 1 ст. 222 УК РФ. Суд кассационной инстанции не только исключил из приговора ссылки на перечень доказательств вины осужденного, но также исключил из осуждения И. формулировку «незаконное приобретение огнестрельного оружия и боеприпасов» и снизил ему наказание.

Суд кассационной инстанции в обоснование своего решения отметил, что вывод нижестоящей инстанции об обстоятельствах, месте и времени приобретения осужденным И. огнестрельного оружия и боеприпасов основан исключительно на его объяснениях, зафиксированных в протоколе осмотра места происшествия, а именно при осмотре его гаража, и показаниях сотрудников полиции о пояснениях подозреваемого И. об обстоятельствах совершения преступления, полученных без участия защитника. При этом осмотр места происшествия был проведен уже после обыска в жилище подозреваемого И. и изъятия у него патронов, а также после осмотра места происшествия – козырька крыши пристроя в многоквартирном доме, где проживал осужденный И., т. е. после наличия в отношении И. фактического подозрения в совершении преступления. На момент проведения осмотра гаража И. он фактически являлся подозреваемым, и указанный осмотр фактически зафиксировал объяснения подозреваемого И. на месте, данные в отсутствие защитника и не подтвержденные им в суде. Кроме того, осмотр проведен в отсутствие понятых и без применения таких технических средств, которые бы фиксировали речевую информацию и подтверждали бы отраженные в протоколе объяснения И., что не соответствует требованиям ч. 1.1 ст. 170 УПК РФ.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что объяснения подозреваемого И. относительно обстоятельств происшедшего, зафиксированные в протоколе осмотра гаража, в силу ч. 1 и п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ являются недопустимым доказательством. Кроме того, суд кассационной инстанции на основании п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ признал недопустимыми показания свидетелей – сотрудников полиции Д., Я. и А., данные ими на допросах на предварительном следствии и в суде и на очных ставках с подозреваемым об обстоятельствах совершения преступления, известных им со слов подозреваемого И. и сообщенных им в отсутствие защитника, в том числе о пояснениях И. на месте происшествия, и впоследствии не подтвержденных подсудимым в суде.

На основании указанного выше суд кассационной инстанции исключил из решения суда нижестоящей инстанции указание на незаконное приобретение огнестрельного оружия и боеприпасов^{**}.

В литературе справедливо указывается, что «чаще всего кассационные суды входят в обсуждение доказательств не напрямую, а через «процессуализацию» нарушения» [3]. Приведем пример подобной «процессуализации нарушений».

Так, осужденный З. в своей кассационной жалобе обратил внимание на то, что судом в основу доказательств его вины положены недопустимые доказательства, а именно предьяв-

^{*} Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2020 по делу № 77–1974/2020 – суд исключил ссылку на протокол устного заявления; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 19.08.2020 – суд исключил явку с повинной; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 08.10.2020 по делу № 77–2457/2020 – суд исключил из числа доказательств виновности осужденного показания сотрудников полиции об обстоятельствах совершенного преступления, ставших им известными от осужденного, а также заключение эксперта; определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.10.2020 по делу № 77–2548/2020 – была исключена ссылка на оперативно-розыскное мероприятие «Опрос» как на доказательство виновности осужденного П.; кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 01.09.2019 по делу № 77–2091/2020 – исключена ссылка на показания свидетеля-оперуполномоченного в части сведений, ставших ему известными в ходе опроса осужденного А. и относящихся к фактическим обстоятельствам совершенного преступления.

^{**} Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.10.2020 по делу № 77–2406. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ление обвинения от 06.05.2019 и допрос в качестве обвиняемого, предъявление обвинения от 15.07.2019 и допрос в качестве обвиняемого, 17.07.2019 предъявление обвинения и допрос в качестве обвиняемого, но в указанные дни следственные действия с ним не проводились.

В своем решении суд кассационной инстанции подтвердил наличие нарушений. Как он указал, суд апелляционной инстанции нарушил требования ч. 4–6 ст. 389.13 УПК РФ, а именно он не воспользовался правом исследовать доказательства, в том числе путем допроса свидетелей, истребования дополнительных сведений.

Из представленных материалов уголовного дела следует, что 06.05.2019 следователем предъявлено обвинение З. по ч. 1 ст. 105 УК РФ. В тот же день он допрошен в СИЗО-2 ГУ ФСИН России по Республике Башкортостан следователем А. в присутствии адвоката Г.

15.07.2019 этим же следователем ему предъявлено обвинение по ч. 1 ст. 105 и п. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ. В тот же день З. допрошен в ИВС ОМВД России по Белорецкому району в присутствии адвоката Г.

17.07.2019 следователем А. предъявлено окончательное обвинение З. по ч. 1 ст. 105 и п. «б», «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ, и З. допрошен в ИВС ОМВД России по Белорецкому району следователем А. в присутствии адвоката Г.

Суд первой инстанции сослался на показания З., в которых он вину признавал по ч. 1 ст. 105 УК РФ на досудебном производстве.

Однако из приобщенных к кассационной жалобе справках начальника СИЗО-2 ГУ ФСИН России по Республике Башкортостан и начальника ОМВД России по Белорецкому району Республики Башкортостан следует, что осужденного З. адвокат Г. 06.05.2019 не посещал, а 15.07.2019 и 17.07.2019 в ИВС отдела МВД России по Белорецкому району З. не содержался.

Суд кассационной инстанции отметил, что в уже апелляционной жалобе осужденный З. выражал несогласие с приговором суда и указывал о недопустимости доказательств, положенных в основу приговора, а именно протоколы допроса в качестве подозреваемого и проверки показаний на месте от 27.04.2019, протокол допроса в качестве подозреваемого от 29.04.2019, протокол предъявления обвинения и протоколы допроса от 6 мая, 15 и 17 июля 2019 г., поскольку эти протоколы он не подписывал в указанные даты, в СИЗО-2 его никто не посещал, и он куда-либо не этапировался. Адвокат И. также в своей апелляционной жалобе ссылался на данные обстоятельства.

Суд кассационной инстанции в своем решении подчеркнул, что, отвечая на доводы осужденного и его адвоката, суд апелляционной инстанции лишь перечислил доказательства, исследованные судом первой инстанции, и сделал вывод о том, что они в полном объеме опровергают доводы стороны защиты и осужденного об умысле З. на убийство потерпевшего. Более того, суд апелляционной инстанции в своем определении без всякой мотивировки сослался на показания З., данные на предварительном следствии.

Излагая в апелляционном определении выводы о законности и обоснованности приговора, суд апелляционной инстанции не привел фактические данные, опровергающие версию стороны защиты и осужденного о недопустимости вышеуказанных доказательств. Ни судом первой, ни судом апелляционной инстанции не проверен факт посещения З. в СИЗО-2 адвокатом и следователем в день проведения следственных действий.

В судебном заседании первой инстанции З. и его адвокатом заявлялось ходатайство запросить сведения из СИЗО-2 о посещении адвокатом и следователем в дни допроса в качестве обвиняемого и предъявления обвинения, а также о нахождении З. в ИВС, однако в удовлетворении ходатайства было отказано. По мнению суда кассационной инстанции, эти данные подлежали проверке.

В итоге суд кассационной инстанции резюмировал, что допущенные существенные процессуальные нарушения повлекли нарушение прав осужденного на справедливое судебное разбирательство и повлияли на исход дела. Именно указывая на существенность про-

цессуальных нарушений, суд кассационной инстанции отменил апелляционное определение в отношении З. и передал это дело на новое апелляционное рассмотрение*.

По нашему мнению, в случае выявления нарушений при формировании доказательств представители сторон обязательно должны ставить данный вопрос в суде апелляционной инстанции, обращаясь к суду с ходатайствами о проведении судебных действий либо о направлении судебных запросов в целях проверки ранее собранных доказательств. В случае отклонения подобных ходатайств в суде апелляционной инстанции в кассационной жалобе (представлении) следует указать на данный факт, как это было сделано стороной защиты в приведенном примере.

В следующем примере суд кассационной инстанции принял решение об отмене решения суда апелляционной инстанции и возвращении дела на новое апелляционное рассмотрение из-за выявленных им нарушений требований уголовно-процессуального закона, которые, по мнению суда кассационной инстанции, непосредственно повлияли на правильность разрешения основного вопроса, подлежащего доказыванию по уголовному делу, а именно о виновности лица в совершении преступления**.

Суд кассационной инстанции отменил апелляционное решение, направив уголовное дело на новое апелляционное рассмотрение в тот же суд, по следующим основаниям.

В обоснование вывода о виновности осужденного суд сослался на явку с повинной и показания свидетеля З. – оперативного сотрудника полиции, в которых сообщались не только обстоятельства получения им явки с повинной, но и ставшие известными ему со слов П. обстоятельства избияния последним потерпевшего, включая механизм причинения телесных повреждений и орудие преступления. Установлено, что данные, подтверждающие факт разъяснения прав осужденному иметь защитника с момента явки с повинной, в материалах дела отсутствуют. Суд кассационной инстанции указал в решении, что констатация процессуальной недопустимости явки с повинной П. и показаний свидетеля З. влечет необходимость переоценки по правилам ст. 17, 87, 88 УПК РФ совокупности собранных по делу доказательств, в том числе с позиции их достаточности для вывода о виновности П. в совершении инкриминируемого ему деяния***.

Суд кассационной инстанции через установление фактов процессуальной ущербности ряда доказательств виновности осужденного пришел к выводу о необходимости переоценки совокупности собранных доказательств по делу. Признав несколько доказательств недопустимыми, суд фактически ставит вопрос о доказанности в целом обвинения. Основанием для отмены решения стало признание факта того, что выявленные нарушения могли повлиять на выводы суда относительно фактических обстоятельств дела.

В следующем примере решение суда нижестоящей инстанции также было отменено путем выявления процессуальных нарушений, допущенных судом апелляционной инстанции.

Так, Х. признан виновным и осужден за умышленное причинение М. тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, а также за открытое хищение имущества Л. на общую сумму 12511 руб.

Суд кассационной инстанции, отменяя решения судов нижестоящей инстанции, указал, что при описании преступного деяния, признанного доказанным, суд, в нарушение требований ст. 307 УПК РФ, не указал конкретные телесные повреждения, причиненные потерпевшему М. в результате действий осужденного, тяжесть вреда здоровью, которые они повлекли, в том числе о причинении потерпевшему тяжкого вреда здоровью, опасного для жизни, что состав-

* Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 27.10.2020 по делу № 77–2820/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Обобщение практики СК по уголовным делам Второго кассационного суда общей юрисдикции. 2020. № 1. URL: https://2kas.sudrf.ru/modules.php?name=docum_sud&rid=3 (дата обращения: 12.11.2020).

*** Кассационное определение Второго кассационного суда общей юрисдикции от 21.01.2020 по делу № 77–48/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

ляет объективную сторону данного состава преступления и инкриминировалось осужденному органами предварительного следствия. Отсутствие в приговоре ссылки на обстоятельства, подтверждающие содержащиеся в диспозиции вышеуказанной статьи закона признаки состава преступления, лишает осужденного возможности оспаривать инкриминируемые ему обстоятельства преступного деяния, чем нарушается его право на защиту. Установление указанных обстоятельств при описании преступного деяния также имеет значение для правильного вывода о юридической оценке содеянного Х.

Вопреки требованиям закона, приведя в приговоре показания потерпевшей Л., а также свидетеля Х., данные ими в судебном заседании и в ходе предварительного следствия, суд не мотивировал в своем решении, какие из этих показаний он принимает в основу обвинительного приговора, а какие отвергает. При этом, как видно из протокола судебного заседания суда первой инстанции, указанные лица, являвшиеся непосредственными очевидцами инкриминируемых осужденному событий, давали противоречивые, непоследовательные показания, содержащие существенные противоречия по обстоятельствам, подлежащим доказыванию, что и явилось основанием к оглашению их показаний в судебном заседании. Оценка имеющимся в показаниях противоречиям в судебном решении не дана.

Оставлены без оценки противоречия в показаниях свидетеля Ф., проводившего медицинское освидетельствование потерпевшего М., данных в судебном заседании и на следствии. Показания указанного свидетеля приведены в приговоре не в полном объеме, в частности, не указаны и не получили оценки судом в совокупности с иными доказательствами его высказывания о том, что при наличии у потерпевшего в момент осмотра черепно-мозговой травмы и кровоизлияния тот не был бы в состоянии сидеть и стоять.

Суду также следовало выяснить в процессе рассмотрения дела обстоятельства проведения осмотра и повторного осмотра дома М. и дать им оценку, поскольку исходя из протокола первичного осмотра, в доме обнаружено значительно меньшее количество вещества бурого цвета, являющегося, согласно заключению эксперта, <данные изъяты>, нежели при проведении осмотра спустя трое суток.

Суд кассационной инстанции согласился с доводами кассационной жалобы относительно необходимости мотивированной оценки в приговоре заключений проведенных по делу судебно-медицинских экспертиз, по правилам ст. 87, 88 УПК РФ, в том числе путем сопоставления с другими доказательствами по делу, чего судом сделано не было.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что постановленный в отношении Х. обвинительный приговор не отвечает вышеизложенным требованиям уголовно-процессуального закона, поскольку выводы суда о виновности осужденного в совершении преступлений, за которые тот осужден, основаны на формальном перечислении доказательств, не получивших должной оценки в соответствии с требованиями уголовно-процессуального закона. Также в обоснование выводов о виновности Х. суд в приговоре сослался на показания сотрудников полиции З. и В. об обстоятельствах совершенных преступлений, ставших им известными в ходе опроса Х., что недопустимо, согласно определению Конституционного Суда РФ от 6 февраля 2004 г. № 44-О. Помимо этого, в силу ч. 3 ст. 240 УПК РФ приговор может быть основан лишь на тех доказательствах, которые были исследованы в судебном заседании. В нарушение данных требований закона суд в приговоре сослался на показания свидетеля Ю., данные им во время очной ставки с Х., которая, исходя из протокола судебного заседания, не исследовалась. Более того, приобщив к материалам дела представленное стороной защиты заключение специалиста, суд второй инстанции не дал ему какой-либо оценки в своем определении.

Таким образом, суд второй инстанции оставил указанные выше обстоятельства без внимания, не привел в апелляционном определении доводы рассматриваемых жалоб в полном объеме, а, как видно из содержания судебного решения, фактически устранился от их проверки, не указав на конкретные, достаточные с точки зрения принципа разумности ос-

нования, по которым эти доводы отвергаются. В определении суд апелляционной инстанции ограничился лишь перечислением изложенных в приговоре доказательств и признанием обоснованными выводов суда о виновности Х., а также ссылкой на то, что все доказательства соответствуют требованиям уголовно-процессуального закона и оснований для признания их недопустимыми нет*.

Аналогичное решение было принято судом кассационной инстанции в другом случае.

Б. был осужден по п. «з» ч. 2 ст. 112 УК РФ. Адвокат в своей кассационной жалобе подчеркнул, что заключение судебно-медицинской экспертизы, положенное в основу приговора, выполнено с нарушением требований ст. 144 УПК РФ (вне процессуальных сроков доследственной проверки), поэтому является недопустимым доказательством. В приговоре суд указал одну дату заключения эксперта, в то время как в самом заключении и в обвинительном заключении указана другая дата.

Кроме того, адвокат в своей апелляционной жалобе, выражая несогласие с приговором суда, указал, что в последующем суд незаконно и необоснованно отказал в ходатайстве стороны защиты о назначении судебно-медицинских экспертиз в отношении потерпевшего ФИО8 и Б., что показания свидетелей ФИО9 и ФИО10 не могут быть положены в основу приговора, что судом не учтено противоправное поведение потерпевшего ФИО8, который в помещении кафе нанес Б. один сильный удар головой в голову, Б. причинил вред ФИО8, находясь в состоянии необходимой обороны, приведя таким образом доводы, аналогичные доводам кассационной жалобы.

Отвечая на доводы апелляционной жалобы о несогласии с обвинительным приговором в отношении Б., суд апелляционной инстанции сослался на то, что доводы, изложенные в жалобе о причинении вреда здоровью потерпевшего ФИО8, судом исследованы. Они не нашли подтверждения в судебном заседании и опровергаются показаниями потерпевшего ФИО8, которые подтверждаются показаниями свидетелей и материалами дела.

Вместе с тем доводы апелляционной жалобы адвоката о том, что заключение судебно-медицинской экспертизы является недопустимым доказательством, что суд незаконно и необоснованно отказал в ходатайстве стороны защиты о назначении судебно-медицинских экспертиз в отношении потерпевшего ФИО8 и Б., что показания свидетелей ФИО9 и ФИО10 не могут быть положены в основу приговора, что судом не учтено противоправное поведение потерпевшего ФИО8, судом апелляционной инстанции были оставлены без проверки.

Излагая в апелляционном определении выводы о законности и обоснованности постановленного в отношении Б. приговора, суд апелляционной инстанции не проанализировал доказательства, положенные в основу приговора, не дал им оценку и не привел фактические данные, опровергающие позицию адвоката Я., изложенную в апелляционной жалобе.

Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что доводы апелляционной жалобы судом апелляционной инстанции по существу рассмотрены не были, надлежащая оценка им не дана. Отклонение доводов апелляционной жалобы без приведения мотивов принятого решения свидетельствует о том, что суд апелляционной инстанции уклонился от объективной и справедливой проверки законности и обоснованности постановленного приговора**.

При отмене решений апелляционной инстанции суд ссылается на положения ст. 389.28 УПК РФ, на разъяснения, содержащиеся в п. 22 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 26, на правовые позиции, содержащиеся в Определении Конституционного Суда РФ от 8 июля 2004 г. № 237-О.

* Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 07.10.2020 по делу № 7У-11403/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 13.08.2020 по делу № 77-1867/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

В некоторых судебных решениях суд кассационной инстанции ссылается на нарушения п. 7 ч. 1 ст. 73, п. 2 ст. 307, ст. 87, 88 УПК РФ и ст. 37 УК РФ, когда дело касается выяснения обстоятельств, связанных с необходимой обороной.

Так, например, приговор мирового судьи и апелляционное постановление были отменены, а уголовное дело было передано на новое судебное рассмотрение другому мировому судье, поскольку суд не дал никакой оценки наличию или отсутствию в действиях осужденного необходимой обороны и не дал оценки показаниям осужденного и свидетелей в данной части, что является существенным нарушением требований уголовного и уголовно-процессуального законов, повлиявшим на исход дела *.

В судебной практике имеются случаи, когда суд кассационной инстанции приходит к выводу о нарушении положений ст. 73, 307 УПК РФ.

Так, суд кассационной инстанции, отменив приговор суда первой инстанции и апелляционное определение суда областного уровня, указал следующее. Требования п. 1 ст. 307 УПК РФ о необходимости указания формы вины являются обязательными. При описании преступного деяния, признанного доказанным, в приговоре не указана форма вины Р. по отношению к наступившему последствию в виде смерти потерпевшей П. Суд обязан был исследовать все обстоятельства дела, в том числе и отношение осужденного к наступлению смерти потерпевшей, и указать установленные обстоятельства при описании деяния. Однако судом первой инстанции данные требования закона не были выполнены. В описательно-мотивировочной части приговора при описании преступного деяния суд лишь перечислил причиненные П. в результате преступных действий Р. телесные повреждения. В нарушение требований ст. 73 УПК РФ в обвинительном приговоре при описании преступного деяния, предусмотренного ч. 4 ст. 111 УК РФ, не отражены характер и размер вреда, причиненного преступлением. Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что приговором фактически не установлено, какие именно последствия наступили в результате преступных действий осужденного, что не позволяет проверить правильность квалификации содеянного им **.

В этом и предыдущем примере недостаток в вопросе оценки доказательств и неисследование ряда обстоятельств в ходе судебного следствия переводится в плоскость процессуальных нарушений, выявленных судом кассационной инстанции. Указанные недостатки являются следствием выявленных процессуальных нарушений.

Недостатки в исследовании обстоятельств дела в ряде случаев увязываются судом кассационной инстанции с неисследованностью конкретных доказательств. Есть примеры в судебной практике, когда исключают ссылки на доказательства, например, из-за их неисследования в ходе судебного следствия. Так, суд кассационной инстанции исключил из описательно-мотивировочной части приговора указание как на доказательство вины осужденного Х. на постановление о производстве обыска, протокол обыска и на протокол осмотра документов. Как следует из протокола судебного заседания, в суде эти процессуальные документы не исследовались ***.

Но это не приводит к отмене судебных решений нижестоящей инстанции, вероятно, других доказательств вины осужденного в подобных случаях бывает достаточно.

В другом примере суд кассационной инстанции установил факт неисследования заключения эксперта по делу о незаконном обороте наркотических веществ. Это привело к отмене приговора суда первой инстанции, уголовное дело было передано на новое судебное рассмотрение в тот же суд первой инстанции в ином составе суда. Наличие заключения эксперта, которым установлено, какой именно вид и размер наркотического средства был изъят по на-

* Кассационное определение Шестого Кассационного суда общей юрисдикции от 12.08.2020 по делу № 77-1675/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 15.09.2020 по делу № 77-2004/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

*** Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.10.2020 по делу № 77-2465/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

стоящему уголовному делу по эпизоду сбыта, имеет значение для данного уголовного дела, поскольку может повлиять на решение вопроса о виновности осужденного К., на правильность применения уголовного закона и определения меры наказания .

Таким образом, в настоящей статье был рассмотрен вопрос о процессуальных нарушениях, касающихся процесса доказывания, исследования доказательств судами нижестоящих инстанций, оценки доказательств и соответствия содержания окончательных судебных решений судов первой и апелляционной инстанции фактическим обстоятельствам дела, что приводит к отмене этих решений в суде кассационной инстанции. Проведенный анализ судебных решений показывает, что суды кассационной инстанции продолжают выявлять процессуальные нарушения в вопросах допустимости доказательств, руководствуясь разъяснениями Пленума Верховного Суда РФ от 25 июня 2019 г. № 19 (п. 16), и используют это для отмены решений судов нижестоящей инстанции.

Литература

1. О применении норм главы 47.1 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, регулирующих производство в суде кассационной инстанции: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 25.06.2019 № 19. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Ковтун Н. Н. О сути и назначении самобытной российской кассации: позиции закона, доктрины и практики // Мировой судья. 2020. № 11. С. 11–17.
3. Никонов М. А. Как кассация переоценивает доказательства. Три типичные ситуации из практики новых судов // Уголовный процесс. 2020. № 11. С.44–51.

* Кассационное определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 14.10.2020 по делу № 7У-9907/2020. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс».

УГОЛОВНОЕ ПРАВО И КРИМИНОЛОГИЯ. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО

УДК 343.2

ЛИБЕРАЛИЗАЦИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ (НА ПРИМЕРЕ НОВОЙ РЕДАКЦИИ СТАТЬИ 88¹ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА)

Елена Юрьевна Антонова, декан юридического факультета Дальневосточного юридического института (филиала) Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

Надежда Сергеевна Луценко, преподаватель кафедры специальных дисциплин Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: antonovy@yandex.ru

nadezdastar1010@mail.ru

В статье исследуется норма уголовного законодательства Республики Беларусь, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем. Анализу подвергаются новые условия освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в ст. 88¹ Уголовного кодекса Республики Беларусь (далее – УК РБ), введенные Законом Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-ФЗ. Особое внимание уделяется уголовно-правовой компенсации, уплата которой является необходимым условием освобождения от уголовной ответственности по указанному основанию. Рассматривается также опыт зарубежных стран, в законодательстве которых существуют аналогичные нормы, регулирующие освобождение от уголовной ответственности в случае совершения тяжких (особо тяжких) преступлений при условии уплаты в доход государства финансовой меры.

Ключевые слова: освобождение от уголовной ответственности, возмещение ущерба, уголовно-правовая компенсация, судебный штраф, иная мера уголовно-правового характера, прекращение уголовного дела.

LIBERALIZATION OF THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE REPUBLIC OF BELARUS (ON THE EXAMPLE OF THE NEW EDITION OF ARTICLE 88¹ OF THE CRIMINAL CODE)

Elena Yurievna Antonova, Dean of the Faculty of Law of the Far Eastern Law Institute (branch) of the University of prosecutor's office of the Russian Federation, Doctor of Law, Professor;

Nadezhda Sergeevna Lutsenko, lecturer of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law

The article examines the norm of the criminal legislation of the Republic of Belarus, which provides for exemption from criminal liability in connection with voluntary compensation for damage (harm) caused, payment of income obtained by criminal means. The analysis is focused on the new conditions for exemption from criminal liability, enshrined in Art. 88¹ of the Criminal Code of the Republic of Belarus (hereinafter – the Criminal Code of the Republic of Belarus), introduced by the Law of the Republic of Belarus dated January 6, 2021, № 85-FZ. Particular attention is paid to criminal compensation, the payment of which is a necessary condition for exemption from criminal liability on the specified basis, as well as the experience of foreign countries, in the legislation of which there are similar rules governing exemption from criminal liability in the event of the commission of grave (especially grave) crimes, provided payment to the state revenue of a financial measure.

Keywords: release from criminal liability, compensation for damage, criminal compensation, judicial fine, another criminal law measure, termination of a criminal case.

Тенденции либерализации норм в уголовном законе Республики Беларусь все более становятся ярко выраженными. Одним из актуальных направлений либеральной уголовной политики государства является расширение сферы применения фискальных мер, являющихся основной альтернативой серьезному наказанию не только за менее тяжкие и не представляющие большой общественной опасности преступления, но и за тяжкие и особо тяжкие преступления ненасильственного характера [15, с. 223]. Совершенствование уголовного законодательства в данном аспекте обусловлено целями обеспечения экономии «социальных и материальных ресурсов правоохранительной деятельности при безусловном обеспечении безопасности общества, граждан и государства» [14, с. 217].

В январе 2021 г. уголовное законодательство Республики Беларусь претерпело некоторые изменения, касающиеся вопросов уголовной ответственности. В частности, Закон от 6 января 2021 г. № 85-ФЗ подверг существенной модернизации ст. 88¹ УК РБ, регламентирующую освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольными возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем [1]. Новая редакция данной статьи вступила в силу 13 апреля 2021 г.

Актуальным представляется провести анализ ст. 88¹ УК РБ, сравнить ее с предыдущей редакцией, а также аналогичными нормами в законодательстве ряда зарубежных стран. Рассмотрению подлежат следующие существенные изменения, включенные законодателем в ст. 88¹ УК РБ [4].

Во-первых, одним из условий освобождения от уголовной ответственности, согласно ст. 88¹ УК РБ, является совершение *тяжкого или особо тяжкого преступления*. Такое преступление должно повлечь причинение ущерба государственной собственности или имуществу юридического лица, доля в уставном фонде которого принадлежит государству, либо существенного вреда государственным или общественным интересам, но не должно быть сопряжено с посягательством на жизнь или здоровье человека. В предыдущей редакции исследуемой нормы указание на категорию преступлений – *тяжкого и особо тяжкого*, наказание за которые предусмотрено свыше 6 лет лишения свободы, отсутствовало.

Во-вторых, статья 88¹ УК РБ значительно преобразована включением нового условия освобождения от уголовной ответственности – внесение на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, *уголовно-правовой компенсации*. При этом обязательное условие возмещения ущерба (вреда), причиненного преступлением, сохраняется. Прежняя редакция статьи предусматривала лишь обязательное возмещение ущерба, причиненного преступлением, но не устанавливала уплату уголовно-правовой компенсации в качестве условия освобождения от уголовной ответственности.

В-третьих, статья 88¹ УК РБ расширена посредством добавления еще одной части, раскрывающей размер уголовно-правовой компенсации в зависимости от сферы совершения преступления, который определяется суммой причиненного ущерба (вреда), дохода, полученного преступным путем:

- в случае совершения преступления против порядка осуществления экономической деятельности размер уголовно-правовой компенсации составляет 100 % такой суммы;
- в случае совершения иных преступлений – 200 %.

И, наконец, в-четвертых, законодатель изложил два примечания к данной статье: одно – допускает освобождение от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных ст. 380 и 427 УК РБ, если они совершены с целью сокрытия преступлений, повлекших причинение ущерба государственной собственности или имуществу юридического лица, доля в уставном фонде которого принадлежит государству, либо существенного вреда государственным или общественным интересам; другое – вводит ограничение, согласно которому не допускается повторное применение данной нормы к лицу, которое ранее было осуждено либо освобождено от уголовной ответственности за совершение таких преступлений. Из смысла данного примечания следует, что лицо только один раз может быть освобождено от уголовной ответственности по основанию, предусмотренному ст. 88¹ УК РБ, при этом не важно, имеются ли у него судимости за совершение других видов преступлений.

Интересной представляется характеристика уголовно-правовой компенсации, ее правовая природа, ранее не содержащаяся в качестве обязательного условия освобождения от уголовной ответственности при применении ст. 88¹ УК РБ.

Уголовно-правовая компенсация была введена в уголовный закон Республики Беларусь сравнительно недавно, в 2015 г. Ее понятие закреплено в ч. 16 ст. 4 УК РБ. Уголовно-правовая компенсация представлена в двухаспектном качестве: как мера финансового характера, необходимая для исполнения (уплаты) виновным лицом, и как обязательное условие освобождения от уголовной ответственности. Примечательным является то, что такой уголовно-правовой мере белорусский законодатель не выделил отдельную главу в уголовном законе, в отличие от российского законодателя, который уголовно-правовой мере – судебному штрафу, также применяемому при освобождении лица от уголовной ответственности, посвятил самостоятельную гл. 15² УК РФ.

Применение уголовно-правовой компенсации не ограничивается лишь реализацией норм об освобождении от уголовной ответственности. На сегодняшний день уголовно-правовая компенсация по уголовному законодательству Республики Беларусь применяется в трех случаях.

1. Уголовно-правовая компенсация в качестве дополнительного воздействия может быть назначена судом при осуждении с условным неприменением наказания в целях исправления виновного (ч. 5 ст. 78 УК РБ). В этом случае размер меры материального характера составляет от 30 до 100 базовых величин, которую осужденное лицо в течение 6 месяцев обязано уплатить в доход государства после вступления приговора в законную силу.

Институт условного неприменения наказания по законодательству Республики Беларусь является аналогом российского института условного осуждения, предусмотренного ст. 73 УК РФ. При этом в уголовном законе РФ применение иной меры уголовно-правового характера при условном осуждении не регламентировано. В этом случае справедливым представляется мнение Д. М. Молчанова и А. С. Куликова о том, что «сфера применения уголовно-правовой компенсации шире сферы применения судебного штрафа» [10, с. 127].

2. Уголовно-правовая компенсация представляет собой обязательное условие освобождения лица от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 88 УК РБ). Помимо исполнения финансовой меры также должны быть соблюдены следующие обязательные условия:

- 1) лицо должно считаться впервые совершившим преступление;
- 2) категория совершенного преступления должна не представлять большой общественной опасности, или преступление должно относиться к менее тяжкому;
- 3) после совершения преступления лицо, рассчитывающее на освобождение от уголовной ответственности по данному основанию, должно добровольно явиться в правоохранительный орган с повинной и (или) активно способствовать выявлению и раскрытию преступления;
- 4) лицо, совершившее преступление, в обязательном порядке должно возместить ущерб (вред), причиненный (нанесенный) преступлением.

При соблюдении вышеперечисленных условий размер уголовно-правовой компенсации составляет 50 % причиненного преступлением ущерба (вреда), но не менее 30 базовых величин.

Российское уголовное законодательство также предусматривает аналогичную норму – освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием (ст. 75 УК РФ), имеющую схожие условия применения (совершение преступления небольшой или средней тяжести впервые, возмещение причиненного ущерба (вреда), наличие постпреступного поведения виновного, выраженного в деятельном раскаянии), но не закрепляющую в качестве одного из условий такого освобождения уголовно-правовую меру денежного характера.

3. Уголовно-правовая компенсация назначается при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем, при условиях, рассмотренных ранее (ст. 88¹ УК РФ).

Во втором и третьем случаях уплата уголовно-правовой компенсации (внесение денежных средств на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс) необходима до принятия решения судом об освобождении от уголовной ответственности. В противном случае ходатайство об освобождении от уголовной ответственности судом не может быть рассмотрено. Этим уголовно-правовая компенсация отличается от российского судебного штрафа, который назначается непосредственно при принятии судом решения об освобождении от уголовной ответственности и выплачивается в добровольном порядке освобожденным лицом после прекращения уголовного дела (ст. 76², 104⁴ УК РФ).

Введение уголовно-правовой компенсации в уголовное законодательство Республики Беларусь, так же как и появление судебного штрафа в российском уголовном законе, вызвало немало дискуссий среди ученых относительно правовой природы данной меры материального характера и ее целей. Так, Е. В. Новикова утверждает, что новое условие в виде уголовно-правовой компенсации наряду с возмещением вреда привело к ужесточению института освобождения от уголовной ответственности «путем сужения вариативности поведения виновного», это обстоятельство «ставит под сомнение соблюдение принципа справедливости, закрепленного в ч. 6 ст. 3 УК» [11, с. 93].

Д. М. Молчанов и А. С. Куликов ставят же под сомнение саму цель уголовно-правовой компенсации – содействовать исправлению лица, совершившего преступление, которая закреплена в ч. 16 ст. 4 УК РФ. Они считают, что исправление лица, совершившего преступление, возможно только в случае добровольной уплаты такой компенсации без какого-либо принуждения, а в случае с уголовно-правовой компенсацией такое принуждение присутствует, поскольку ч. 16 ст. 4 УК говорит, что лицо «обязано исполнить». С точки зрения данных авторов, уголовно-правовую компенсацию можно рассматривать как акт заглаживания вины сам по себе вне связи с возможным достижением цели исправления [10, с. 127].

И. В. Буянова подвергает критике позицию Д. М. Молчанова и А. С. Куликова, высказывая, что все уголовное право пронизано принуждением в силу специфики уголовно-правовых отношений, и освобождение от уголовной ответственности не может быть всего лишь альтруистским актом милосердия [5, с. 87].

Другие авторы сравнивают уголовно-правовую компенсацию со «своеобразной... материальной квотой освобождения от уголовной ответственности и наказания, которую лицо согласно принять либо обязано исполнить» [7, с. 271].

И. М. Сеница считает, что уголовно-правовая компенсация как специфическая мера фискального воздействия вполне приемлема взамен наказания за совершение тяжкого ненадлежащего преступления в сфере экономической деятельности. Она аргументирует тем, что в борьбе с преступлениями, имеющими финансовую подоплеку, справедливо и целесообразно применять к лицам такие меры, которые бы причиняли урон их материальным интересам [12, с. 604–605].

Подобного мнения придерживается и А. В. Шидловский. С его точки зрения, в современной социально-экономической политике, ориентированной на рыночные отношения, роль уголовного наказания за экономические преступления должны играть меры уголовно-правового воздействия компенсационно-восстановительного характера (уголовно-правовая компенсация и пр.) [15, с. 224].

Г. А. Василевич же называет уголовно-правовую компенсацию штрафом за неправомерные действия, являющимся своего рода компенсацией затрат государства в связи с осуществлением следствия и судебного разбирательства [6].

На наш взгляд, уголовно-правовая компенсация может стать одной из эффективных мер уголовно-правового воздействия при реализации альтернативных наказанию мер уголовной ответственности, однако в рамках действия положений об освобождении от уголовной ответственности в порядке ст. 88¹ УК РБ она видится не совсем корректной и приемлемой.

Во-первых, уголовно-правовая компенсация как мера, не связанная с наказанием, и как условие освобождения от уголовной ответственности, считаем, не может быть предусмотрена за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. По нашему мнению, прерогатива за такие категории преступлений, пусть даже экономической направленности, должна все-таки отдаваться уголовному наказанию (например, условному осуждению со штрафом).

Во-вторых, факт обязанности уплатить уголовно-правовую компенсацию до принятия судом решения об освобождении от уголовной ответственности вызывает недоумение. Начнем с того, что уплата такой меры непосредственно в ходе предварительного следствия уже предопределяет решение суда – освободить лицо от уголовной ответственности (прекратить уголовное дело) за совершение тяжкого, особо тяжкого преступления. В данном случае органу правосудия не дается выбор в принятии решения, а отводится роль зафиксировать наличие выполненных условий освобождения и формально вынести заведомо известное решение об освобождении от уголовной ответственности, что, безусловно, наносит урон авторитету судебной власти, ставя ее в рабское исполнительное положение.

Кроме того, необходимость уплатить уголовно-правовую компенсацию на стадии предварительного расследования уголовного дела (в соответствии со ст. 190 УПК РБ [3] срок следствия не должен превышать двух месяцев) в кратном размере, превышающем причиненный преступлением вред, делает невозможным освобождение от уголовной ответственности лиц, не имеющих достаточно высокий доход и не способных в кратчайший срок внести на депозитный счет денежные средства за свое «освобождение». Указанное обстоятельство, а также отсутствие учета личности виновного при уплате уголовно-правовой компенсации, его роли в совершаемом преступлении, имущественного положения, нарушает принципы справедливости и равенства всех граждан перед законом.

Показательным примером, на наш взгляд, является судебный штраф в российском уголовном законодательстве как уголовно-правовая мера, назначаемая судом при освобождении от уголовной ответственности с учетом тяжести совершенного преступления, имущественного положения виновного лица и его семьи. Примечательным является то, что уплата судебного штрафа не является условием освобождения от уголовной ответственности, он

выплачивается освобожденным лицом после факта прекращения уголовного дела, в течение установленного судом срока. В случае с судебным штрафом освобождение от уголовной ответственности осуществляется как будто «в кредит», тем самым справедливо рассчитано на категорию людей с правовой сознательностью, которые подлежат исправлению и способны после прекращения в отношении их уголовного преследования исполнить свое финансовое обязательство [9 с. 76], при этом срок выплаты судебного штрафа устанавливается судом по каждому уголовному делу индивидуально.

Безусловно, меры уголовно-правового характера – уголовно-правовая компенсация в Республике Беларусь и судебный штраф в Российской Федерации – подлежат сравнению на предмет схожих черт и различий, однако считаем нецелесообразным проводить аналогию в целом положений об освобождении от уголовной ответственности с назначением иной меры уголовно-правового характера в виде судебного штрафа (ст. 76² УК РФ) с положениями ст. 88¹ УК РБ, поскольку в большинстве условий данные нормы не находят совпадения, особенно в части категории совершенного преступления и наличия (отсутствия) судимости у виновного лица (в ст. 88¹ УК РБ нет такого условия, как совершение преступления лицом впервые).

Интересным представляется обратиться к уголовному законодательству зарубежных стран, где одним из критериев освобождения от уголовной ответственности либо отказа от уголовного преследования за тяжкое (особо тяжкое) преступление является необходимость уплаты финансовой выплаты в доход государства. В результате правового анализа обнаружено, что в законодательстве Грузии предусмотрена процедура «устранения» (ст. 168.1 УПК), которая применяется при совершении менее тяжкого или тяжкого преступления (умышленные преступления, за которые максимальное наказание не превышает 10 лет лишения свободы, а равно совершенные по неосторожности преступления, за которые предусмотрено наказание в виде лишения свободы свыше 5 лет) [2]. Согласно процедуре «устранения», прокурор вправе не возбуждать или прекратить производство уголовного дела в отношении лица (субъекта устранения), если последний выполнит одно или несколько условий, одним из которых является уплата в пользу государственного бюджета определенной денежной суммы.

Отдельного внимания заслуживает и законодательство США, где судимость, представленная в виде «балльной системы», является лишь фактом осуждения, а институт освобождения (отказа) от уголовной ответственности в рамках уже возбужденного уголовного дела отсутствует, и на стадии обвинения применяется только наказание, одним из которых является штраф. Интерес вызывает уголовное законодательство на Западе США, в частности штата Гавайи, где штраф может быть назначен в качестве единственного наказания за преступление любой категории, в том числе тяжкого и особо тяжкого, если суд, приняв во внимание характер, особенности преступления, личность виновного, придет к выводу, что этого наказания будет достаточно для «защиты интересов общества» [13, с. 209–210]. В этом контексте с позиции либерализма уголовная политика США, Грузии, а теперь и Республики Беларусь схожи, где большое внимание уделено уголовно-правовым мерам и наказанию финансового характера, в том числе и за совершение тяжких (особо тяжких) преступлений.

Подводя итог вышеизложенному, отметим, что статья 88¹ УК РБ, предусматривающая освобождение от уголовной ответственности в связи с добровольным возмещением причиненного ущерба (вреда), уплатой дохода, полученного преступным путем, подверглась существенному преобразованию посредством внесения в нее изменений – включения нового условия освобождения от уголовной ответственности в виде уплаты уголовно-правовой компенсации, конкретизации категории совершенного преступления (тяжкого либо особо тяжкого ненасильственного характера), дополнения в виде примечания, исключающего повторное применение рассматриваемой нормы в отношении одного и того же лица. При этом уплата уголовно-правовой компенсации необходима в размерах, кратных причиненного пре-

ступлением вреда, в кратчайшие следственные сроки, без учета личности виновного лица, характера совершенного преступления, его имущественного положения.

Анализ зарубежного законодательства позволил выявить схожие нормы в праве США, Грузии. Остается констатировать факт, что Республика Беларусь, наряду с указанными странами, стала ориентированной на наиболее либеральный путь уголовной политики, приветствующей освобождение от уголовной ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений ненасильственного характера при условии внесения на депозитный счет органа, ведущего уголовный процесс, денежную уголовно-правовую компенсацию.

Учитывая вышеизложенное, невольно возникает вопрос: каким же «либеральным силам» удалось пролоббировать столь яркие либеральные изменения в уголовном законодательстве этой постсоветской и славной страны? Тем, которые покушались на жизнь Президента Республики Беларусь, пытались устроить государственный переворот в стране, развернуть цветную революцию, настойчиво толкая страну по украинскому пути? В рамках данного исследования не беремся ответить на этот вопрос, оставим его на размышление политологам. Но приведем слова профессора В. С. Прохорова о том, что «преступление без ответственности – это торжествующее зло, избалованное и осужденное – это зло побежденное» [цит. по: 8, с. 209–210].

Литература

1. Об изменении кодексов по вопросам уголовной ответственности: закон Республики Беларусь от 6 января 2021 г. № 85-ФЗ // Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии // База данных национального и международного законодательства «Легислейшнлайн». URL: <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. URL: <https://kodeksy.by/ugolovno-processualnyy-kodeks>.
4. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30414984#pos=6;-106&sel_link=1001094641.
5. Буянова И. В. Уголовно-правовая компенсация как одна из мер уголовно-правового воздействия // Уголовная ответственность: научная школа В. М. Хомича: сб. мат-лов круглого стола. Минск, 28–29 янв. 2021 г. Минск: Изд. центр БГУ, 2021. С. 86–89.
6. Василевич Г. А. Повышение эффективности уголовно-правовых мер материального характера как средство противодействия коррупции // ЭТАЛОН. Правоприменительная практика / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2020.
7. Возмещение материального вреда потерпевшим: сравнительно-правовое исследование: науч.-практ. пособие / А. С. Автономов [и др.]. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Юрид. фирма КОНТРАКТ, 2016. 304 с.
8. Дуюнов В. К., Закомолдин Р. В. Уголовно-правовое воздействие в механизме обеспечения национальной безопасности: монография. М.: РИОР, 2020. 244 с.
9. Луценко Н. С. Судебный штраф: проблемы теории и правоприменения: дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2020. 237 с.
10. Молчанов Д. М., Куликов А. С. Судебный штраф в УК РФ и уголовно-правовая компенсация // Актуальные проблемы рос. права. 2017. № 12 (85). С. 125–134.
11. Новикова Е. В. Об освобождении от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // Право.by. 2015. № 6 (38). С. 88–93.
12. Синица И. М. Уголовно-правовая компенсация как элемент реализации восстановительной функции уголовной ответственности в Республике Беларусь // Теория и практика современной науки. 2017. № 12 (30). С. 602–605.
13. Шагидуллина Ж. В. Штраф как вид уголовного наказания в США // Вестник ТИСБИ. 2013. № 1(53). С. 209–210.
14. Шаркова Е. А. Вопросы уголовной ответственности и наказания с точки зрения современных задач уголовной политики // Уголовная ответственность: научная школа В. М. Хомича. С. 214–217.
15. Пидловский А. В. Современные тенденции гуманизации и ужесточения уголовной наказуемости в национальном уголовном праве // Уголовная ответственность: научная школа В. М. Хомича. С. 222–225.

УДК 343.63

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО СТРАН БЛИЖНЕВОСТОЧНОГО РЕГИОНА О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ СВОБОДЫ, ЧЕСТИ И ДОСТОИНСТВА ЛИЧНОСТИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Илья Викторович Никитенко, профессор кафедры, доктор юридических наук, доцент;

Наталья Васильевна Подгорная, старший преподаватель (Дальневосточный юридический институт МВД России)

E-mail: dfvnii@mail.ru

В статье представлен краткий аналитический обзор уголовно-правового обеспечения противодействия преступлениям против свободы, чести и достоинства личности в наиболее влиятельных странах Ближневосточного региона – в Израиле и Иране. Посредством сравнительно-правового анализа соответствующих правовых положений Закона об уголовном праве Израиля, Закона об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран и Уголовного кодекса Российской Федерации установлены их сходства и различия.

Ключевые слова: Израиль, Иран, клевета, оскорбление, похищение человека, преступления против свободы, чести и достоинства личности, уголовное законодательство, уголовная ответственность.

THE LEGISLATION OF THE COUNTRIES OF THE MIDDLE EAST REGION ON CRIMES AGAINST FREEDOM, HONOR AND DIGNITY OF THE INDIVIDUAL: A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Ilya Viktorovich Nikitenko, Professor of the Department, Doctor of Law, Associate Professor

Natalia Vasilevna Podgornaya, senior lecturer

(Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian)

The article presents a brief analytical review of the criminal legal support for countering crimes against freedom, honor and dignity of the individual in the most influential countries of the Middle East region, the State of Israel and the Islamic Republic of Iran. Through a comparative legal analysis of the relevant legal provisions of the Law on Criminal Law of Israel, the Law on Islamic Criminal Penalties of the Islamic Republic of Iran and the criminal legislation of the Russian Federation their similarities and differences have been established.

Keywords: Israel, Iran, slander, insult, kidnapping, crimes against freedom, honor and dignity of the individual, criminal law, criminal liability.

Изучение особенностей уголовной ответственности за преступления против свободы, чести и достоинства личности в названных государствах не случайно. Такой выбор определен, с одной стороны, относительной близостью их географического положения, что, вероятно, должно было сказаться и на иных взаимосвязанных факторах, влиявших на процессы формирования и развитие правовых систем, с другой же – контрастными различиями этнических, культурных, религиозных, политических и других реальностей в этих странах. Вместе с тем ряд исторических фактов свидетельствуют о том, что формирование и развитие уголовного права Израиля и Ирана во многом схожи, за исключением известных событий новейшей истории, которые принципиально изменили вектор развития современного Ирана и его уголовно-правовой системы под влиянием исламской революции 1979 г. До этого исторического события уголовное право Исламской Республики Иран представляло классическую форму светского

права, основные черты которого мало чем отличались от других уголовно-правовых систем Ближневосточного региона.

Так, правовые системы Израиля и Ирана формировались под влиянием теологических догматов, составлявших основу канонического права. Далее процессы формирования светского права часто были связаны с влиянием правовых систем тех стран, которые в разные исторические периоды оккупировали либо колонизировали их территории. Однако Иран в свое время сам являлся оккупационной и колониальной державой, что позволяло ему распространять свою юрисдикцию на подконтрольные территории.

Известно, что уголовное законодательство современного Израиля сформировалось под влиянием оккупационного права времен Оттоманской (Османской) империи, а также колониального уголовного права периода действия на территории Палестины так называемого британского мандата с опорой на нормативный правовой акт в форме Ордонанса об уголовном законе, который впоследствии был преобразован в Закон об уголовном праве Израиля [4].

Уголовное право современного Ирана после исламской революции 1979 г. возвращено к законам шариата вопреки тому, что с начала XX в. оно развивалось как светское под влиянием правовых традиций Французской республики. Примечательно то, что сегодня уголовное право Исламской Республики Иран представляет собой соединение романо-германской и шариатской правовых традиций.

Прежде чем перейти к непосредственному рассмотрению особенностей уголовно-правового регламента ответственности за преступления против свободы, чести и достоинства личности в указанных странах, кратко остановимся на некоторых методологических аспектах поставленной перед данным исследованием задачи.

Очевидно, что преступления, заявленные темой статьи, логично рассматривать с позиций отечественного уголовного законодательства. В методологическом плане подобный подход представляется наиболее удобным, поскольку соответствует традиционной для Особенной части УК РФ систематизации норм. В связи с этим необходимо вспомнить, что составы преступления против свободы, чести и достоинства личности сгруппированы в гл. 17 УК РФ ввиду относительной общности их правоохраняемых объектов. Однако подобный подход часто не соответствует законодательным традициям некоторых стран, в частности, Израиля и Ирана.

Рассуждая об особенностях правовых дефиниций, предусматривающих уголовную ответственность за преступления против свободы, чести и достоинства личности по Закону об уголовном праве Израиля, целесообразно напомнить, что в отечественном уголовном законе личной свободе как объекту правовой охраны законодатель придает особое (приоритетное) значение. Вероятно, что подобная расстановка акцентов основана на предположении того, что свобода личности в самом общем (концептуальном) смысле органично связана с гарантиями личной неприкосновенности, с недопустимостью рабской эксплуатации и приматом других общественных ценностей, честь и достоинство личности среди которых также имеют непреходящее значение. Иными словами, любое преступление против свободы личности, так или иначе, умаляет ее честь и достоинство, которые следует рассматривать в качестве дополнительных объектов таких преступлений.

Однако очевидно и то, что в законодательствах рассматриваемых государств подобные связи между указанными объектами правовой охраны не выявлены, так как правовые нормы, предусматривающие уголовную ответственность за посягательства на свободу, честь и достоинство личности, часто систематизированы в правовых системах этих стран на основании

* Так, основополагающим источником иудейского теологического права является Талмуд. Это своего рода кодекс религиозных, бытовых и правовых предписаний иудаизма, который отождествляется с традиционным еврейским правом, называемым Галаха (III в. до н. э. – V в. н. э.) В свою очередь, Галаха основывается на Торе (Пятикнижии пророка Моисея).

иных подходов, весьма отличных от тех, которые применяются в отечественной законодательной практике.

Так, в уголовном законодательстве Израиля, имеющем черты разных правовых систем (англосаксонской, допускающей совмещение в уголовном законодательстве норм материального и процессуального права, а также, романо-германской, основанной на универсальной кодификации норм, в которых закреплены максимально обобщенные признаки разных преступлений, однако не допускающей объединение в пределах одного нормативного акта норм материального и процессуального права), преступления против свободы личности объединены в самостоятельную главу, называемую «Ущемление свободы лица» [3]. Проводя аналогию с отечественным уголовным законодательством, следует отметить, что указанная глава находится в разделе «Причинение вреда человеку», что, вероятно, соответствует «Преступлениям против личности», систематизированным в УК РФ на основании общности родового объекта преступлений, где свобода личности представлена как видовой (групповой) объект преступного посягательства.

Относительно же уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности отметим, что уголовное законодательство Израиля не содержит прямых запретов, устанавливающих ответственность за такие деяния, подобно отечественному уголовному законодательству. Однако это не значит, что израильский законодатель игнорирует указанные общественные ценности в качестве объектов уголовно-правовой охраны, рассматривая их как важные составляющие при защите религиозных чувств и традиций, устоев государственной власти и правосудия, общественного спокойствия и порядка.

Многие нормы, устанавливающие уголовную ответственность за оскорбление, клевету, а также другие деяния против чести и достоинства личности, сопряжены с преступлениями, юридические составы которых размещены израильским законодателем в других главах и даже разделах Закона об уголовном праве Израиля либо определены как деяния, составляющие объективные стороны преступлений, способных причинить вред религиозным устоям и традициям, общественному спокойствию и порядку, интересам государственной власти и правосудия. Однако честь и достоинство личности могут рассматриваться в подобных правовых ситуациях только в качестве дополнительных объектов этих преступлений.

Так, статья 173 Закона об уголовном праве Израиля содержит состав преступления, предусматривающий уголовную ответственность за оскорбление религиозных чувств посредством распространения порочащей информации, а также совершения иных действий, «которые наносят грубое оскорбление религиозным чувствам» верующего лица, при этом подобные действия являются преступными только при условии их совершения в «общественном месте и в пределах слышимости другого лица». Данный пример иллюстрирует позицию израильского законодателя, когда действия, направленные на унижение человеческого достоинства, могут рассматриваться как преступные только при условии оскорбления религиозных чувств верующих. В отечественном законодательстве имеет место аналогичная норма (ст. 148 УК РФ), которой предусмотрена ответственность за нарушение прав на свободу совести и вероисповеданий, призванная обеспечить гарантии соблюдения конституционных прав и свобод граждан. Однако честь и достоинство личности в данном составе преступления рассматриваются в качестве дополнительных объектов правовой охраны.

Еще одним примером, предусматривающим уголовную ответственность за оскорбление лица, является состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 194 Закона об уголовном праве Израиля. Так, соответственно указанной норме «тот, кто оскорбляет лицо в общественном месте таким способом, который может побудить лицо, присутствующее в тот момент, нарушить спокойствие, наказывается тюремным заключением сроком на три месяца».

Очевидно, что приоритетным объектом для данного состава преступления является общественное спокойствие, где посягательство на честь и достоинство личности через ее пу-

бличное оскорбление характеризуется как деяние, создающее условия для негативного развития событий, состоящих в нарушении общественного спокойствия, что, по мнению израильского законодателя, является одним из условий обеспечения общественного порядка в целом.

Подобный вывод следует из того, что данная норма вошла в гл. тет, объединяющую составы преступлений, предусматривающих ответственность за хулиганство и нарушение общественного порядка.

Для полноты аналитического обзора необходимо обратить внимание на состав преступления, предусмотренный ст. 288 Закона об уголовном праве Израиля, – оскорбление служащего общественной организации. В соответствии с указанной нормой «тот, кто посредством жеста, слова или деяния наносит оскорбление служащему общественной организации либо судье или представителю религиозного суда, либо члену комиссии по расследованиям...», когда они находятся при исполнении своих служебных полномочий, а равно в связи с их исполнением, наказывается тюремным заключением сроком на шесть месяцев». Этот пример также иллюстрирует позицию израильского законодателя относительно уголовно-правовой охраны чести и достоинства личности только в связи с исполнением особых, делегированных государством полномочий представителями «общественных организаций», которые, предположительно, следует рассматривать как специализированные государственные учреждения, уполномоченные от имени государства осуществлять различные социальные функции, в том числе административно-хозяйственные и социально обеспечивающие. Вероятно, данная норма призвана обеспечить уголовно-правовую защиту представителей светского и религиозного правосудия, что представляется весьма оригинальным в сравнении с отечественным уголовным законодательством, в котором интересы правосудия образуют отдельный объект уголовно-правовой охраны.

Отсутствие в уголовном законодательстве Израиля обособленных норм, призванных обеспечить уголовно-правовую охрану чести и достоинства личности, в которых эти социальные ценности были бы закреплены как основные правоохраняемые объекты, аналогично отечественному уголовному законодательству, сбалансировано наличием в израильской системе законодательства «Основного закона о достоинстве и свободе человека», принятого Кнессетом в 1992 г. Согласно же юридическому статусу, любой из основных законов государства Израиль образует систему его конституционного законодательства, где содержание первых представлено как законодательный свод конституционных гарантий, обеспечение которых должно являться одним из основных приоритетов государственной власти.

Как было отмечено ранее, один из разделов Закона об уголовном праве Израиля предусматривает ответственность за причинение вреда человеку. Этот раздел в общем и целом соответствует разд. VII отечественного уголовного законодательства, объединяющему всевозможные нормы об ответственности за преступления против личности, и содержит главу под названием «Ущемление свободы лица». В данной главе сосредоточены составы преступления, которые, по мнению израильского законодателя, должны обеспечить уголовно-правовую охрану основных свобод личности – свободы волеизъявления человека относительно выбора места пребывания и соответственно свободного передвижения в пределах его обычного жизненного пространства. Реализация же указанных правовых гарантий подразумевает недопустимость ограничения подобного волеизъявления через принуждение, физическое или психическое насилие над личностью, за исключением некоторых правовых ситуаций, специально названных законодателем. Так, рассматриваемая глава содержит комплекс составов преступлений, предусматривающих уголовную ответственность за противоправное принуждение лица изменить обычное местоположение либо, напротив, ограничить возможность совершать свободные передвижения. Открывает указанную главу статья 369 с нормой об ответственности за похищение человека – «тот, кто принуждает человека с применением силы либо угроз,

а равно соблазняет его путем обмана покинуть место, в котором он находится, рассматривается как совершивший похищение и наказывается тюремным заключением сроком на десять лет».

Из данного примера следует, что наравне с прямым и непосредственным принуждением, образующим объективную сторону похищения человека, признается похищение человека через обман, что, в общем, соответствует позиции отечественного законодателя по аналогичному преступлению, предусмотренному ст. 126 УК РФ, а также позиции Верховного Суда РФ [1].

Весьма оригинальным в законодательном регламенте ответственности за похищение человека является то, что Закон об уголовном праве Израиля дифференцирует простое похищение (ст. 369) и похищение, сопряженное с перемещением человека за пределы Израиля (ст. 370). Так, законодательным положением определено следующее: «Тот, кто перемещает человека за пределы границ страны, не имея на то его непосредственного согласия либо согласия лица, уполномоченного по закону дать за него такое согласие, наказывается тюремным заключением сроком на двадцать лет». Таким образом, израильский законодатель выделяет похищение человека с отягчающим обстоятельством, в два раза увеличив срок наказания, предусмотренный за обычное похищение.

Примечательно, что в уголовном законодательстве России подобное квалифицирующее обстоятельство не предусмотрено, однако уголовно-правовая норма ст. 127.1 УК РФ, определяющая уголовную ответственность за торговлю людьми, в п. «г» ч. 2 этой статьи содержит состав преступления с отягчающими обстоятельством, состоящими в перемещении потерпевшего через Государственную границу Российской Федерации или же в незаконном удержании его за границей.

Важно отметить, что отечественный законодатель относит данное деяние к категории тяжких преступлений. Существует мнение, что преступление, выраженное в похищении человека, при определенных правовых обстоятельствах можно рассматривать как предикатное по отношению к торговле людьми.

Одна из особенностей систематизации гл. зайн «Ущемление свободы лица» Закона об уголовном праве Израиля выражается в том, что состав преступления, предусмотренного ст. 369, содержит описание наиболее общих квалифицирующих признаков, раскрывающих юридический смысл похищения человека. Ряд других норм этой же главы содержат дополнительные квалифицирующие признаки, которые в разной степени отягчают ответственность за похищение, что позволяет рассматривать данный состав в качестве основного. Так, наряду с «Похищением из Израиля» (ст. 370) рассматриваемая глава содержит «Похищение с целью лишения свободы» (ст. 371), «Похищение с целью преднамеренного убийства либо вымогательства» (ст. 372), «Похищение из-под опеки» (ст. 373), «Похищение с целью причинения телесного повреждения либо с целью совершения преступления против половой неприкосновенности» (ст. 374).

Примечательно, что большинство из перечисленных преступлений отягощены посредством их субъективной стороны, содержание которой, наряду с виновностью, образует наличие одной или нескольких целей, и лишь в одном из преступлений, а именно «Похищение из-под опеки», среди отягчающих обстоятельств признается несовершеннолетний возраст похищаемого либо его невменяемость. Вместе с этим квалифицирующее значение имеют способ деяния либо иные обстоятельства, которые рассматриваются израильским законодателем как обязательные условия для подобного похищения.

В уголовном законодательстве России подобную норму содержит пункт «д» ч. 2 ст. 126 УК РФ, которая в отличие от «обычного похищения» предусматривает более высокую степень общественной опасности, т. к. подобное деяние совершается в отношении заведомо несовершеннолетнего лица. О невменяемости потерпевшего в указанной норме не упоминается. Вероятно, данное обстоятельство должно учитываться при назначении наказания (см. ст. 63 УК РФ).

Отдельного внимания заслуживает уголовно-правовая норма об ответственности за сокрытие похищенного. В соответствии со ст. 327 Закона об уголовном праве Израиля «тот, кто неправомерно скрывает человека либо лишает его свободы, сознавая при этом, что человек похищен, несет ответственность так, как будто он совершил похищение человека с тем же намерением, сознанием или целью, которые были у него при сокрытии человека либо при лишении его свободы».

В уголовном праве России подобные правовые ситуации рассматриваются с позиций соучастия в преступлении. Лицо же, которое скрывает заведомо похищенного, наделяется признаками пособника, а иногда, в зависимости от особенностей объективной стороны преступления, признается соисполнителем похищения.

К преступлениям против свободы личности Закон об уголовном праве Израиля также относит принудительные работы, удержание паспорта или иного документа, идентифицирующего личность потерпевшего, лишение свободы. Отечественное уголовное законодательство содержит состав преступления об ответственности за незаконное лишение человека свободы, не связанного с его похищением (ст. 127 УК РФ), что в целом соответствует положению ст. 377 Закона об уголовном праве Израиля, которая устанавливает уголовно-правовой запрет на «незаконный арест человека либо лишение его свободы». Однако в отличие от множества отягчающих ответственность обстоятельств, описание которых содержится в ч. 2 ст. 127 УК РФ, уголовное законодательство Израиля ограничивается усилением уголовной ответственности лишь за совершение подобного преступления тем, кто выдает себя за официальное лицо, а равно за лицо, действующее по приказу. С позиций же отечественного законодателя, подобные обстоятельства наряду с незаконным лишением свободы дают основания для дополнительной квалификации как преступления против государственной власти.

Преступление, связанное с незаконной эксплуатацией человека, нашло отражение в уголовном законодательстве Израиля как «принудительная работа» (ст. 376). Суть объективной стороны такого деяния образует «незаконное принуждение к труду помимо желания потерпевшего». Похожая норма имеется и в уголовном законодательстве России, которая устанавливает уголовно-правовой запрет на использование рабского труда (ст. 127.2 УК РФ). Однако подход отечественного законодателя к описанию объективной стороны рассматриваемого преступления отличается от подхода израильского законодателя. Российский уголовный закон делает акцент не на принуждении трудиться, а на использовании труда человека, «в отношении которого осуществляются полномочия, присущие праву собственности, в случае, если лицо по не зависящим от него причинам не может отказаться от выполнения работ». Надо признать, что такая конкретизация в описании квалифицирующих признаков преступления, с одной стороны, должна способствовать ограничению множественности толкования, с другой же, значительно ограничивает возможность аналогичного применения подобного состава преступления, что в общем и целом отвечает принципам отечественного уголовного законодательства.

Характеризуя уголовное законодательство Исламской Республики Иран об ответственности за преступления против свободы, чести и достоинства личности, необходимо обратить внимание на то, что правовая система этого государства основана на традициях классического религиозного, в данном случае шариатского права. Однако необходимо признать, что уголовное законодательство этой страны имеет некоторые заимствования из других правовых систем, которые в разные исторические периоды оказывали влияние на его эволюцию.

Известно, что на протяжении XX в., вплоть до исламской революции 1978–1979 гг., политико-правовой режим Ирана представлял собой конституционную монархию на фоне колониальной зависимости от ряда государств, прежде всего Франции, Британии и России, которые оказывали политическое и экономическое влияние в разные исторические периоды. Вместе с тем доисламский период развития иранской правовой системы отмечен существен-

ным влиянием англосаксонского и романо-германского права. Так, на фоне доминирования в уголовном праве современного Ирана законов шариата, основным источником которых является Коран, уголовное законодательство этого государства имеет четкую кодифицированную структуру, со всеми признаками современного уголовного законодательства, которое представлено оригинальным нормативным правовым актом – Законом об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран [2].

Для формирования наиболее полного представления об уголовно-правовом механизме противодействия преступлениям против свободы, чести и достоинства личности целесообразно обратить внимание на особенности структуры уголовного законодательства Ирана, состоящей из пяти частей, которые, в свою очередь, делятся на главы.

В отличие от российского уголовного законодательства, где разделы состоят из глав, в Законе об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран каждая глава включает разделы, объединяющие статьи, содержание которых образуют уголовно-правовые нормы. Данные правовые нормы группируются на основе общности определенных законодателем видовых признаков, исключение составляет заключительная, пятая часть вышеназванного закона, которая не содержит глав, а в ее структуру включены только разделы, объединяющие относительно немногочисленные группы статей. Можно предположить, что подобные особенности законодательной техники обусловлены историческими и этнокультурными причинами. В связи с этим необходимо отметить, что только заключительная V часть уголовного законодательства Ирана состоит из норм, содержащих конкретные составы преступлений и санкции за совершение преступных деяний. Так, все уголовно-правовые нормы об ответственности за преступления против свободы, чести и достоинства личности сгруппированы в трех обособленных разделах, что тоже является одной из особенностей уголовно-правового обеспечения противодействия рассматриваемым деяниям.

В уголовном законодательстве России свобода, честь и достоинство личности представлены как взаимодополняющие ценности, что позволяет их рассматривать в качестве видового объекта уголовно-правовой охраны, вынесенного в название самостоятельной главы.

Уголовное законодательство Ирана дифференцирует преступления, причиняющие вред чести и достоинству личности, через оскорбление (ст. 608–609, разд. 15 Закона об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран), а также посредством клеветы (ст. 697–700, разд. 27 Закона об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран). Кроме того, раздел 17 вышеназванного закона, имеющий название «Преступления против личности и несовершеннолетних», в ст. 619 содержит уголовно-правовую норму об ответственности за оскорбление чести и достоинства женщин и детей, при этом оскорбительными могут признаваться как слова, так и действия. За данное преступление предусмотрено наказание в виде тюремного заключения, а также телесное наказание через бичевание кнутом. Примечательно, что в Законе об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран нет обособленного упоминания о преступлениях против личной свободы, однако в ст. 621 содержится состав преступления «похищение или насильственное укрывательство лица в целях обеспечения денежного или имущественного требования...».

В заключение следует подчеркнуть, что в уголовном законодательстве Израиля и Ирана, в отличие от России, рассматриваемые преступления имеют принципиально иную систематизацию, основанную на иных подходах к объектам уголовно-правовой охраны. Так, в Исламской Республике Иран ответственность за названные преступления основана на традициях шариатского права.

Также необходимо отметить, что развитие международных отношений способствует возрастанию роли сравнительного правоведения. Знание уголовного права зарубежных стран, на наш взгляд, является весьма полезным для решения вопросов совершенствования действующего уголовного законодательства России. Кроме того, изучение зарубежного опы-

та – стандартное методологическое требование современной науки, невыполнение которого значительно снижает качество научных исследований.

Литература

1. О судебной практике по делам о похищении человека, незаконном лишении свободы и торговле людьми: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24 декабря 2019 г. № 58.
2. Закон об исламских уголовных наказаниях Исламской Республики Иран. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. 342 с.
3. Закон об уголовном праве Израиля. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2008. 409 с.
4. Никитенко И. В. Уголовное право Израиля о преступлениях против жизни и здоровья // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2019. № 4(49). С. 9–16.

УДК 343.2/.7

ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ В НЕОСТОРОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЯМИ СПЕЦИАЛЬНЫХ ПРАВИЛ БЕЗОПАСНОСТИ

Владимир Степанович Ишигеев, профессор кафедры, доктор юридических наук, профессор;

Ярослав Владимирович Гармышев, доцент кафедры, кандидат юридических наук, доцент;

Анастасия Витальевна Пузикова, ассистент кафедры

(Байкальский государственный университет)

E-mail: vladimir.ishigeev@mail.ru

garmyv@mail.ru

puzikova.av@yandex.ru

В статье рассматриваются вопросы установления причинной связи в неосторожных преступлениях, связанных с нарушениями специальных правил безопасности; определены ее признаки в теории уголовного права. Предлагается использовать теорию непосредственных (ближайших) причинных связей деяния и преступного результата. Установлено, что последствия могут носить вероятностный характер, однако прямая причинная связь должна быть определена. Проанализирован дискуссионный вопрос причинной связи при бездействии. Обращается внимание на проблемы привлечения к уголовной ответственности вследствие сложности установления причинной связи.

Ключевые слова: причинная связь, ответственность, квалификация преступлений, правила безопасности.

CAUSAL RELATIONSHIP IN RECKLESS CRIMES RELATED TO VIOLATIONS OF SPECIAL SAFETY RULES

Vladimir Stepanovich Ishigeev, Professor of the Department, Doctor of Law, Professor;

Yaroslav Vladimirovich Garmyshev, Associate Professor, *kandidat nauk*, degree in Law, associate professor;

Anastasia Vitalievna Puzikova, assistant

(Baikal State University)

The article considers the issues of establishing a causal relationship in careless crimes related to violations of special safety rules, defines its features in the theory of criminal law. It is proposed to use the theory of direct (immediate) causal relationships of the act and the criminal result. It is established that the consequences can be probabilistic, but a direct causal relationship must be determined. The debatable issue of causal connection in inaction is analyzed. Attention is drawn to the problems of bringing to criminal responsibility due to the complexity of establishing a causal relationship.

Keywords: causal relationship, responsibility, qualification of crimes, safety rules.

Ускорение научно-технического прогресса, предопределяемого появлением качественно новых элементов производства, включение в сферу общественных отношений значительного количества источников повышенной опасности, воздействие отрицательных характеристик «человеческого фактора» способствуют росту нарушений специальных правил безопасности, влекущих по неосторожности причинение материального ущерба и человеческие жертвы.

Причинная связь – это такое соотношение между явлениями, при котором одно или несколько взаимодействующих явлений (причина) порождают другое явление (следствие) [11, с. 207].

По мнению Е. В. Виноградовой [3, с. 138], причинную связь следует рассматривать как определенную объективную взаимосвязь между совершенным преступным деянием и установленными вредоносными последствиями, где деяние во времени предшествует последствиям, создает условия и образует реальную способность их возникновения, выступает первоочередной причиной события.

Определяя причинную связь, практическому работнику необходимо констатировать ее содержательные признаки, определенные теорией уголовного права: причина должна порождать противоправное событие, объективно не существует беспричинных явлений; отсутствие случайного характера связи между юридическими фактами объективной действительности, связь имеет реальный характер.

Одним из достаточно дискуссионных вопросов в теории уголовного права и правоприменительной деятельности является факт констатации юридического характера причинной связи между доказанным фактом события преступления и установленными уголовным законом последствиями в сфере нарушения стандартов специальных правил безопасности.

Согласно одной из точек зрения, для установления причинной связи между совершенным преступлением и его вредоносным последствием достаточно определить, что преступное действие явилось необходимым фактом возникновения последствий. Однако главный вопрос об уголовной ответственности не следует решать только на основании доказательства факта причинной связи, необходимо еще доказать виновный и общественно опасный характер нарушения правил безопасности [14, с. 193]. Относительно привлечения к уголовной ответственности виновных лиц по признакам деяний, предусмотренных ст. 216 или 217 УК РФ, Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29 ноября 2018 г. № 41 «О судебной практике о нарушениях требований охраны труда, правил безопасности при проведении строительных или иных работ либо требований промышленной безопасности опасных производственных объектов» обращает внимание на то, что при рассмотрении каждого дела о нарушении правил и норм охраны труда особое значение приобретает тщательное и всестороннее исследование причинной связи между этими нарушениями и наступившими вредными последствиями либо наличием реальной опасности наступления таких последствий, а также роли самого потерпевшего.

Особенность уголовно-правового механизма совершения «техносферных» противоправных деяний заключается в том, что установленные последствия, которые предусмотрены уголовным законодательством, с учетом их различной вероятности, должны определяться разными факторами, при этом преступное поведение установленного виновного лица может и не быть главным причиняющим обстоятельством [12, с. 59, 190].

Признается необходимой причиной не любое преступное деяние, предшествующее соответствующим последствиям, а только то, которое заключается в нарушении конкретных правил техники безопасности при осуществлении соответствующих работ, когда лицо обязано было их соблюдать. Так, по факту причинения смерти человеку предварительным следствием были установлены грубые нарушения законодательства – допуск к работе был осуществлен в нарушение инструкций по технике безопасности и локальных нормативных актов, оформлен акта-допуск на строительно-монтажные работы потерпевшего, не обладающего для этого достаточными знаниями и квалификацией. Обвиняемый Г. являлся ответственным за соблюдение требований охраны труда, а также правил безопасности при ведении строительных работ, но не организовал и не обеспечил закрытие, ограждение и обозначение знаками безопасности технологического проема, в который упал потерпевший, т. е. Г. допустил нарушение специальных правил безопасности. В приговоре констатировано, что между

травмой и наступлением смерти имеется прямая причинная связь. При этом небрежности со стороны потерпевшего, которая могла бы привести к несчастному случаю, проявлено не было. По приговору Московского районного суда г. Нижнего Новгорода Г. был признан виновным в преступлении, предусмотренном ч. 2 ст. 216 УК РФ*.

Важную же роль при квалификации преступных деяний, связанных с нарушением правил техники безопасности в различных сферах, играет установление ближайшей (непосредственной) причины, которая, как правило, имеет технический характер, однако ее определение является промежуточным этапом выявления основной причины, обусловленной нарушением правил техники безопасности, что в конечном счете определяет соответствующую методику расследования преступлений [15, с. 79].

Как уже указывалось ранее, при установлении причинной связи суду необходимо учитывать и роль самого потерпевшего. В теории уголовного права относительно роли потерпевшего имеется ряд точек зрения. Предлагается, например, понятие обоюдной вины. Кроме того, предложено внести изменения в уголовно-правовые нормы, характеризующие вину потерпевшего в преступлении, при этом оставляя без изменений базовые характеристики субъективной стороны преступления [21, с. 263]. Полагаем, что изменения уголовного закона нецелесообразны в современных условиях, так как, согласно п. «з» ч. 1 ст. 61 УК РФ, поведение потерпевшего определено обстоятельством, смягчающим наказание за преступление, его поведение должно быть учтено судом при назначении наказания, если в предусмотренных законом последствиях установлена и его вина.

А. А. Великий выделяет два существенных признака причинной связи: 1) установленные последствия обусловлены рядом юридических фактов (события преступления), предопределяемых действиями виновных лиц, на которых нормативно возложены обязанности соблюдения правил техники безопасности на соответствующем производственном объекте; 2) отдаленность деяния ответственного лица, привлекаемого к ответственности, от выявленных опасных последствий; преступное нарушение правил при обращении с источниками повышенной опасности, как правило, приводит к возникновению общественно опасного последствия, установленного уголовным законом, через какой-то промежуток времени, а не сразу [2, с. 67].

Как совершенно справедливо отмечают З. Б. Соктоев и Н. Н. Хилтунов, установление условий причинной связи по любому делу начинается с определения конкретных последствий. Затем уже юридическому анализу подвергаются установленные юридически значимые события, предшествующие последствиям: определяется фактическая основа необходимого исследования, что достигается, учитывая философские критерии общественных отношений и используя комплексно определенные приемы фиксации нужной на практике причинной связи, разработанные логикой [16, с. 56].

Таким образом, для установления характеристик причинной связи на практике необходим логический метод мысленного изъятия правового события. По каким-либо эпизодам преступной деятельности правоприменителю следует установить то обстоятельство, что выявленное преступное деяние виновного лица было непременно фактом, обусловившим общественно опасный вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом [11, с. 192]. Сущность вышеуказанного логического метода состоит в том, что правоприменителем логически определяется (доказывается) обстоятельство: возник бы или нет общественно опасный вред объекту преступления в случае отсутствия правовой регламентации правил техники безопасности со стороны виновного лица, если по делу будет объективно доказано, что в данных условиях преступное последствие закономерно не наступило бы, следовательно, причинная связь объективно существует, и напротив [9, с. 63].

А. А. Тер-Акоповым были определены юридически значимые свойства причинной связи в «техносферных» преступлениях при нарушении специальных правил безопасности: во-пер-

* URL: <https://sud-praktika.ru/precedent/455289.html> (дата обращения: 09.07.2021).

вых, причинная связь определяется между соответствующими нарушениями нормативных правил техники безопасности и наступившими общественно опасными последствиями в составах неосторожных преступлений, связанных с нарушением правил при обращении с источниками повышенной опасности в какой-либо сфере; во-вторых, констатируется причинная связь между выявленными правовыми запретами в сфере безопасности и вредоносным результатом для соответствующего объекта преступления; в-третьих, действия или бездействие виновного лица могут повлечь правовые последствия, однако только в соответствующих границах технических правил безопасности, которые определяют вектор прав и обязанностей должностного лица, поскольку необходимое взаимодействие с объектом отношений совершается только на базе нарушения вышеуказанных правил должного поведения, когда виновное лицо реализует правовую возможность соответствующих ему определенных законом прав и правовых обязанностей [17, с. 115–116].

При установлении факта возможной причинной связи следует соблюдать правильную последовательность при юридическом анализе каждого необходимого звена и переходе между ними. Прежде всего необходимо определить ближайшую (непосредственную) причину возникшего преступного результата, а затем уже, целенаправленно опускаясь по цепи событий, определить следующую причину [4, с. 85]. При анализе свойств причинной связи следует помнить, что нет каких-либо причин главных и второстепенных в объективной действительности. Следует также отличать условия, которые только способствовали наступлению преступного результата. То, что не приводит к преступному результату деяния, не есть причина этого преступления, беспричинных событий никогда не бывает. Необходимо последовательно выявить нужные по делу причины и причинную связь между событием преступления и его последствиями, а затем уже дать оценку произошедшего.

Как нам представляется, установленное преступное деяние, предусмотренное соответствующей статьей УК РФ, должно непременно быть в причинной связи с установленным противоправным последствием даже в случаях, когда преступный результат обусловлен действиями других субъектов общественных отношений, иначе значительное количество субъектов преступлений избежит правовой ответственности, что может привести к безнаказанности.

Суды, как правильно указывают отдельные авторы, между преступным поведением виновного лица и наступившими преступными последствиями устанавливают факт необходимой прямой причинной связи, несмотря на то, что в событии преступления доказана роль действий других самостоятельных субъектов права, когда лицо, нарушившее нормативный запрет техники безопасности, фактически запустило ход цепочки причинности [7, с. 89]. Данное виновное лицо, по нашему мнению, может быть порицаемо за наступившие вредные последствия только по факту неосторожного поведения, хотя и усматривается его вина в произошедшем событии, однако в причинной связи могут быть еще установлены и действия третьих лиц.

Преступное деяние, как показал проведенный нами анализ уголовных дел, не обусловлено какой-либо единственной и возможной причиной наступившего в объективной реальности изменения, а служит одним из обстоятельств, одновременно с другими, которые предопределили наступление определенного преступного результата. Анализируемые правоприменителем факторы следует признать объективно необходимыми и объективно случайными.

Дискуссия в теории уголовного права о случайном и необходимом, их важности для уголовно-правового механизма ответственности при квалификации преступлений обусловила появление двух концепций причинности. Согласно первому подходу, причинная связь может обуславливаться только необходимой связью [13; 19]. Сторонники же второго подхода указывают, что когда устанавливается связь двух или нескольких явлений конкретной действительности, причинную связь не следует определять только либо как необходимую, либо как случайную [6; 11].

Уголовная ответственность за совершенное преступное деяние в соответствующей сфере общественных отношений должна определяться и при появлении объективно случайной связи. При возникновении объективно случайного преступного результата, когда на лицо была возложена соответствующая правовая обязанность по охране прав и законных интересов граждан и организаций, возникший противоправный результат следует вменять на общих основаниях. В связи с этим деление последствий на объективно необходимые и объективно случайные полностью теряет свое правовое значение [5, с. 107].

Тем не менее, нельзя признать, что все в механизме индивидуального преступного поведения установленные случайные причины фактически предвидимы и преодолимы. Абсолютизировать в объективной действительности характер выявленных по делу случайных факторов в преступлении является недопустимым условием, однако недооценивать их тоже нельзя.

Уголовная ответственность за «случайное» воздействие в рамках последствий преступного характера обладает особым значением в системе противодействия отрицательным последствиям в области научного прогресса. При взаимодействии с конкретными источниками повышенной опасности предполагается выработать подход в дисциплинировании поведения лиц в целях стимулирования исключения случайных факторов. В правоприменительной практике в процессе установления и доказывания причинной связи следует учесть еще и промежуточный этап развития объективной стороны преступления, характеризующий взаимосвязь нарушения специальных правил безопасности и возникших последствий [1, с. 50].

Таким образом, уголовной ответственности за преступное нарушение специальных правил безопасности подлежит лицо в случае, если по уголовному делу были установлены и необходимая причинная связь, и определенная случайная связь между его противоправным поступком и конкретными последствиями, при этом предполагается обязанность лица учитывать случайные последствия своих поступков в рамках профессиональной деятельности.

Особенностью объективной стороны преступлений, связанных с обращением с источниками повышенной опасности и нарушениями техники безопасности, является достаточно сложная структура преступного деяния, образуемая из двух объективных признаков преступления: установленная специфика нарушений безопасных правил поведения и последующее возникновение преступного результата – криминогенная ситуация в конкретной обстановке, в последующем определяющая факт причинения вреда объекту преступления. Выявление обязательных признаков состава преступления – преступных последствий (вред здоровью или смерть человека) – не представляет особых трудностей в правоприменении, подсчет же итогового причиненного материального ущерба представляется достаточно ресурсоемким процессом по времени и прочим затратам, но он объективно необходим, т. к. характеристика вреда не является обязательным признаком состава «техносферного» преступления.

В процессе квалификации неосторожных преступлений, связанных с нарушением правил безопасности, практическому работнику необходимо правильно оценить роль приводящих сил, образовавшихся между преступным поведением ответственного лица за технику безопасности и возникшими вредоносными последствиями, которые повлияли на процесс причинения преступного результата, что, однако, как показывает анализ юридической практики, бывает достаточно затруднительно.

Так, например, В., являясь лицом, на которого в силу трудового договора и должностной инструкции было возложено соблюдение правил безопасности при выполнении иных работ, приступил к эксплуатации заведомо технически неисправного трактора, не убедился в безопасности маневра и, в нарушение инструкции по охране труда для тракториста-машиниста, включил сцепление трактора и начал переключать передачу на пониженную, допустив при этом неуправляемый накат трактора на кормораздатчик, в результате чего совершил на-

езд на Р., причинив ему по неосторожности телесные повреждения, от которых потерпевший скончался на месте происшествия. Действия В. были квалифицированы по ч. 2 ст. 216 УК РФ*.

В современной теории уголовного права существует концепция причинной связи преступного бездействия. Однако еще М. Д. Шаргородский указывал, что при бездействии нет объективной причинной связи в составе преступления. Также В. Б. Малинин, не допуская установления причинной связи в преступном бездействии, определил, что бездействие как таковое не может причинить вред в материальном аспекте при установлении объекта преступления, ответственность наступает за сам факт бездействия, за игнорирование ответственным лицом правовой нормы-обязанности, а не за последствия [13, с. 219].

Как справедливо отмечается в научной литературе, в составах «техносферных» преступлений при использовании источника повышенной опасности и последующем нарушении правил безопасности все обязательные элементы преступного деяния являются частью определенной системы, создание условий для совершения преступления за ее пределами невозможно, потому что объективные и субъективные признаки преступления, а также сами нарушаемые правила техники безопасности обусловлены только в рамках данной системы – организации [21, с. 263].

Проблема юридической оценки бездействия заключается в том, что с позиций теории детерминизма понятие «причина» имеет генетический характер и выполняет порождающую, производящую роль [10], что, на первый взгляд, достаточно трудно признать за бездействием. Тем не менее, как считает А. Ю. Кошелева, бездействие в полной мере обладает генетическим свойством как определенная пассивная причина, то есть речь идет о «причиняющей» способности бездействия [8].

Спорным в теории уголовного права представляется противопоставление действия и бездействия при определении содержания нормативности правил поведения. Так, по мнению Т. И. Нагаевой, юридический анализ действия и бездействия предопределяет, что эти формы преступного деяния являются поведенческими формами, которые по нормативному оформлению диспозиции статьи УК РФ противопоставлены, однако, друг другу [18, с. 402].

Таким образом, установленная причинная связь между противоправным деянием (действием или бездействием) и возникшим преступным результатом, предусмотренным Уголовным кодексом, возникает, когда у соответствующего должностного лица была обязанность совершить необходимое действие, объективно присутствовала вероятность как отрицательного, так и положительного исхода события, совершение требуемого действия могло превратить возможность положительного исхода в действительность, например, по уголовным делам по ст. 143 УК РФ в качестве основной причины при наличии опасной ситуации в процессе реализации трудовых прав и обязанностей лицом необходимо рассматривать именно факт нарушения субъектом правил техники безопасности [16, с. 71].

Итак, при совершении преступления, связанного с нарушением правил безопасности в какой-либо сфере общественных отношений, конкретный характер правового последствия бездействия обладает особенностями при квалификации преступлений. О свойствах причинной связи может идти речь в тех ситуациях, когда на субъекте преступления, во-первых, юридически лежит обязанность выполнить определенные правила поведения, во-вторых, когда ответственное лицо имело реальную возможность выполнить данные предписания и, в-третьих, совершение необходимого и требуемого действия в конкретной ситуации могло предотвратить наступление последствий, определенных уголовным законом.

Подводя итог рассмотрению вопроса о правовой природе причинной связи в составах неосторожных преступлений, связанных с нарушением специальных правил безопасности, следует еще раз подчеркнуть, что она должна устанавливаться по уголовному делу не вообще, а с учетом условий в каждом конкретном случае, при которых происходило правонарушение.

* URL: <https://sudact.ru/regular/doc/MjV1chpuPemO> (дата обращения: 02.07.2021).

Кроме того, недопустимо искусственное смешение понятий причинной связи и вины в теории права и практической деятельности, т. к. это чревато ошибками при квалификации преступлений. Причинную связь надлежит считать установленной и доказанной по уголовному делу, когда нарушение соответствующих правил техники безопасности предшествовало наступлению преступного результата и было необходимым условием его наступления.

Литература:

1. Бурдин К. И. Причинная связь как обязательный признак объективной стороны в транспортном преступлении // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2015. № 4. С. 91–93.
2. Великий А. А. Нарушение правил охраны труда: уголовно-правовые и криминологические аспекты (на материалах Уральского федерального округа): дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004.
3. Виноградова Е. В. Преступления против экологической безопасности. Ставрополь, 2001. 381 с.
4. Гармышев Я. В. Субъективная сторона преступлений, связанных с нарушением специальных правил безопасности // Сибирский юридический вестник. 2016. № 3. С. 85–90.
5. Гринберг М. С. Объективная сторона преступления в области использования техники // Труды по правоведению. Новосибирск, 1968.
6. Дагель П. С. Неосторожные преступления (общая характеристика неосторожных преступлений в сфере использования техники) // Проблемы борьбы с преступной неосторожностью. Вып. 2. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1978.
7. Есаков Г. А. Причинная связь в сложных ситуациях: уголовно-правовая наука и судебная практика // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 1. С. 81–102.
8. Кошелева А. Ю. Особенности причинной связи в составах преступлений, совершаемых путем бездействия: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
9. Коробеев А. И. Транспортные преступления. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 540 с.
10. Краткий философский словарь / под ред. А. П. Алексеева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2004. 496 с.
11. Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М.: Госюриздат, 1960. 244 с.
12. Ляпунов Ю. И. Причинная связь как признак автотранспортных преступлений // Труды высшей школы МВД. М., 1969. Вып. 24. 408 с.
13. Малинин В. Б. Причинная связь в уголовном праве. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2000. 262 с.
14. Невзгодина Е. Л. Юридически значимая причинная связь между противоправным поведением и причиненным вредом как условие возникновения обязательств из причинения вреда // Вестник Омского университета. Сер. Право. 2010. № 3. С. 104–106.
15. Смирнова И. Г., Фойгель Е. И. Некоторые методологические аспекты криминалистической методики // Сибирские уголовно-процессуальные и криминалистические чтения. 2020. № 3. С. 78–86.
16. Соктоев З. Б., Хилтунов Н. Н. Причинная связь в преступных нарушениях правил охраны труда // Вестник Академии Ген. прокуратуры РФ. 2012. № 1(27). С. 56–62.
17. Тер-Акопов А. А. Ответственность за нарушения специальных правил поведения. М., 1995. 176 с.
18. Уголовное право. Общая часть. Преступление: акад. курс: в 10 т. Т. VI. Объект преступления. Объективная сторона преступления / В. Н. Винокуров [и др.]; под ред. Н. А. Лопашенко. М.: Юрлитинформ, 2016.
19. Урхелидзе М. Г. Причинная связь при нарушении правил предосторожности // Проблемы причинности в криминологии и уголовном праве. Владивосток: Изд-во ДВГУ, 1983.
20. Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. 2-е изд., испр. и доп. М.: Госюриздат, 1963. 382 с.
21. Черненко Т. Г., Наумов А. А. Причинная связь в преступлениях, предусмотренных ст. 143, 216 Уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Кемеровского гос. ун-та. 2015. № 4. С. 261–265.

УДК 343.3/.7

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСТАНОВЛЕНИЯ ПРИЗНАКА РЕАЛЬНОСТИ УГРОЗЫ УБИЙСТВОМ ИЛИ ПРИЧИНЕНИЕМ ТЯЖКОГО ВРЕДА ЗДОРОВЬЮ ЧЕЛОВЕКА (СТАТЬЯ 119 УК РФ)

Александр Олегович Швейгер, доцент кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: shvejgersasha@mail.ru

В статье рассматриваются проблемные вопросы теоретического и правоприменительного характера, возникающие при толковании и применении признака реальности осуществления угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью человека (ст. 119 УК РФ). В частности, анализируются критерии установления признака реальности угрозы, вызывающего наибольшие сложности. Также анализируется судебная практика районного уровня и Верховного Суда РФ. На основании проведенного анализа делаются выводы о критериях определения признака реальности угрозы в правоприменительной практике.

Ключевые слова: угроза убийством, угроза причинением тяжкого вреда здоровью, реальность угрозы.

PROBLEMATIC ISSUES OF ESTABLISHING A SIGN OF THE REALITY OF THREATS OF MURDER OR CAUSING GREAT HARMFUL HUMAN HEALTH (ARTICLE 119 OF THE CRIMINAL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION)

Alexander Olegovich Shveyger, associate professor of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of the Russian, *kandidat nauk*, degree in Law

The article discusses problematic issues of a theoretical and law enforcement nature arising from the interpretation and application of the sign of the reality of the threat in Art. 119 of the Criminal Code of the Russian Federation, which provides for liability for the threat of murder or causing grievous harm to human health. In particular, the criteria for establishing the sign of the reality of the threat that causes the greatest difficulties are analyzed. It also analyzes the judicial practice of the regional level and the Supreme Court of the Russian Federation. Based on the analysis, conclusions are drawn about the criteria for determining the sign of the reality of a threat in law enforcement practice.

Keywords: the threat of murder, the threat of causing serious harm to health, the reality of the threat.

Современный уровень правовой урегулированности отношений является одним из самых высоких с точки зрения их регламентированности законодательными предписаниями. Несмотря на то, что качество правовых предписаний, от которых зависит эффективность и стабильность регулятивной функции права, часто оставляет желать лучшего, многие нормы достаточно четко с точки зрения законодательной техники регламентируют регулируемые отношения. Законодатель стремится к более четкому описанию правовых норм, поскольку в противном случае низкий уровень законодательной техники неизменно отразится на качестве их реализации при регулировании возникающих общественных отношений. Не является исключением в этом плане и уголовное законодательство. Поскольку оно создано в целях регулирования наиболее важных общественных отношений, уровень качества его предписаний должен быть незыблем. Вместе с тем, несмотря на правильное построение конструкции

нормы, наблюдаются частые ошибки при их реализации в практической сфере. Это относится к ст. 119 УК РФ, предусматривающей уголовную ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Опасность угрозы заключается в том, что она оказывает на потерпевшего деморализующее воздействие, заставляет его опасаться за свою жизнь и здоровье, испытывать чувство психологического дискомфорта, подавленности, боязни, в некоторых случаях может влечь за собой нервные расстройства.

Значимость данной нормы неоспорима, поскольку охрана жизни и здоровья граждан от противоправных посягательств является одной из приоритетных задач государства. Это обусловлено тесной корреляцией ст. 119 УК РФ с конституционными положениями и расположением составов преступлений против жизни и здоровья во главе Особенной части УК РФ. С учетом этого обстоятельства, от правильного описания состава преступления, изложенного в диспозиции данной статьи, зависит эффективность ее применения и, соответственно, эффективность защиты жизни и здоровья граждан от противоправных посягательств.

Помимо правильного конструирования уголовно-правовой нормы немаловажное значение для ее эффективности имеет ее правильное толкование и применение. Так, правоохранительные органы часто допускают ошибки при применении ст. 119 УК РФ.

Одним из критериев, определяющих эффективность действия уголовно-правовой нормы, является уровень и характер ошибок правоприменителя при квалификации соответствующего преступного деяния. Несмотря на то, что диспозиция ст. 119 УК РФ является неизменной на протяжении длительного времени, правоприменительная практика до сих пор не выработала единых критериев квалификации в схожих случаях, что ведет к неправильной уголовно-правовой оценке действий виновного и, как следствие, к нарушению принципов законности и справедливости.

Статья 119 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы. Можно утверждать, что диспозиция нормы носит простой характер, поскольку не раскрывает признаки запрещенного поведения, лишь уточняя признак восприятия потерпевшим адресуемой ему угрозы. Как правило, при отсутствии руководящих разъяснений Пленума Верховного Суда РФ простые диспозиции наиболее часто вызывают трудности толкования и следующие за этим ошибки правоприменения.

Несмотря на простой характер диспозиции статьи, теория уголовного права выработала признаки, раскрывающие содержание данного состава преступления. Вместе с тем практические органы часто неверно используют выработанные критерии при оценке действий виновного лица. Одной из причин этого является неверное их толкование, а второй – перестраховка правоприменителя при оценке судебной перспективы уголовного дела.

Теория уголовного права в целях конкретизации содержания исследуемого состава преступления выработала следующие признаки угрозы: а) наличие; б) реальность; в) конкретность; г) персонифицированная направленность.

Некоторые авторы дополняют данный перечень еще одним признаком: осуществимость угрозы, говоря о том, что акцент при квалификации только на признаке реальности угрозы не позволяет уяснить в полной мере содержательный аспект ст. 119 УК РФ, в частности, его разграничительные критерии от начальных стадий убийства, а также причинения тяжкого вреда здоровью. При этом под осуществимостью угрозы они понимают то, что угроза должна восприниматься как исполнимая и быть исполнимой в действительности. Любое действие при угрозе является внешней формой реализации внутреннего опасного потенциала виновного [1].

Представляется, что нет необходимости выделять изолированно такой признак, как осуществимость угрозы, поскольку он связан с признаком реальности и является его составной частью. Кроме того, он тесно взаимосвязан с субъективной стороной преступления, а именно направленностью умысла виновного. При разграничении ст. 119 УК РФ со ст. 105 и 111 УК

РФ необходимо оценивать направленность умысла виновного лица, которая устанавливается только исходя из объективных обстоятельств дела. Поэтому данный признак как бы «растворяется» в указанных признаках и нет необходимости в его выделении.

Наличие угрозы означает, что угроза действительно существует в какой-либо форме. Она должна быть высказана или иным способом продемонстрирована потерпевшему лицу. То есть данный признак подразумевает объективное существование угрозы, выражаемой любым способом, который не оказывает итогового влияния на квалификацию (устно, письменно, жестами, в присутствии потерпевшего или с использованием средств связи, непосредственно от одной стороны конфликта другой либо через третьих лиц). Данный признак не вызывает трудностей у правоприменителя, поскольку устанавливается в рамках материалов уголовного дела показаниями потерпевшего, свидетелей и пр.).

Конкретность угрозы означает, что из ее содержания недвусмысленно вытекает намерение причинить вред потерпевшему. При этом угроза должна быть именно убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. Угроза иного характера исключает уголовную ответственность. Абстрактные выражения типа «будет плохо», «ты пожалеешь», а также ругательства, нецензурная брань и просто агрессивное поведение не дают оснований оценивать их как конкретную угрозу.

Например, Р.А.В., находясь на территории дачного участка, в ходе ссоры, возникшей между ним и <ФИО1> на почве того, что собаки последней не находились на привязи и бросались на него, взял деревянную палку, размахивал ею на уровне живота, высказывался нецензурно в адрес <ФИО1>. На основании заявления последней в отношении Р.А.В. было возбуждено уголовное дело по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ, и направлено в суд. Суд, рассмотрев материалы уголовного дела, указал, что высказанные Р.А.В. ругательные слова в адрес <ФИО1> не являлись угрозами убийством, вследствие чего не могли быть восприняты <ФИО1> реально. Само по себе размахивание деревянной палкой на уровне живота также не свидетельствует о намерении виновного причинить смерть или тяжкий вред здоровью, поэтому также не могли реально восприниматься потерпевшей как угроза. На основании изложенных доводов суд вынес в отношении Р.А.В. оправдательный приговор*.

Персонафицированная направленность означает, что угроза должна высказываться конкретному потерпевшему или потерпевшим. В случаях, когда угроза высказывается в отношении неопределенного потерпевшего или неопределенного круга лиц, состав преступления, предусмотренный ст. 119 УК РФ, отсутствует.

Признак реальности угрозы фактически законодательно закреплен, поскольку в статье говорится, что угроза является уголовно наказуемой, «если имелись основания опасаться осуществления этой угрозы». Таким образом, реальность угрозы означает ее фактическую осуществимость, реализуемость.

Данный признак вызывает наибольшие затруднения при оценке действий виновного, поскольку даже в юридической литературе нет единой точки зрения относительно критериев установления реальности угрозы. Систематизация научных позиций позволяет выделить два критерия: объективный и субъективный.

Объективный критерий устанавливается через такие обстоятельства, как характер, форма, содержание, интенсивность угрозы; обстановка, характеризующая обстановку угрозы (причины угрозы, взаимоотношения сторон, соотношение физических сил и пола, демонстрация оружия или других предметов); личность виновного [2, с. 28]. Субъективный критерий определяется через особенности восприятия потерпевшим угрозы.

Данные критерии должны рассматриваться не изолированно, а в совокупности. В противном случае невозможно будет дать объективную оценку реальности угрозы. Так, например,

* Оправдательный приговор по ст. 119 УК РФ в отношении Р.А.В. мирового суда Левобережного судебного участка Биробиджанского судебного района. URL: <https://advokat-moskwa.ru>

если учитывать только субъективный критерий, то практически в каждом случае, когда потерпевший будет заявлять о том, что угрозу он воспринял реально, необходимо будет возбуждать уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ. В то же время уровень восприимчивости и эмоциональности у всех людей разный. Даже в зависимости от психотипа личности в одной и той же ситуации люди, относящиеся к разным его видам, могут воспринять обстановку по-разному, и там, где фактически угроза отсутствовала, некоторые могут решить, что она фактически была и носила реальный характер.

В то же время нельзя устанавливать реальность угрозы только на основании объективного ее существования, когда угроза высказывалась, но, тем не менее, серьезно не воспринималась потерпевшим.

Поэтому помимо степени восприятия потерпевшим угрозы (субъективный критерий), она должна быть подкреплена объективными обстоятельствами, свидетельствующими о ее реальности (объективный критерий). Только при наличии этих двух критериев можно говорить о реальности угрозы [4, с. 40]. Данная позиция подтверждена и практикой Верховного Суда РФ*.

Комплексный подход в оценке угрозы демонстрирует следующий пример.

А. показала, что когда они с М. пошли спать, С. и Ш. были сильно пьяны, и через некоторое время из соседней комнаты стали доноситься звуки, характерные для нанесения ударов. Затем Ш. вошел в их комнату и ударил М. двумя руками в грудь. Когда Ш. после нанесения ударов поднял руки, она увидела в его руках ножи. Выхватив из правой руки Ш. нож, она схватила Ш. за волосы, после чего Ш. начал ей угрожать: «Бросай нож и беги отсюда, а то и тебя убью». Она испугалась, бросила нож и выбежала на улицу. Судом правильно квалифицированы действия Ш. по ч. 1 ст. 119 УК РФ, поскольку Ш., будучи вооруженным ножом, высказал в адрес А. угрозу убийством, и данную угрозу потерпевшая воспринимала реально, т. к. у нее имелись достаточные основания опасаться осуществления данной угрозы**.

Несмотря на достаточно четкие критерии угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, давно выработанные теорией уголовного права, в правоприменительной практике нет единообразия применения рассматриваемой нормы.

В настоящее время часто в основе позиции органов, осуществляющих предварительное расследование, и прокуратуры лежит точка зрения, согласно которой о реальности угрозы могут говорить только конкретные действия, свидетельствующие о направленности умысла виновного лица на возможное причинение вреда потерпевшему. Причем такой подход варьируется в зависимости от характера требований для обнаружения признаков состава преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ. В одном случае требования связаны с обязательным наличием у виновного при совершении преступления какого-либо оружия или предметов, используемых в качестве оружия, во втором – с обязательным словесным выражением угрозы, в третьем – с обязательным совершением каких-либо действий, свидетельствующих о намерении виновного причинить потерпевшему вред (например, замах оружием, попытка ударить и т. п.). Многие практические работники убеждены, что если отсутствуют указанные выше признаки, то отсутствует и состав преступления.

Однако такой подход не основан на положениях уголовного закона. В частности, требование обязательного наличия оружия или предметов, используемых в качестве оружия, противоречит содержанию нормы ст. 119 УК РФ. В статье говорится лишь об угрозе убийством или причинением тяжкого вреда здоровью при обстоятельствах, когда имеются основания опасаться осуществления угрозы. Смерть или причинение тяжкого вреда здоровью могут

* Определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 22.07.2021 № 82-УД21-7-К7. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 26.07.2016 по делу № 48-АПУ16-28 // Верховный Суд Российской Федерации: офиц. сайт. URL: <http://www.supcourt.ru/indexA.php?page=0&i1p1=1&i1text=%B9+48-%C0%CF%D3+16-28> (дата обращения: 10.06.2021).

быть причинены не только указанными предметами. Практика изобилует примерами, когда подобные преступления совершались только с использованием одной физической силы виновного (нанесение ударов руками, ногами, удушение, утопление и т. п.). Поэтому об опасности реализации угрозы могут свидетельствовать такие фактические обстоятельства совершения преступления, как нетрезвое состояние виновного, его агрессивное поведение, физическое превосходство, наличие соучастников и т. д.

Подобное толкование признака реальности угрозы раскрывается в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.09.2012 № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», в котором говорится, что о реальности посягательства могут свидетельствовать такие обстоятельства, как место и время посягательства, предшествовавшие посягательству события, неожиданность посягательства, число лиц, посягавших и оборонявшихся, наличие оружия или иных предметов, использованных в качестве оружия. Представляется, что данная логика применима и при оценке реальности угрозы в контексте анализируемого состава преступления. Данная позиция неоднократно находила поддержку в судебных решениях^{*}. Иной подход означает исключение состава преступления там, где он присутствует.

Также и наличие словесной угрозы не является необходимым признаком, свидетельствующим о наличии состава преступления. Угроза представляет психическое насилие, оказываемое на сознание и волю потерпевшего [3]. Сознание и воля потерпевшего лица могут подвергаться необходимой виновному деформации в аспекте восприимчивости угрожающему жизни и здоровью фактору не только в результате его прямых высказываний, содержащих соответствующую угрозу. Сознание человека перманентно отражает множественность факторов действительности, которые могут повлечь за собой негативные последствия для жизни и здоровья. В этом заключается особенность инстинкта самосохранения. И восприятию человека доступна не только та опасность, которая генерируется вербально. Любые события, зависящие от воли человека или независящие (стихийные бедствия, катаклизмы и пр.), несущие в себе заряд опасности, непременно отражаются в сознании воспринимающего их лица. Поэтому и любые действия других лиц, потенциально или предполагаемо несущие в себе угрозу, воспринимаются адресатом именно в качестве таковых. Отсюда отсутствие прямой вербальной угрозы не исключает наличие рассматриваемого состава преступления. Установление направленности умысла виновного в этом случае не вызывает затруднений. Он должен устанавливаться через объективные признаки. Демонстрация оружия, знаков, свидетельствующих о намерении причинить смерть или вред здоровью потерпевшего, говорит об осознании виновным их сути и о желании довести их до потерпевшего, что входит в содержание прямого умысла. Подобный подход находит отражение и в практике Верховного Суда России^{**}.

Требования, связанные с обязательным установлением совершения виновным активных действий, свидетельствующих о его намерении причинить потерпевшему вред (замах, попытка ударить и т. п.) также противоречат уголовному закону. Очевидно, что такое требование связано с желанием установления четкой доказательственной базы, свидетельствующей о недвусмысленной направленности умысла виновного лица на доведение угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью до потерпевшего. Вместе с тем, как было отмечено выше, сознание любого здорового человека отражает все факторы, угрожающие его благополучию, которые могут иметь форму не только активного поведения человека в виде действий, свидетельствующих о намерении причинить вред в настоящий момент. Одна лишь

* Обвинительный приговор в отношении Ш. Первореченского районного суда г. Владивостока, дело № 1–338/12; определение Седьмого кассационного суда общей юрисдикции от 20.05.2021 № 88–7808/2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 06.03.2017 № 66-АПУ17–1. Приговор: по п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство); по ч. 1 ст. 119 УК РФ (угроза убийством). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

демонстрация оружия или иных предметов дают основания для восприятия такой угрозы как реальной с учетом иных обстоятельств совершения преступления (место, время, состояние и личность виновного и т. п.).

Верховный Суд России занимает аналогичную позицию в данном случае. Так, в своем определении он указал, что судом нижестоящей инстанции было установлено, что у Ч. с потерпевшим П. были неприязненные отношения, Ч. был недоволен проводимым П. ремонтом и неоднократно высказывал ему свое недовольство. Когда Ч., будучи в нетрезвом состоянии, в ночное время, направив в сторону П. ствол ружья, выражал в очередной раз ему недовольство, то у П. были все основания опасаться осуществления угрозы, несмотря на то, что словесные угрозы Ч. не высказывал. На основании изложенных доводов приговор суда первой инстанции по обвинению Ч. по ч. 1 ст. 119 УК РФ был оставлен без изменения.

В другом случае Верховный Суд России пришел к выводу, что в действиях виновных также усматривается состав преступления, предусмотренный ст. 119 УК РФ, поскольку они, совершив убийство в присутствии Г., потребовали от него помочь скрыть труп, угрожая убить. Несмотря на то, что оружие они не демонстрировали, никаких действий не предпринимали, а только высказали угрозу, с учетом обстановки реальность угрозы для Г. существовала**.

Таким образом, указанные требования, часто предъявляемые правоприменительной практикой для установления наличия состава преступления, предусмотренного ст. 119 УК РФ, являются необоснованными и противоречат содержанию нормы. Для установления признаков данного состава необходимо определить объективные и субъективные критерии реальности угрозы в совокупности с такими признаками, как наличность, конкретность и персонализированная направленность. Причем установление признака реальности в каждом конкретном случае индивидуально и должно быть основано на оценке всех обстоятельств, с учетом обстановки совершения преступления, личности виновного и потерпевшего.

Литература

1. Галюкова М. И. Особенности уголовной ответственности за угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью. URL: <http://advokatvam.ru>.
2. Жданов Ю. А. Сравнительная уголовно-правовая характеристика угроз убийством или причинением тяжкого вреда здоровью и покушения на убийство: дис. ... канд. юрид. наук. Елец, 2014. 280 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный): в 4 т. Т. 2. Особенная часть. Разд. VII–VIII. М.: Юрайт, 2017. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Раздобудько В. О., Пархоменко Д. А., Пархоменко С. В. Уголовно-правовая характеристика угрозы: учеб. пособие. Иркутск: Иркутский юрид. ин-т (филиал) Акад. Ген. прокуратуры РФ, 2017. 71 с.

* Апелляционное определение Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ от 24.10.2017 № 5-АПУ17–97. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 02.10.2018 № 56-АПУ18–17. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 343.85

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРОФИЛАКТИКИ СЕМЕЙНО-БЫТОВОГО НАСИЛИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Ирина Игоревна Разувакина, старший преподаватель Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук

Артем Андреевич Разувакин, преподаватель Дальневосточного филиала Российского государственного университета правосудия (г. Хабаровск).

E-mail: irazuvakina86@gmail.com

artrazuvakin@gmail.com

В статье анализируются проблемы, возникающие при доказывании преступлений, совершаемых в отношении несовершеннолетних членами семьи, а также положения законопроекта «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» с точки зрения эффективности предлагаемых правовых средств предупреждения насилия в семейно-бытовой сфере. Исследуется зарубежный опыт реализации правовых мер воздействия на субъект преступления. Предлагаются средства с высоким правовым потенциалом превенции семейно-бытовых преступлений в отношении несовершеннолетних.

Ключевые слова: семейно-бытовое насилие, преступления в отношении несовершеннолетних, профилактика, доказывание.

ACTUAL PROBLEMS OF CRIMINAL PROCEEDINGS ON CRIMES COMMITTED AGAINST MINORS

Irina Igorevna Razuvakina, senior lecturer of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law;

Artem Andreevich Razuvakin, lecturer of the Far Eastern branch office of the Russian State University Justice (Khabarovsk)

The article analyzes the problems that arise when proving crimes committed against minors by family members. The provisions of the draft law “On the prevention of domestic violence in the Russian Federation” are analyzed from the point of view of the effectiveness of the proposed legal means of preventing violence in the family and household sphere. The article examines the foreign experience of implementing legal measures of influence on the subject of crime. A group of funds with high legal potential is proposed.

Keywords: domestic violence, crimes against minors, prevention, proof.

Насилие охватило все сферы жизни и слои населения, преступления становятся все более агрессивными и жестокими. На этом фоне прогноз американского ученого Д. Нордуса о возможной гибели современного общества под лавиной собственной жестокости не кажется фантастическим [1, с. 318].

Насилие возросло как на уровне государства, так и на уровне индивидуального поведения. Рост насилия вызван социально-экономической ситуацией в стране, резким падением общественных нравов, общественной дисциплины и рядом других факторов. В результате все более глубокого проникновения насилия в жизнь семьи разрушается нравственность, теряется связь поколений, лучшие традиции семейного воспитания, растет детская безнадзорность и беспризорность, формируется уверенность в безнаказанности насилия.

Осознание проблемы семейно-бытового насилия в обществе напрямую влияет на решение его последствий, выражающихся прежде всего в эскалации насилия: насилие порождает

насилие. В связи с этим формирование теоретической базы, актуальной статистики, анализ причин происхождения насилия, степени его распространенности, видов насилия – это первый шаг к разрешению проблемы насилия в семье.

Согласно ст. 38 Конституции РФ, материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Действующее российское уголовное законодательство предусматривает ответственность за физическое, психическое и сексуальное насилие в отношении несовершеннолетних потерпевших.

Достаточно широк круг последствий, к которым может привести насилие в семьях. Так, по мнению Ю. М. Антоняна и И. В. Никитенко, к последствиям психического насилия над несовершеннолетним относится развитие склонности к суициду [1].

При расследовании преступлений подобного рода возникает множество проблем, часть которых мы попытаемся осветить в данном исследовании, а также предложить возможные пути решения указанных проблем в контексте законопроекта «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации».

Одной из острых проблем расследования преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних является процедура доказывания. Указанные преступления совершаются в основном отцами (отцами, приемными отцами) в отношении детей в возрасте до 16 лет. Так как в большинстве случаев преступления совершаются в условиях неочевидности, основным источником доказательств могут явиться только показания несовершеннолетнего (малолетнего) потерпевшего. При этом часто случается и так, что у ребенка отсутствуют физические признаки полового насилия: царапины, разрывы, синяки, кровоподтеки и т. д.

При таких обстоятельствах определяющую роль играет работа следователя непосредственно с несовершеннолетним, в том числе с обязательным привлечением для участия в следственных и процессуальных действиях педагога-психолога. Поскольку дети в возрасте до 10 лет, а в некоторых случаях и старшем возрасте в силу несформированности своего психического развития не способны давать ложные (надуманные) показания стабильно одинаково, и при неоднократных допросах, при должном подходе психолога, в случае дачи показаний несовершеннолетним стабильно, с указанием на все подробности совершенного в отношении его преступления, без значительных изменений картины произошедшего, данные показания можно и необходимо принимать за истину и закладывать в основу обвинения.

Рассматривая иной вариант развития событий, в котором ребенок неоднократно в своих показаниях меняет картину произошедшего, в том числе место, время и характер совершенных в отношении его сексуальных (насильственных) действий, данные показания при отсутствии иных доказательств вызывают сомнения, которые в силу уголовно-процессуального закона трактуются в пользу подозреваемого (обвиняемого). При этом не следует забывать о необходимости компетентной работы следователя на первоначальных этапах расследования, в том числе при проведении процессуальной проверки сообщения о преступлении и сборе доказательств при первичном осмотре места происшествия.

Так, при условии явной неочевидности важную роль играют следы преступления, оставленные преступником на месте его совершения, а именно биологические, потожировые и иные, по которым возможно определить явные признаки совершенного деяния. При грамотной работе и установлении указанных следов и объектов (нижнее белье, орудия преступления и т. д.) имеется возможность своевременного назначения судебно-медицинских экспертиз, результаты проведения которых наряду с имеющимися показаниями потерпевшего позволят дать неопровержимые доказательства причастности виновного к совершению такого тяжкого преступления.

Проблемный аспект приобретает тот факт, что по подобным уголовным делам законными представителями являются матери несовершеннолетних потерпевших. И нередко матери, в силу материальной или эмоционально-волевой зависимости, принимают сторону отца

(отчима, приемного отца) ребенка, подозреваемого (обвиняемого) в совершении преступления. Такими женщинами нередко овладевает чувство страха за будущее положение, так как преступник является единственным кормильцем в их семье и обеспечивает ее и детей. По этой причине такая женщина, ранее подавшая заявление о преступлении, испугавшись, пишет другое заявление, в котором признается, что оговорила супруга, а также убедила сделать это и своего ребенка.

В указанных случаях данного законного представителя несовершеннолетнего потерпевшего – мать необходимо вовремя отстранить от участия в уголовном деле, так как имеются основания полагать, что его действия наносят ущерб интересам несовершеннолетнего потерпевшего.

В иных случаях мать знает, что ее супруг (сожитель) насилует ее детей, но молчит, опасаясь остаться с ними на улице, не имея средств к существованию, или иных последствий. Более того, нередки случаи участия матерей в насилии над детьми, а также случаи их пассивного поведения в моменты, когда они являются прямыми очевидцами происходящего, но избирают политику невмешательства либо одобрения насильственных действий. В этих случаях поведение матери необходимо оценивать в уголовно-правовом смысле.

Рассматривая такое преступление, как неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего, если это деяние сопряжено с жестоким обращением с ребенком, следует отметить, что понятие жестокого обращения раскрыто в абз. 4 п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. № 10 «О применении судами законодательства при разрешении споров, связанных с воспитанием детей»: «Жестокое обращение с детьми может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей)».

Субъекты рассматриваемого преступления пользуются ложным представлением о воспитании ребенка, имитируют социально приемлемые методы воспитания, принимая их за действительно правильные и считая, что такими способами они «выбивают дурь», «делают из него человека», а на самом деле причиняют физические и моральные страдания ребенку, превращая его в калеку.

При доказывании указанных преступлений важно установить системность действий подозреваемого. Действия, при которых можно пару раз шлепнуть ребенка, дать подзатыльник или ударить линейкой, не образуют состава преступления. Здесь важно доказать, что родитель или иное лицо, на которое возложены обязанности по воспитанию несовершеннолетнего, а равно педагогический работник или другой работник образовательной, медицинской организации, организации, оказывающей социальные услуги, либо иной организации, обязанный осуществлять надзор за несовершеннолетним, систематически, регулярно проявлял подобное отношение к ребенку. При этом необходимо собирать детальную информацию о том, какое настроение у ребенка в школе/детском саду, видели ли его с синяками, рассказывал ли он что-либо друзьям, соседям и т. д. Следует отметить, что доказать такую системность действий или бездействия сложно, так как, воспитываясь в семье, ребенок находится в социально закрытой среде, и порой сторонние люди ничего не подозревают.

Важно отметить роль органов системы профилактики в своевременном выявлении и пресечении рассматриваемых преступлений, а также необходимость изъятия несовершеннолетних из социально опасной среды. Здесь представляется целесообразным уделить внимание законопроекту «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации» (далее – законопроект).

* Законопроект № 1183390-6 «О профилактике семейно-бытового насилия в Российской Федерации». URL: <https://sozd.duma.gov.ru/bill/1183390-6> (дата обращения: 10.09.2021).

В законопроекте под профилактикой семейно-бытового насилия понимается «осуществление комплекса правовых, экономических, социальных, медицинских, психологических, педагогических мер субъектами профилактики семейно-бытового насилия, направленных на защиту прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в сфере семейно-бытовых отношений, оказание помощи лицам, подвергшимся семейно-бытовому насилию, выявление и устранение причин и условий возникновения семейно-бытового насилия, пресечение семейно-бытового насилия, привлечение к ответственности нарушителей».

Анализ положений законопроекта позволяет выделить два вида профилактики:

1) общую профилактику семейно-бытового насилия в целях устранения причин и условий совершения семейно-бытового насилия, которая включает мероприятия, направленные на повышение уровня правовой грамотности граждан;

2) индивидуальную профилактику семейно-бытового насилия, имеющую персонализированный характер воздействия на членов семьи.

К формам профилактического воздействия законопроект относит:

правовое просвещение и правовое информирование;

профилактическую беседу;

профилактический учет;

профилактический контроль;

помощь в социальной адаптации лиц, подвергшихся семейно-бытовому насилию;

социальную реабилитацию лиц, подвергшихся семейно-бытовому насилию;

7) специализированные психологические программы;

8) защитное предписание;

9) судебное защитное предписание.

Это исчерпывающий перечень мер, которые могут и должны применяться при получении информации о фактах насилия. Однако, на наш взгляд, слепое применение этих мер, без учета опыта международной правоприменительной практики, приведет к повторению тех же ошибок, с которыми столкнулись зарубежные страны в процессе криминализации домашнего насилия.

Следует подчеркнуть, что на практике не существует совершенных защитных форм предупреждения семейного насилия. Самые совершенные и передовые формы бессильны без жесткой политической воли. Некоторые ученые, исследующие указанную проблему, сходятся в том, что концепция семейного насилия, принятая в национальном законодательстве зарубежных стран, мало похожа на реальность в жизни женщин и детей.

Одним из основных критиков мер, установленных в законодательстве зарубежных стран, является социолог Эван Старк (Школа государственного управления Университета Рутгерс, США). Он называет три мифа, которые «ломают» работу органов при реализации превентивных мер [4].

Миф первый: насилие в семье происходит в виде отдельных случаев физического насилия, а не в виде постоянного и повторяющегося цикла принуждения и контроля, который иногда сопровождается физическим насилием.

Миф второй: насилие в семье является «домашним» и происходит только в доме, где правонарушитель и потерпевший вместе живут.

Третий миф: наиболее существенным аспектом насилия является физическое насилие, однако физическое насилие, когда оно присутствует, чаще всего используется преступником наряду с другими формами насилия – унижением, принуждением, шантажом, манипуляцией детьми и другими членами семьи.

При изучении опыта зарубежных стран становится очевидно, что действующие законы и механизмы действительно могут быть не приспособлены эффективно реагировать на ситуации насилия, которые выходят за обычные рамки физического насилия, с уже отработанной

процедурой доказывания. Но реформы на законодательном уровне были приняты только в некоторых странах, например в Великобритании в 2015 г. и в Шотландии в 2019 г. В этих странах концепция принудительного контроля, разработанная Эваном Старком, была отдельно закреплена в уголовном праве этих стран*. За принудительный контроль предусмотрено наказание до 5 лет лишения свободы.

Принудительный контроль, по Старку, – это модель контроля поведения человека, которая с течением времени становится похожа на преследование. Концепция смещает акцент с физического насилия, связывая воедино все формы насилия – экономическое, психологическое, сексуальное и физическое. Однако концепция сложна для понимания, требует изучения и находит сопротивление в консервативных кругах. Тем не менее, указанная концепция может быть принята во внимание, стать инструментом для осознания взаимосвязи экономического, психологического и физического насилия, а также позволит оценить недостатки действующих моделей реагирования на проблему домашнего насилия.

В связи с этим предлагаем подробнее остановиться на отдельных формах профилактического воздействия, которые представляются нам весьма проблемными в плане их правоприменения в международно-правовой практике, разделив их на эффективные и неэффективные.

Эффективные формы

Защитное предписание. Защитное предписание – это правовое средство предотвращения внутрисемейного насилия. Разделяется на защитное предписание, выдаваемое органом административной юрисдикции, и на судебный охранный ордер.

По сути, оба вида предписания запрещают агрессору причинять вред пострадавшим и их родственникам, требуют освободить занимаемое жилище, ограничивают доступ к объекту посягательства на работе и в общественных местах, к детям, ограничивают единоличное использование совместного имущества. Выдаются эти предписания по просьбе пострадавшего, родственников или социальных органов. Временное предписание выдает полиция после акта насилия, нарушение предписания предусматривает привлечение к административной или уголовной ответственности. Судебное защитное предписание выдает судья, который и определяет срок его действия.

В Швеции в случае необходимости пострадавшим выделяют телохранителей и электронные средства защиты и помогают им получать новые документы, жилье. В Турции выдают электронные браслеты, которые позволяют связаться с центром помощи, и приложение для экстренной связи с полицией. В Нидерландах и Австралии могут запретить агрессору находиться не только в жилище семьи, но и вблизи дома.

Но если наказание за нарушение условий ордера не определено, эта мера становится менее эффективной. Например, в Молдове в 2018 г. 60 % агрессоров нарушили условия ордеров. Хотя полиция обязана контролировать их и привлекать к уголовной ответственности за нарушение, она реагирует, только если об этом заявит пострадавший**.

Правовое просвещение и правовое информирование, профилактическая беседа.

Только перманентное использование средств массовой информации и пропаганда борьбы с домашним насилием может в совокупности со строгой ответственностью стать эффективным правовым средством предупреждения домашнего насилия. Правовое просвещение должно вестись в первую очередь в учреждениях образования, медицинских организациях, органах опеки и попечительства, так как, по статистике, именно работники указанных сфер чаще всего первыми сталкиваются с лицами, в отношении которых совершается насилие дома. Вместе с этим, как отмечают исследователи, в данных организациях нет утвержденных стандартов, ведомственных актов, методических рекомендаций и алгоритмов по вопросам раннего выяв-

* Serious Crime Act 2015. Controlling or Coercive Behavior in an Intimate or Family Relationship. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2015/9/contents/enacted> (дата обращения: 10.09.2021).

** URL: <https://zona.media/article/2019/12/16/domashnee-nasilie-doklad> (дата обращения: 10.09.2021).

ления признаков бытового насилия. Кроме того, у данных субъектов отсутствует обязанность сообщать в правоохранительные органы о фактах бытового насилия [3, с. 170].

Профилактический учет и профилактический контроль. Ведение учета и проведение контрольных мероприятий может являться действенным превентивным средством против бытового насилия только в том случае, если будет проводиться компетентными сотрудниками и на постоянной основе. При этом будет происходить постоянный информационный обмен учетными данными между субъектами административной юрисдикции.

Неэффективные формы

Специализированные психологические программы. Эта мера, несмотря на свою высокую стоимость, не имеет выраженного эффекта. По мнению экспертов, такие программы могут быть эффективными, только если сам агрессор всерьез готов изменить себя. Кроме того, программы могут научить агрессора, как обойти закон, продолжая насилие. Суды в Шотландии, например, больше не посылают агрессоров на курсы управления гневом, потому что источник домашнего насилия – не гнев, а желание контролировать своих партнеров и близких.

Социальная реабилитация лиц, подвергшихся семейно-бытовому насилию; помощь в социальной адаптации лиц, подвергшихся семейно-бытовому насилию. Суть этих мер – не предупреждение и профилактика семейно-бытового насилия, а лишь устранение последствий. Попытка «залезть раны» весьма опрометчиво внедрена в число превентивных мер, так как не несет реальной пользы для раннего предупреждения, что делает ее неэффективной мерой, так как воздействие направлено не на источник проблемы, а на саму жертву.

Возвращаясь к законопроекту, следует отметить, что он также не предусматривает создания единого органа исполнительной власти, в компетенцию которого входит координация деятельности субъектов профилактики семейно-бытового насилия и контроль за исполнением форм профилактического воздействия. Это может привести к отсутствию системного контроля за нарушителями, пострадавшими, а меры будут носить, скорее, поверхностный характер, так как каждый из субъектов будет пытаться переложить ответственность друг на друга. Более того, указанные формы профилактического воздействия распределяются между двумя основными субъектами: органами внутренних дел и органами социальной защиты населения. На наш взгляд, вовлечение более широкого круга заинтересованных субъектов позволит более эффективно бороться с насилием в семье.

Целесообразно заострить внимание на том факте, что законопроектом не предусматривается введение экономических средств предупреждения насилия, которые в сфере семейно-бытовых отношений занимают не последнее место. Часто жертвы не идут на контакт с правоохранительными органами по причине финансовой зависимости от субъекта насилия. В итоге даже привлечение к административной ответственности в виде штрафа становится наказанием как для нарушителя, так и для жертвы, т. к. выплачивается из семейного бюджета.

В финансово-экономическом обосновании к законопроекту указывается, что *принятие и реализация Федерального закона «О профилактике семейно-бытового насилия» не потребует дополнительных расходов федерального бюджета и не повлечет изменения финансовых обязательств Российской Федерации и субъектов Российской Федерации.* Это означает, что принятие законопроекта в указанной редакции добавит новых обязанностей субъектам профилактики, которые, в свою очередь, уже перегружены имеющимися функциями. В итоге получится перераспределение бюджетных средств, что скажется на качестве выполнения уже возложенных обязанностей на органы социальной поддержки и защиты населения и органов внутренних дел как основных субъектах профилактики.

Резюмируя вышеизложенное, мы делаем следующие выводы.

1. Формы профилактики могут быть использованы только при наличии выделения бюджетных средств.

2. Требуется создание единого органа, осуществляющего координацию и контроль за деятельностью субъектов профилактики.

3. Необходимо создание единого центра помощи жертвам домашнего насилия, филиалы которого будут представлены в каждом регионе. На сегодняшний день подобного центра не существует, как и не существует единого телефона поддержки пострадавшим от семейного насилия.

Литература

1. Антонян Ю. М., Никитенко И. В. Суицидальное поведение несовершеннолетних вследствие злонамеренного психологического воздействия: виктимологическое исследование // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2017. № 4 (41). С. 39–45.
2. Нордис Д. Серийные убийцы / пер. с англ. М., 1998.
3. Сыздыков А. Ж., Сагымбеков Б. Ж. Сравнительно-правовой анализ административно-правовых мер профилактики бытового насилия (опыт Казахстана и России) // Вестник Института законодательства и правовой информации Республики Казахстан. 2020. № 3 (61). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/>
4. Evan Stark. Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life. Oxford University Press: 2007. Chapter 2, «Woman Battering». [Kindle edition].

УДК 343.2

ОБОСНОВАННЫЙ РИСК И ПРИЧИНЕНИЕ ВРЕДА ПРИ ЗАДЕРЖАНИИ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Вадим Леонидович Лапша, соискатель Института государства и права Байкальского государственного университета

E-mail: ivan.2036.ivanov@yandex.ru

Ввиду сложностей при применении положений уголовного закона об обстоятельствах, исключающих преступность деяния, например, нормы об обоснованном риске и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, возникает вопрос их исследования. Автор, анализируя данные положения, приходит к выводу об их практической отличии и сходстве, установление которых необходимо для правильного применения уголовного закона.

Ключевые слова: уголовный закон; обстоятельства, исключающие преступность деяния; обоснованный риск; причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление; квалификация деяния.

REASONABLE RISK AND CAUSING HARM DURING THE DETENTION OF A PERSON WHO HAS COMMITTED A CRIME: QUESTIONS OF QUALIFICATIONS

Vadim Leonidovich Lapsha, Applicant of the Institute of State and Law of the Baikal State University

In view of the difficulties that occurs when the use of the provisions of the criminal act circumstances, excluding crime acts, for example, rules about reasonable risk and causing harm in the arrest of the face, committed a crime, the question arises their studies. The author, analyzing the data provisions come to the conclusion about their practical difference and the similarity of the establishment of which must milking right of the use of the criminal law.

Keywords: criminal law, circumstances, excluding crime acts, reasonable risk, causing harm during the detention of a person who has committed a crime, qualifications acts.

Действующим уголовным законодательством регламентируются многие аспекты социальной деятельности, связанные как с умышленным причинением существенного вреда социальным ценностям посредством совершения преступления, так и не с умышленным, обусловленным социальной полезностью действий лица.

Действия лица, не являющиеся преступными, признаются уголовным законом обстоятельствами, исключающими наступление уголовно-правовых последствий в виде ответственности (гл. 8 УК РФ), в случаях соответствия их требованиям правомерности, или, согласно ст. 61 УК РФ, обстоятельствами, смягчающими наказание.

Деятельность в условиях противодействия негативным социальным явлениям может осуществляться как профессионалами – сотрудниками правоохранительных органов, так и не являющимися таковыми – рядовыми гражданами. Одним из различий данных лиц является то, что осуществление таких действий в специальные обязанности вторых не входит и является добровольным актом.

Необходимость исследования указанных норм уголовного закона в рамках деятельности по противодействию преступности обуславливается тем, что при действиях, направленных на достижение социально полезной цели, возможны два правовых состояния – обоснованный риск и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление.

Кроме того, «вопросы разграничения обстоятельств, исключающих преступность деяний, имеют не только уголовно-правовое значение, но представляют не меньший интерес для криминалистики и уголовного судопроизводства в целом, что позволяет рассматривать подобные проблемы как с позиций материального права, так и теории доказательств» [3].

Таким образом, считаем необходимым провести сопоставительный анализ положений уголовного закона об обоснованном риске и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, в целях выявления отличительных признаков, характеризующих каждое из указанных обстоятельств, имеющих социально положительную цель.

В уголовном законодательстве нормы об обоснованном риске и о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются новеллами, ранее не известными уголовному закону. Следует отметить, что до появления данных норм в тексте уголовного закона действия в условиях риска и задержания лица, совершившего преступление, оценивались советским уголовным законодательством по нормам о необходимой обороне и крайней необходимости.

В социальной практике непосредственно существуют причины и условия, вызывающие состояние обоснованного риска и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление. Данные причины и условия специфичны, но взаимосвязаны между собой, а в социальной действительности – едины.

Так, состояние обоснованного риска может быть вызвано бурной научно-технической деятельностью, заключающейся в постановке экспериментов, осуществляемых методами, еще не апробированными, и в проведении исследований, последствия которых неизвестны. Изобретение новых технических средств, проверенных не во всех состояниях и запущенных в пользование, также таит в себе риск причинения вреда. Особенно это касается объектов, содержащих потенциальный риск причинения существенного вреда здоровью и жизни человека, например атомных электростанций. Цель научной деятельности в области исследований, связанных с возможностями применения энергии атома, социально полезна, но такая деятельность в случае ошибки может повлечь необратимые последствия для всего социума, так как процессы, происходящие внутри ядра, крайне нестабильны и нуждаются в серьезном научном изучении.

Рассмотрим ситуацию, когда, например, научный сотрудник или охранник, находящийся на экспериментальном объекте, заметивший лицо, явно постороннее и намеревающееся совершить, скажем, акт диверсии, может предпринять меры по его задержанию, которые связаны с риском непредвиденных действий нарушителя, приводящих к причинению вреда объекту (нарушитель может привести в действие взрывное устройство, которое он намеревался установить на объекте). В случае наступления неблагоприятных последствий действия научного сотрудника или охранника подлежат соответствующей квалификации по нормам уголовного закона.

Уголовный закон указывает, что вред причиняется лицу, совершившему преступление, только при его задержании, но не разъясняет при этом вопроса относительно возможности причинения вреда еще на стадии приготовления (проникновение на объект) к преступлению и покушения (размещение взрывного устройства с его последующей активацией) на совершение преступления.

По нашему мнению, обнаружение противоправной, общественно опасной деятельности лица возможно на любой из стадий совершения преступления. При этом, в случае причинения вреда при задержании лица с целью пресечь его общественно опасную деятельность, будет иметь место явно умышленный характер такого причинения, так как научный сотрудник или охранник осознает свои действия, предвидит общественно опасные последствия для нарушителя и в целях недопущения причинения им вреда объекту желает их наступления в виде причинения вреда данному лицу.

Полагаем, что ситуация существенно не изменится, даже если отношение к причиненному вреду с целью задержать и пересечь общественно опасную деятельность лица будет установлено судом как косвенное. В частности, когда научный сотрудник или охранник осознавал свои действия, предвидел возможные неблагоприятные последствия, не желал, но все же сознательно их допускал.

Отдельного внимания заслуживает то обстоятельство, что вред при задержании лица должен быть причинен лицу, соответствующему требованиям уголовного закона о субъекте преступления, в частности о возрасте и вменяемости. Причинение вреда, например, охранником объекта несовершеннолетним хулиганам, проникшим на объект, явно будет влечь уголовную ответственность соответствующего персонала.

На необходимость учета при оценке соответствия не только деяния признакам преступления, но и задерживаемого требованиям, предъявляемым законом к субъекту преступления, указывает Н. Г. Иванов [5, с. 392–393].

Считаем, что требования уголовного закона относительно физических, психических и возрастных параметров лица, рассматриваемого уголовным законодательством в качестве субъекта преступления, являются специфичными для ст. 38 УК РФ.

В отношении лиц, не попадающих под признаки, например, о психическом состоянии и (или) возрасте, уголовный закон предусматривает за совершение ими противоправных деяний иные по объему, в сравнении с совершеннолетним и вменяемым физическим лицом, правовые последствия. В частности, если есть сомнения относительно психического и (или) возрастного статуса, а также в иных случаях, предусмотренных ст. 196 УПК РФ, назначается судебная экспертиза.

В отличие от причинения вреда при задержании лица, совершившего противоправное деяние, каких-либо требований к субъекту, которому может быть причинен вред при обоснованном риске, нет, хотя и указано законом, что вред не должен быть заведомым, иначе риск не будет признан обоснованным и лицо понесет ответственность в полном объеме.

В число ситуаций, содержащих признаки как обоснованного риска, так и причинения вреда лицу, совершившему преступление, следует также включить и действия сотрудников правоохранительных органов при применении ими оружия, направленные на достижение социально полезной цели.

Многими учеными, исследовавшими вопросы причинения вреда посредством применения оружия как в гражданской среде, так и в исправительных учреждениях [2; 9], указывается на наличие риска причинения вреда социальным объектам, охраняемым уголовным законом.

Как и любая деятельность, действия при обоснованном риске и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, имеют определенную цель, к которой стремится человек.

В норме об обоснованном риске указано, что действия осуществляются «для достижения общественно полезной цели». Этот признак, по нашему мнению, является оценочным, так как одна часть общества признает данную цель в качестве допустимой и в таком случае оправдывающей причиненный вред, а другая часть не признает ее в качестве таковой по причине того, что, по ее мнению, есть социальные ценности, посягательства на которые не должны оправдываться ни моралью, ни правом.

Целями действий, согласно норме о причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются «доставление органам власти и пресечение возможности совершения им новых преступлений». Соответственно, цели задержания лица, осуществляющего противоправную деятельность, подразделяются на превентивную, охранительную и профилактическую.

Сопоставляя указанные в нормах цели, следует отметить, что действия для защиты прав и свобод человека и гражданина (право на жизнь, здоровье, половую неприкосновенность несовершеннолетних и др.), осуществляемые в отношении посягающего, а также для

научно-технического развития должны с учетом их цели быть признаны как совершенные в интересах всего общества, т. е. в этом аспекте цели по своей юридической природе схожи, но имеют разные практические свойства, связанные с субъектами таких актов.

Раскрывая практические свойства цели обоснованного риска и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, отметим, что второе больше свойственно для специально уполномоченных на то лиц – сотрудников правоохранительных органов. В связи с этим первое имеет, по нашему мнению, в основном социально-научное применение, например, в гражданской сфере деятельности или научной, связанной с экспериментированием и (или) сложными исследованиями.

Причины и условия совершения поступков или, применительно к уголовно-правовой сфере, интеллектуальный и волевой моменты, выраженные в вынужденности лица проявить активность в ситуации, связанной с риском или задержанием лица, характеризуются тем, что являются разными в том или ином случае.

Вынужденность действий, связанных с возможным причинением вреда объектам уголовно-правовой охраны при обоснованном риске, имеет объективную природу возникновения. Действия, содержащие потенциальную возможность причинить вред как таковой, в данном случае хотя и вызваны объективными причинами, но при определенных ситуациях, а именно связанных с наличием выбора того или иного варианта поведения как характерной чертой действий в ситуации риска, по мнению многих ученых [1, с. 12; 4, с. 7–8; 6, с. 15–16], дополняются и субъективными (в плане оценки ситуации и своих действий, и прогноза развития последствий таковых) причинами.

Вынужденность причинения вреда лицу при его задержании обуславливается целью предотвращения его противоправной деятельности и доставления в правоохранительные органы и осуществляется при условии, если иным образом поступить по причинам и обстановке, связанным с его задержанием, нет возможности. А. В. Наумов [11, с. 221–222] также указывает на оценку поведения задерживаемого (активное противодействие или пассивность его действий), необходимую для принятия соответствующего решения. При этом в уголовном законе четко сказано, что неоправданным причинением вреда является совершение действий при превышении мер, принятых к осуществлению задержания лица, за которыми признается «явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задержанным лицом преступления и обстоятельствам задержания».

Следует также согласиться и с мнением В. А. Якушина, который считает, что при задержании необходимо учитывать «место, число преступников, наличие у них вооружения, возможную интенсивность сопротивления; физические возможности задерживающего, обстановку, в условиях которой осуществляется задержание» [8, с. 88]. Данные обстоятельства, на наш взгляд, существенны при определении правомерности причинения вреда задерживаемому лицу.

Кроме того, с точки зрения В. С. Устинова, «при обоснованном риске речь идет не о всяком действии, направленном на достижение общественно полезной цели, а только о действиях, социальная полезность которых выше создаваемой опасности» [7, с. 150].

Дополнительно укажем, что в социальной практике, связанной с охраной социальных ценностей, возникают ситуации, когда, например, задерживающее лицо для осуществления предписанной законом обязанности поддержания правопорядка применяет оружие и тем самым, при наличии усложняющих ситуацию обстоятельств, связанных с данным действием, создает риск причинения вреда здоровью и жизни иных лиц. При использовании сотрудниками правоохранительных органов оружия и (или) спецсредств в социально полезных целях существует риск, обусловленный профессиональной деятельностью [10, с. 273], в том числе и при задержании лица, совершившего преступление.

При обоснованном риске причинение вреда является лишь возможностью (не обязательно), а при задержании лица – это способ достижения конкретной цели.

Таким образом, можно прийти к определенному выводу о сходствах и различиях обоснованного риска и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление, которые имеют уголовно-правовое значение для квалификации деяния.

Напомним, что указанные обстоятельства закреплены в уголовном законе только в 1996 г., ранее данные действия лиц, связанные с риском и общественным долгом задержать правонарушителя или профессиональной обязанностью произвести соответствующее действие, оценивались законом как совершенные в состоянии крайней необходимости и необходимой обороны.

Анализируемые обстоятельства хотя и находятся в одной гл. 8 УК РФ, которая именует их как обстоятельства, исключающие преступность деяния, тем не менее, имеют некоторые отличия, выявление которых необходимо для правильного применения уголовного закона.

Обоснованный риск и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление, являются еще и обстоятельствами, смягчающими наказание, что позволяет говорить о том, что социальная практика требует расширения использования данных обстоятельств для целей уголовного закона.

Особенностью законодательного регламентирования ст. 38 УК РФ «Причинение вреда при задержании...» является то, что, в отличие от обоснованного риска, для правильного оценивания действий лица по соответствующей норме Верховный Суд РФ дал разъяснение ее положений.

Следует поддержать и актуализировать имеющуюся в науке уголовного права позицию о том, что по вопросам применения положений гл. 8 УК РФ необходимы разъяснения Пленума Верховного Суда РФ.

Соответственно, основными, по нашему мнению, отличительными признаками обоснованного риска и задержания лица, совершившего преступление, являются: цель действий, вынужденность причинения вреда, объем причиняемого вреда и адресат причинения вреда (потерпевший).

Выделение на примерах социальной, в том числе правоохранительной, практики отличий и сходств обоснованного риска и причинения вреда при задержании лица, совершившего преступление, представляет собой квалификационный ориентир, благодаря которому первое обстоятельство можно отличить от второго и тем самими применить уголовный закон так, как требуют его основные положения об определении преступности и наказуемости деяния.

Литература

1. Бабурин В. В. Понятие и виды риска в уголовном праве: учеб. пособие. Омск, 2006. 104 с.
2. Викторова Т. В. К вопросу о применении оружия сотрудниками уголовно-исполнительной системы и требования к их профессиональным качествам // Пенитенциарная наука. 2014. № 2 (26). С. 63–65.
3. Воронин С. Э., Никитенко И. В. Диалоги об актуальных проблемах уголовного судопроизводства в России. Красноярск, 2019. 264 с.
4. Захарова С. С. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 26 с.
5. Иванов Н. Г. Курс уголовного права. Общая часть: учеб. пособие. М.: Проспект, 2020. 784 с.
6. Козаев Н. Ш. Обоснованный риск как обстоятельство, исключающее преступность деяния: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 24 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. 5-е изд. перераб. и доп. М., 2009. 1301 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: постатейный / В. К. Дуюнов [и др.]; отв. ред. Л. А. Кругликов. М.: Волтерс Клаувер, 2005. 1104 с.
9. Мазеина О. Н., Лысухин А. М. О некоторых проблемах применения огнестрельного оружия сотрудниками подразделений охраны ФСИН России // Вестник Кузбасского института. 2020. № 1 (42). С. 51–59.
10. Милоков С. Ф., Никуленко А. В. Причинение вреда при задержании лица, совершившего общественно опасное деяние. СПб.: Юрид. центр, 2014. 560 с.
11. Наумов А. В. Уголовный кодекс Российской Федерации. Общая часть: историко-филологический и доктринальный (научный) комментарий. М.: Проспект, 2021. 416 с.

КРИМИНАЛИСТИКА. СУДЕБНО-ЭКСПЕРТНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

УДК 343.8

К ВОПРОСУ ОБ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОМ СОПРОВОЖДЕНИИ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ О НЕЗАКОННОМ ОБОРОТЕ НАРКОТИКОВ И СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА (ПОНЯТИЕ, СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ)

Пётр Иванович Иванов, главный научный сотрудник научно-исследовательского центра Академии управления МВД РФ, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации

E-mail: IvanovPI1952@yandex.ru

В настоящей статье предпринята попытка рассмотреть понятие и сущность оперативно-розыскного сопровождения уголовных дел о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также судебного разбирательства, определить его содержание с учетом сложившейся сложной наркоситуации в стране.

Ключевые слова: оперативно-розыскное сопровождение, судебное разбирательство, расследование уголовных дел.

ON THE ISSUE OF OPERATIONAL-SEARCH SUPPORT FOR THE PRELIMINARY INVESTIGATION OF CRIMINAL CASES ON ILLEGAL DRUG TRAFFICKING AND JUDICIAL PROCEEDINGS (CONCEPT, ESSENCE AND CONTENT)

Pyotr Ivanovich Ivanov, Chief Researcher of the Scientific Research Center of the Management Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Doctor of Law, Professor, Honored Lawyer of the Russian Federation

In this scientific article, an attempt is made to consider the concept and essence of operational investigative support of criminal cases on crimes related to illegal trafficking of narcotic drugs and psychotropic substances, as well as judicial proceedings, to determine its content taking into account the current complex drug situation in the country.

Keywords: operational-search support, judicial proceedings, investigation of criminal cases.

* В ходе дальнейшего изложения наряду с использованием полного наименования «оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ и судебного разбирательства» также используется «оперативное сопровождение».

Углубленное изучение вопросов, связанных с оперативно-розыскным сопровождением предварительного расследования дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ и судебного разбирательства, немислимо без предварительного уяснения его понятия, сущности и содержания.

В настоящее время теория оперативно-розыскной деятельности как наука применительно к указанному вопросу знает три, по существу, относительно самостоятельных и в то же время несущих одну и ту же смысловую нагрузку термина, однако по внутреннему содержанию одни представлены гораздо шире, другие, наоборот, уже. Так, например, сторонниками термина «оперативно-розыскное обеспечение предварительного расследования» явились Э. И. Бордиловский, В. П. Кувалдин, В. П. Хомколов и другие, которые считали, что при этом оперативные подразделения главным образом выполняют обеспечительную функцию. В пользу этой позиции они приводили вполне убедительные доводы и аргументы.

Второй подход несколько отличается от первого (В. М. Аتماжитов, В. Г. Бобров, Н. Н. Васильев, Е. В. Токарев и другие). Его представители утверждают, что лучше всего раскрывается содержание указанной деятельности, если именовать ее как «оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования и судебного разбирательства», так как оно якобы охватывает основные стадии (этапы) уголовного процесса.

Есть и третья точка зрения (О. А. Вагин, К. К. Горяинов, Н. П. Голяндин, И. А. Климов, Г. К. Синилов, А. Е. Чечетин и другие). Данная позиция выражена в виде использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве. На сегодня эта точка зрения получила наибольшую признательность. Во многих учебниках по ОРД она взята на вооружение в специальной главе «Использование результатов ОРД».

При всем многообразии терминов, на наш взгляд, оперативно-розыскное сопровождение предварительного расследования и судебного разбирательства стоит ближе к предмету теории ОРД и соответствует даже по своему названию одной из организационно-тактических ее форм. Более того, как нам представляется, оперативное сопровождение гораздо шире двух других – оперативно-розыскного обеспечения и использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве.

Использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве сторонники, отстаивающие эту позицию, видят лишь в трех взаимосвязанных между собой направлениях: 1) при возбуждении уголовного дела; 2) в доказывании; 3) в обеспечении уголовного судопроизводства. При этом подчеркнем: если использование результатов ОРД ограничивается только тремя видами деятельности, то оперативное сопровождение включает намного больше, среди которых выбор наиболее приемлемых для следственной ситуации процессуальных и организационных форм взаимодействия, совместный анализ полученных оперативным работником результатов ОРД*, согласованное осуществление неотложных и последующих следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. На их проведение наряду с другими обстоятельствами накладывает свой отпечаток временной период оперативного сопровождения – с момента возбуждения уголовного дела до вступления приговора суда в законную силу, но при этом процесс трансформации результатов ОРД в уголовный процесс нами рассматривается как неотъемлемая составная часть оперативного сопровождения**, поскольку без уголовно-процессуального воплощения, на наш взгляд, результаты ОРД теряют свою социально полезную функцию.

* Сотрудники подразделений по контролю за оборотом наркотиков, планируя и проводя оперативно-розыскные мероприятия, должны знать, что основными источниками поступления запрещенных веществ в незаконный оборот являются: наличие местной сырьевой базы – зон произрастания дикорастущей конопли, изготовление синтетических наркотиков в условиях подпольных лабораторий, а также контрабандные поставки из зарубежных стран.

** Острые оперативно-розыскные мероприятия направлены на противодействие наркопреступлениям, совершаемым при помощи информационно-телекоммуникационных технологий, и легализации наркодоходов.

Проведенное нами выборочное исследование показывает, что эффективность оперативного сопровождения в немалой степени зависит от надлежащей организации взаимодействия подразделений по контролю за оборотом наркотиков со следствием, которая подразумевает:

- своевременную постановку, исходя из полномочий субъектов взаимодействия, задач. В частности, перед оперативными работниками чаще всего ставятся такие задачи, как установление: источников поступления запрещенных веществ в незаконный оборот (контрабандные поставки, подпольные лаборатории, где изготавливаются синтетические наркотики); способов их сбыта (бесконтактный – система закладок (тайники); крупнооптовых курьеров-закладчиков; местонахождения веществ и предметов (синтетические наркотические средства, кокаин и его производные, психотропные вещества, сильнодействующие вещества, прекурсоры), которые впоследствии могут стать вещественными доказательствами;

- составление на основе имеющихся данных согласованного плана проведения ОРМ (проверочная закупка, исследование предметов и документов, контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, прослушивание телефонных переговоров, контролируемая поставка) и производства следственных действий. Например, по делам о контрабанде наркотиков наиболее часто проводятся следующие процессуальные и следственные действия: задержание, допрос подозреваемого, допросы свидетелей, личный обыск, освидетельствование, обыск, следственный осмотр (осмотр места происшествия, осмотр предметов (документов), следственный эксперимент, проверка показаний на месте, очная ставка, получение образцов для сравнительного исследования, назначение судебных экспертиз^{*}. Сведения же, полученные оперативным путем, как правило, используются при выборе следователем тактических приемов производства указанных следственных действий. Отметим, что оперативное сопровождение и процесс расследования дел о незаконном обороте наркотиков – это деятельность, носящая познавательный характер. Познание же события преступления происходит посредством осуществления как ОРМ, так и следственных действий;

- консолидацию усилий оперативных подразделений полиции и следствия по изобличению всех участников преступной группы и преступного сообщества;

- обнаружение имущества и ценностей, нажитых преступным путем, обеспечение их конфискации в установленном порядке;

- установление скрывшихся от следствия и суда подозреваемых и обвиняемых;

- неукоснительное соблюдение всеми субъектами взаимодействия при его организации следующих принципов, которые нами условно поделены на три группы: общие, специальные и отраслевые. В первую группу нами отнесены: соблюдение законности, комплексность, согласованность, персональная ответственность; во вторую группу включены: соблюдение конспирации (скрытность), конституционных прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскных и иных мероприятий; третью группу составили следующие принципы: непрерывность взаимодействия, самостоятельность сотрудников оперативных подразделений в выборе применяемых ими средств и методов ОРД. В каждую группу мы включили лишь наиболее значимые из них, хотя представленный нами перечень можно было бы продолжить. Все они, вместе взятые, образуют единую систему основополагающих начал, на которых должны базироваться как оперативное сопровождение, так и организация взаимодействия оперативного работника со следователем.

^{*} По делам о незаконном обороте наркотиков могут быть назначены следующие виды судебных экспертиз: криминалистическая, дактилоскопическая, биологическая, ботаническая, генотипоскопическая, почерковедческая, компьютерно-техническая, судебно-психиатрическая.

Оперативное сопровождение нами рассматривается как одна из форм такого взаимодействия и включает в себя:

- изучение и анализ результатов ОРД (совместное обсуждение), полученных в процессе предварительной и последующей оперативной проверки данных о незаконном обороте наркотиков;
- согласованное планирование следственных действий и ОРМ на этапе оперативного сопровождения;
- обеспечение согласованного и своевременного выполнения следственных действий и ОРМ, проводимых в интересах решения задач, стоящих перед сотрудниками подразделений по контролю за оборотом наркотиков, осуществляющими оперативное сопровождение;
- оптимальное сочетание гласных и негласных сил, средств, методов и проводимых ОРМ в целях изобличения лиц, совершивших наркопреступление.

По результатам проведенного нами выборочного исследования мы еще раз убедились в том, что взаимодействие на стадии документирования преступных действий разрабатываемых (проверяемых), осуществляемое до возбуждения уголовного дела о незаконном обороте наркотиков, также охватывается понятием «организация взаимодействия оперативных подразделений со следователем». Оно в первую очередь направлено на недопущение необоснованного возбуждения уголовного дела и, как следствие, на ограничение прав и свобод личности. Инициатором такого взаимодействия является сотрудник подразделения по контролю за оборотом наркотиков. На стадии же легализации правовую оценку имеющимся материалам, по поручению руководителя следственного подразделения, дает следователь, который специализируется на расследовании данной категории преступлений.

На первый взгляд, документирование выходит за пределы оперативного сопровождения, тем самым мы якобы искусственно расширяем его границы. На самом деле это не так. Оперативный работник, определяя предмет документирования, стремится выстраивать деловые взаимоотношения со следователем, чтобы не упустить отдельные детали, содержащие сведения о признаках совершаемого преступления, лицах, причастных к нему, подлежащие обнаружению и закреплению.

Общепринято относить этап доследственной проверки имеющейся в распоряжении оперативных работников информации к деятельности по раскрытию наркопреступлений.

Раскрытие данной категории преступлений оперативным путем нами рассматривается не как результат деятельности, а как процесс, составной частью которого является оперативно-розыскное сопровождение расследования и судебного разбирательства. Отсюда следует, что раскрытие не ограничивается лишь установлением лиц, причастных к совершению названного вида преступления. Деятельность по раскрытию продолжается и на этапе расследования и судебного разбирательства. Оценка собранных доказательств осуществляется в суде. И следователь, расследовавший уголовное дело, и оперативный работник, проводивший доследственную проверку поступившей информации о наркопреступлении путем заведения соответствующего дела оперативного учета, оба заинтересованы в том, чтобы подсудимые из-за отсутствия достаточных доказательств не были оправданы судом. Это лишь одно обстоятельство, которое обуславливает необходимость сопровождения дела и на этапе судебного его рассмотрения. На самом деле их много.

Затронутый нами вопрос в специальной литературе рассмотрен достаточно обстоятельно. Труды Э. И. Бордиловского, И. А. Климова, В. П. Кувалдина, В. Д. Ларичева, Г. К. Синилова, В. Н. Омелина, А. А. Фальченко и других ученых послужили методологической основой для более глубокой разработки данной проблемы с учетом достижений современной науки и техники (информационно-телекоммуникационных технологий).

Несмотря на большую исследовательскую работу, проблема оперативно-розыскного сопровождения предварительного расследования и судебного разбирательства, на наш взгляд,

не раскрыта в полном объеме, например, не разрешены имеющиеся в настоящее время противоречия между потребностью совершенствования указанного вида деятельности, в частности, подразделений по контролю за оборотом наркотиков территориальных органов МВД России на региональном уровне и современным состоянием научно обоснованных представлений о таком сопровождении.

Отталкиваясь от вышеизложенного, попытаемся сформулировать две группы концептуальных положений.

Первая группа включает в себя взаимно пересекающиеся научно обоснованные идеи относительно:

1) термина «оперативное сопровождение». Полагаем, что это собирательное понятие, которое в теории ОРД представлено как относительно самостоятельная оперативно-тактическая форма ОРД;

2) процесса трансформации оперативно-розыскных данных в уголовный процесс^{*}. Проведенное нами выборочное исследование позволило сделать вывод о том, что такой процесс может быть рассмотрен как неотъемлемая часть оперативного сопровождения, преследующего строго определенные цели и задачи, решаемые в интересах их достижения;

3) совокупности форм взаимодействия рассматриваемых нами субъектов. Оперативное сопровождение видится нами как одна из форм взаимодействия;

4) взаимодействия на стадии документирования преступной деятельности разрабатываемых (проверяемых), осуществляемого до возбуждения уголовного дела, выступающего одной из разновидностей взаимодействия оперативного сотрудника со следователем (совместная деятельность по анализу результатов ОРД, оценке их достоверности и возможности использования при расследовании дела, выработке совместных следственных действий и ОРМ при планировании, обсуждению мероприятий по зашифровке источников получения сведений о преступлениях);

5) деятельности по раскрытию преступлений в сфере незаконного оборота наркотиков оперативным путем, рассматриваемого нами как процесс, включающий в качестве ее составной части оперативное сопровождение.

Во вторую группу мы включили следующие специфические установления:

а) совокупности сведений, содержащихся в оперативно-розыскных данных. Здесь речь идет о результатах ОРД. Это не фактические данные, а сведения (п. 36.1 ст. 5 УПК РФ) о фактах, которые могут содержаться в оперативно-служебных документах, в материалах фото-, кино-, звуко-, видеозаписях, в сообщениях конфиденциальных источников, а также в показаниях очевидцев и свидетелей. Их использование в уголовном процессе производится на заключительном этапе ОРД – при реализации ее результатов (материалов оперативно-розыскного производства);

б) оперативно-розыскное сопровождение расследования и судебного разбирательства призвано обеспечить уголовный процесс, вследствие чего оно с ним взаимосвязано. Без уголовно-процессуального воплощения результаты ОРД теряют свою социально полезную ценность. Такое воплощение чаще всего они находят в виде оперативно-служебных документов либо иных носителей информации;

в) условия, создаваемые в процессе оперативного сопровождения, преимущественно благоприятные для решения оперативно-тактических задач, выдвижения версий. Информация, полученная оперативно-розыскным путем в процессе оперативного сопровождения, может содержать самые разнообразные сведения, в том числе: о местах нахождения предметов и документов, служащих орудием преступления, сохранивших на себе его следы; о деньгах и цен-

^{*} Нередко в уголовно-процессуальном праве употребляют термины «легализация», «использование результатов ОРД в уголовном судопроизводстве». Своевременное и качественное оформление результатов ОРД создает предпосылку для их надлежащего использования в уголовном процессе.

ностях, нажитых преступным путем; об избранной подозреваемыми и обвиняемыми линии поведения на следствии; о склонении организаторами преступных групп своих сообщников к даче ложных показаний; о воздействии на свидетелей в целях их склонения к отказу от дачи показаний вообще.

С учетом высказанных положений предлагаем авторское определение понятия «оперативное сопровождение». Прежде отметим, что по данному вопросу на сегодняшний день среди специалистов теории ОРД нет единства во мнении [3, с. 98]. В рамках настоящей статьи из-за ограниченности ее объема мы не будем анализировать существующие точки зрения, но прежде чем представить определение, приведем наиболее характерные признаки оперативного сопровождения. К их числу следует отнести обеспечительный характер данного вида деятельности, его осуществление преимущественно в рамках конкретного уголовного дела, предполагающее разработку и принятие целого комплекса, как правило, оперативно-розыскных мер; многоцелевой характер деятельности. С учетом изложенного под оперативным сопровождением следует понимать оперативно-тактическую форму ОРД. Такое его представление давно выработано в теории ОРД, хотя, безусловно, некоторые изменения в содержании приведенного определения произошли.

Как нам представляется, сущность рассматриваемого вида деятельности заключается в осуществлении всего комплекса оперативно-розыскных мероприятий с использованием негласных сил, средств и методов ОРД в целях успешного решения следующих задач: изобличения лиц, причастных к совершению наркопреступлений; установления свидетелей и очевидцев; выявления дополнительных фактов противоправной деятельности; установления имущества, добытого преступным путем, а также мест его нахождения; определения линии поведения и защиты подозреваемых, обвиняемых; установления их намерения повлиять на ход предварительного расследования во избежание привлечения к уголовной ответственности.

Следует отметить, что к предложенному нами определению мы пришли не сразу. На начальном этапе проработки понятия «оперативное сопровождение» мы связывали его с правовым механизмом обеспечения уголовного процесса [1]. Лишь более углубленное изучение позволило посмотреть на него несколько иначе.

Мы убеждены в том, что исходной точкой надлежащей организации оперативного сопровождения является информационная модель, или так называемая оперативно-розыскная характеристика наркопреступлений. Заслуживают особого внимания сведения о личности преступника, мотиве и цели преступного деяния, социальных условиях его совершения, географии, среде, а также о механизме и последствиях преступления.

Совершенствование деятельности по оперативно-розыскному сопровождению расследования уголовных дел о незаконном обороте наркотических средств и психотропных веществ и судебного разбирательства, по нашему мнению, предполагает формирование правового механизма, отвечающего современным потребностям теории и практики ОРД и подразумевающего:

- модернизацию системы постоянного мониторинга современной наркоситуации. Под мониторингом мы понимаем наблюдение, анализ, оценку и прогноз противоправных деяний, связанных с незаконным оборотом наркотиков, совокупность негативных факторов, а также реализацию планов, программ и стратегий по противодействию указанным видам преступлений;
- законодательное регулирование системы противодействия (соответствие международным стандартам и социально-экономическим реалиям). Существующая концепция правового регулирования, по нашему мнению, непродуктивна (основная идея, цели и предмет правового регулирования, круг лиц, на которых распространяется действие концепции, их новые права и обязанности, эти и другие требования, предъявляемые к концепции, вызывают много вопросов);
- разработку цифровых технологий, которые мы рассматриваем как дискретную систему, базирующуюся на способах кодирования и трансляции информационных данных, по-

звolyющих решать разнообразные оперативно-тактические задачи, стоящие перед оперативными подразделениями полиции, за относительно короткие отрезки времени. Теоретическую же модель цифровых технологий должна представить оперативно-розыскная наука на основе глубокой проработки теоретико-прикладной проблемы, связанной с киберпреступностью в целом;

– дальнейшее развитие форм и методов оперативного сопровождения, программ и методик его осуществления;

– совершенствование международного^{*} и межведомственного взаимодействия на основе конструктивного сотрудничества с субъектами внешнего взаимодействия. В последнее время некоторое распространение получила такая форма, как совместная деятельность различных государств по противодействию незаконному обороту наркотиков и связанной с ним наркомании на основе антинаркотических программ [2];

– разработку пошагового алгоритма действий оперативного сотрудника и следователя на различных этапах совместной работы;

– повышение уровня профессионального мастерства оперативных работников (субъектов ОРД – специалистов для ИТ-подразделений системы МВД России) по раскрытию ИТ-преступлений (киберпреступности) на основе приобретения ими необходимых для этого навыков;

– изучение и обобщение передового отечественного и зарубежного опыта противодействия преступности в сфере незаконного оборота наркотиков (сотрудничество МВД России с профильными международными организациями, прежде всего с ООН, ОДКБ и ШОС, а также с иностранными правоохранительными структурами). Приоритетными задачами на сегодня являются: реализация скоординированных оперативных мероприятий по выявлению и пресечению каналов наркопоставок транснациональными преступными группировками; совершенствование методик практического противодействия незаконному обороту наркотиков; обмен аналитической информацией и сведениями о наркоситуации, а также наиболее эффективными методами противодействия наркотрафику;

– сочетание либеральных и репрессивных методов воздействия на наркопреступность, рассматриваемых как наиболее эффективное средство борьбы с ней.

Завершая рассмотрение затронутого нами вопроса, подведем некоторые итоги.

1. Под оперативным сопровождением при всем разнообразии мнений среди специалистов оперативно-розыскной науки следует понимать оперативно-тактическую форму ОРД, обеспечивающую оптимальную организацию взаимодействия между следователем и сотрудником подразделения по контролю за оборотом наркотиков.

2. Сущность оперативного сопровождения заключается в разработке и принятии оперативным работником указанного подразделения системы оперативно-розыскных и иных мер в рамках отработываемой им оперативно-тактической ситуации по окраске «незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ».

3. Оперативное сопровождение подразумевает решение трех взаимосвязанных между собой задач, а именно: 1) обеспечение следствия и суда источниками информации, содержащими сведения, входящие в предмет доказывания по уголовному делу; 2) оказание содействия в установлении по нему истины; 3) преодоление посредством применения совокупности способов и средств противодействия со стороны подозреваемых (обвиняемых) и иных заинтересованных лиц.

^{*} Большое значение в противодействии незаконному обороту наркотиков имеет и Конвенция ООН по борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ. СССР ратифицировал данную Конвенцию в 1990 г., в 1991 г. она вступила в силу и в настоящее время формирует правовые основы государственной политики по противодействию незаконному обороту наркотиков в России.

Литература

1. Иванов П. И., Булдин А. Е. Некоторые особенности оперативно-розыскного сопровождения предварительного расследования и судебного разбирательства по делам о легализации доходов, приобретенных преступным путем // Вестник Казанского юридического института МВД России. 2015. № 1 (19). С. 84–91.
2. Михайлов Б. П., Тузов А. А., Чварков М. А. К вопросу о проведении специальных оперативно-розыскных операций по противодействию незаконному обороту наркотиков // Вестник Московского университета МВД России. 2021. № 1. С. 197–202.
3. Теория оперативно-розыскной деятельности: учеб. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. К. К. Горяинова, В. С. Овчинского, Г. К. Сенилова. М.: ИНФРА-М, 2014. 712 с.

УДК 343.98

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЛЯ ПОДГОТОВКИ И ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СЛЕДСТВЕННЫХ ДЕЙСТВИЙ: ПРАВИЛА И ИСКЛЮЧЕНИЯ

Василий Владимирович Семенчук, заместитель начальника кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат экономических наук, доцент

E-mail: semenchuk_ord@mail.ru

В статье анализируется допустимость использования результатов оперативно-розыскной деятельности для обоснования проведения следственных действий. Отмечено, что, несмотря на противоречивые взгляды в юридической науке, допустимость использования результатов ОРД в данном направлении признана Конституционным Судом Российской Федерации. В то же время специфические особенности следственных действий позволяют выделить ряд исключений для их информационного обоснования сведениями, содержащимися в результатах ОРД.

Ключевые слова: оперативно-розыскная деятельность, уголовное судопроизводство, следственные действия, оперативно-розыскные мероприятия, отождествление личности, предъявление для опознания.

USING THE RESULTS OF OPERATIVE-INVESTIGATIVE ACTIVITY FOR THE PREPARATION AND IMPLEMENTATION OF LEGAL PROCEEDING ACTIONS: RULES AND EXCEPTIONS

Vasilii Vladimirovich Semenchuk, Deputy head of the Department of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Economy, Associate Professor

The article analyzes admissibility of using the results of operative-investigative activity to justify the legal proceeding actions conduction. It is noted that, despite the different views in legal science, the admissibility of using the results of operative-investigative activity in this direction was recognized by the Constitutional Court of the Russian Federation. At the same time, the specific features of the legal proceeding actions, allows to highlight a number of exceptions for theirs justifying by the information contained in the results of operative-investigative activity.

Keywords: operative-investigative activity, criminal proceedings, legal proceeding actions, operative-investigative measures, identification of personality, presentation for identification.

Использование результатов ОРД для подготовки и проведения следственных действий связано с дефицитом информационных оснований, полученных процессуальным путем, а также с ограничением на прямое использование результатов ОРД в доказывании, требующем от следователя их проверки.

Хотя Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) предусматривает общую возможность использования результатов ОРД в данном направлении, УПК РФ ни допущений, ни ограничений по данному предмету не содержит. В результате в юридической науке возникли противоположные точки зрения – как допускающие возможность использования результатов ОРД в качестве информационных оснований [9; 12; 18; 19], так и предусматривающие необходимость обоснования следственных действий только доказательствами [4; 10; 16]. При этом вопрос о допустимости результатов ОРД как

информационных оснований в первую очередь касался следственных действий, проводимых при наличии «достаточных данных» или «достаточных оснований». Для тех же следственных действий, которые проводятся исключительно по усмотрению следователя (используются конструкции «в случае необходимости», «по решению следователя», «следователь вправе»), специального обоснования использования результатов ОРД не требовалось. Ясность была внесена Конституционным Судом РФ (Определение от 26 ноября 2018 г. № 2858), который при рассмотрении жалобы на использование результатов ОРД с целью обоснования проведения обыска в жилище сформулировал ряд общих правил:

1. Признана общая допустимость использования результатов ОРМ для подготовки и осуществления следственных действий.

2. Результаты ОРД признаны вспомогательным средством установления обстоятельств, имеющих значение для принятия решения о проведении следственных действий. Результаты ОРД не могут подменять фактические данные, получаемые и подтверждаемые в рамках уголовно-процессуальных процедур.

Комментируя данное правило, отметим, что толкование результатов ОРД как вспомогательного средства имеет вариативный характер.

На первоначальных этапах расследования следователь не всегда располагает достаточным объемом данных, полученных процессуальным путем. Если сведения, содержащиеся в результатах ОРД, были признаны достаточными для возбуждения уголовного дела, то нелогична мысль о том, что они не могут использоваться для обоснования следственных действий, следующих за этим решением. Высокое информационное значение результаты ОРД имеют и в случаях приостановления производства по уголовному делу, т. к. они могут стать основой для проведения следственных действий, следующих за его возобновлением.

3. Основания проведения следственного действия (на примере обыска) характеризуются как аргументированные предположения, которые могут быть подтверждены или опровергнуты в ходе его проведения.

Подобный вывод соотносится с распространенным в науке представлением о вероятностном характере оснований для проведения следственных действий [5; 6; 9]. Согласимся с П. В. Козловским в том, что запрет на собирание доказательств при отсутствии доказательств делал бы производство по уголовному делу невозможным [9].

Таким образом, требования к результатам ОРД при их использовании в рассматриваемом направлении мягче по сравнению с процедурой доказывания. Это, однако, не исключает необходимости оценки их достоверности получателем, в том числе путем соотношения с иными материалами уголовного дела.

В целом можно отметить, что приведенная позиция КС РФ вносит ясность в вопрос об использовании результатов ОРД в рассматриваемом направлении. В то же время анализ особенностей отдельных следственных действий и ОРМ позволяет сделать ряд исключений из общего правила о допустимости использования результатов ОРД:

– оперативно-розыскная информация не всегда может выступать обоснованием для проведения следственных действий;

– проведение ОРМ может выступить препятствием для последующего проведения следственного действия;

– следственные действия не всегда являются возможной и целесообразной альтернативой проведения схожих ОРМ.

Рассмотрим данные исключения на примере отдельных групп следственных действий.

В первую группу включены проверка показаний на месте, очная ставка и следственный эксперимент как следственные действия, для обоснования которых оперативно-розыскная информация имеет минимальное значение.

Проверка показаний на месте осуществляется путем проверки или уточнения показаний, ранее данных подозреваемым или обвиняемым, а также потерпевшим или свидетелем. Это следственное действие не имеет специальных оснований, а целесообразность его проведения определяется содержанием ранее данных показаний, т. е. базируется на сведениях, полученных процессуальным путем.

Подобным образом, исходя из содержания показаний допрошенных лиц, определяется целесообразность проведения очной ставки. Однако в ходе нее могут быть предъявлены вещественные доказательства и документы, которые могли быть получены и в рамках ОРД.

Следственный эксперимент также не требует специальных оснований и проводится с целью проверки и уточнения данных, имеющих значение для уголовного дела, путем воспроизведения действий, а также обстановки или иных обстоятельств определенного события. Названное следственное действие, как и два предыдущих, обосновывается совокупностью сведений, содержащихся в материалах уголовного дела и имеющих преимущественно уголовно-процессуальный характер. Несмотря на схожесть названий, следственный эксперимент не направлен на проверку результатов оперативного эксперимента и не может выступать его альтернативой в силу различия проводимых действий.

Таким образом, представленные следственные действия базируются на информационных основаниях, собранных процессуальным путем. Перед их проведением оперативно-розыскная информация должна быть проверена через проведение других следственных действий, но может использоваться для планирования их тактики. Схожие выводы ранее отмечались в теории [6] и в большей степени представляют научный интерес, не требуя при этом внесения изменений в нормативные акты.

Во вторую группу отнесено предъявление для опознания как следственное действие, для которого предшествующее проведение схожего по содержанию ОРМ «отождествление личности» является препятствием. Связано это с тем, что УПК РФ не допускает повторного опознания лица или предмета тем же опознающим и по тем же признакам. При этом отождествление личности, проводимое непосредственно с привлечением действующих или будущих участников уголовного судопроизводства, по своему содержанию, в том числе по воспроизведению запечатленных в памяти образов и узнаванию опознаваемых объектов, может быть аналогично процессуальному опознанию. Оговоримся, что рассматриваемые методы юридического познания имеют свои особенности и не всегда тождественны друг другу. Например, отождествление личности может осуществляться оперативным сотрудником с использованием информационных систем, что впоследствии не препятствует проведению процессуального опознания другими участниками уголовного судопроизводства.

В теории ОРД [3; 11] отмечалось, что в ходе отождествления личности запрещается совершать действия, исключающие в дальнейшем процессуальное оформление опознания (например, проводить негласное отождествление лица перед процессуальным опознанием).

В теории уголовного процесса сформировалось представление о том, что если узнавание лица произошло в рамках отождествления личности, то последующее опознание будет повторным [14; 17]. Подобный вывод влечет признание результатов опознания недопустимыми доказательствами.

Несмотря на это, в правоприменительной практике встречаются подходы, признающие допустимость проведения опознания после отождествления личности. В качестве аргументов судебными органами использовались следующие доводы:

– участие свидетеля в ОРМ «отождествление личности» не является препятствием для последующего проведения с ним следственного действия «предъявление для опознания» ;

* Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 10.01.2019 № 205-АПУ 18–33. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

– опознание проводилось в соответствии со ст. 89 УПК РФ как проверка результатов ОРД следственным путем .

Отметим, что при оценке «повторности» опознания необходимо учитывать не только режим, в котором осуществлялась идентификация лица (ОРМ или следственное действие), но и характер совершенных действий. Если демонстрация отождествляемого лица в ходе ОРМ в натуре или по фотографии способствовала формированию его образа у отождествляющего, то последующее опознание необходимо рассматривать в качестве повторного. Иначе получается, что когда предварительная демонстрация фотографии опознаваемого следователем будет являться основанием для признания последующего опознания повторным **, а те же действия, совершенные в рамках отождествления личности, – нет.

С целью исключения неопределенности в правоприменительной практике часть 3 ст. 193 УПК РФ необходимо дополнить предложением следующего содержания: «Запрещается проведение опознания лица по тем же признакам, если опознающий (свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый) ранее привлекался к его идентификации в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий».

Предлагаемая норма будет являться целевым ориентиром и для оперативных сотрудников, определяющим приоритетность процессуальной идентификации в случае планируемого использования ее результатов в доказывании.

Возникает вопрос: каким образом необходимо поступить, если отождествление личности все же состоялось, например, на месте совершения преступления до возбуждения уголовного дела? Относительно этого В. В. Кальницкий отмечает, что «доказательственная ценность состоявшегося узнавания ранее наблюдаемого объекта не в количестве объектов-статистов и их сходстве с оригиналом, не в механическом сопоставлении признаков объекта, названных в показаниях и реально присущих предъявляемому объекту, а в убедительности показаний, вызревающей в ходе судебных допросов» [8]. Соответственно, если узнавание произошло в рамках осуществления ОРМ, то отсутствие возможности проведения опознания можно восполнить сведениями, содержащимися в результатах ОРМ «отождествление личности», с учетом допроса отождествляющего (об обстоятельствах проведения ОРМ, обстоятельствах, при которых отождествляемое лицо было увидено первоначально, о приметах и об особенностях, по которым проводилось отождествление, и т. д.). Именно допрос, а не опознание, должен выступать средством проверки результатов рассматриваемого ОРМ.

Третью группу представляют следственные действия, являющиеся продолжением (альтернативой) ОРМ, при переходе от документирования противоправной деятельности в рамках ОРД к уголовно-процессуальной деятельности. Несмотря на то, что оперативно-розыскная информация может быть использована для их обоснования, возникают вопросы о возможности и целесообразности перехода с оперативно-розыскных на уголовно-процессуальные методы познания.

Эта группа имеет неоднородный характер, поэтому рассмотреть поставленные вопросы целесообразно на примере отдельных сочетаний следственных действий и ОРМ. Для начала необходимо коснуться альтернативности оперативно-розыскных и уголовно-процессуальных методов познания.

Оперативно-розыскное и уголовно-процессуальное законодательство не содержат норм, препятствующих сочетанию ОРМ и следственных действий на стадии предварительного расследования уголовного дела, т. к. формально для применения данных методов достаточно предусмотренных законом оснований. В связи с этим любое ОРМ может быть проведено до

* Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 10.04.2018 № 205-АПУ 18-5; апелляционное определение Ставропольского краевого суда от 16.06.2020 по делу № 22-2748/2020. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

** Кассационное определение Верховного Суда РФ от 10.02.2010 № 45-010-3. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

начала уголовно-процессуальной деятельности, в ходе процессуальной проверки, в рамках расследования уголовного дела и после его завершения. Однако, так как без последующего использования результатов ОРД в уголовном судопроизводстве утрачивается смысл в ее осуществлении, то возникает необходимость анализа подходов к оценке допустимости использования результатов ОРД.

Первоначально в рассматриваемом контексте Конституционный Суд РФ (Определение от 01.12.1999 № 211-0) высказал мнение о том, что проведение ОРМ в рамках оперативного сопровождения предварительного расследования уголовных дел не может подменять процессуальные действия. С учетом данной позиции познавательные возможности ОРД на стадии предварительного расследования уголовного дела обретают самостоятельное значение, когда отсутствуют альтернативные средства уголовно-процессуальной деятельности. Например, уголовно-процессуальное законодательство не предусматривает альтернативы такому простому и в то же время всеобъемлющему методу познания, как наблюдение, познавательная ценность которого для уголовного судопроизводства не должна вызывать сомнений. В случае же альтернативности методов ОРД и уголовно-процессуальной деятельности приоритет должен быть на стороне последней. Связано это с тем, что следственные действия имеют установленную законом процедуру проведения (что не всегда можно сказать про ОРМ), специально предусмотрены для собирания доказательств и проводятся преимущественно следователем (с учетом распространенной ситуации поручения их проведения органу дознания). Однако правоприменительная практика показала, что методы ОРД не всегда могут быть заменены альтернативными методами уголовно-процессуальной деятельности. Безусловно, подобный посыл нельзя гипертрофировать, и, например, такие следственные действия, как допрос и экспертиза, ввиду специально определенной процедуры проведения и дополнительных гарантий для участвующих в них лиц, достаточно сложно заменить опросом и исследованием предметов и документов.

Показательным примером является невозможность замены ОРМ «сбор образцов для сравнительного исследования» следственным действием «получение образцов для сравнительного исследования» в ситуации, когда необходимо получить образцы голоса и лицо отказывается их предоставлять. Отсутствие подобных образцов становится препятствием для последующего проведения экспертизы.

Относительно данной ситуации Конституционный Суд РФ первоначально придерживался позиции о необходимости получения образцов голоса в рамках следственного действия (Определение от 24.01.2008 № 104-О-О). В дальнейшем высший судебный орган пришел к иному выводу, признав допустимым проведение ОРМ, когда путем следственных действий получение образцов голоса невозможно* [4; 6; 7]. В качестве обоснования был приведен ряд аргументов:

- право следователя направлять поручения о проведении ОРМ;
- проведение ОРМ связано с возникновением, изменением и прекращением уголовно-правовых и уголовно-процессуальных отношений;
- общность публично-правовых отношений по поводу проверки информации о преступлении, свидетельствующая о том, что проведение ОРМ по поручению дознавателя, следователя не противопоставляется следственным и иным процессуальным действиям, а согласуется с ними.

Конституционный Суд РФ учел изъян технологии проведения указанного следственного действия, не позволяющий получить желаемого результата по объективным причинам. Вместе с тем остался открытым вопрос о том, допустимо ли использование методов ОРД в других ситуациях, при наличии альтернативных методов уголовно-процессуальной деятельности?

* Определения Конституционного Суда РФ от 28.09.2017 № 2211-О; от 27.02.2020 № 320-О; от 23.04.2020 № 1055-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Хотя аргументы Конституционного Суда РФ выходят за рамки рассмотренных частных случаев и могут быть переложены на сочетание других ОРМ и следственных действий, сложно прогнозировать единообразие будущей правоприменительной практики.

Существуют и другие ситуации, когда проведение ОРМ приоритетнее альтернативных следственных действий. К подобным сочетаниям относятся следственные действия и ОРМ, основанные на подключении к техническим каналам связи: следственное действие «контроль и запись переговоров» и ОРМ «прослушивание телефонных переговоров» (ПТП), «снятие информации с технических каналов связи» (СИТКС); следственное действие «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами» и ОРМ СИТКС; следственное действие «осмотр и выемка электронных или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений» (ч. 7 ст. 185 УПК РФ) и ОРМ СИТКС.

Альтернативность рассматриваемых следственных действий и ОРМ объясняется исключительной близостью их содержания (информации, получаемой в ходе проведения), способов фиксации результатов, а для контроля и записи переговоров – еще и тождеством фактических исполнителей.

Относительно осмотра и выемки электронных или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений (ч. 7 ст. 185 УПК РФ) отметим, что, несмотря на название данного следственного действия, уместнее говорить о копировании или просмотре сообщений. На подобную мысль также наводит отсутствие правомочий по наложению ареста электронных сообщений в рамках его проведения. С учетом изложенного рассматриваемое действие представляет альтернативу ОРМ СИТКС в части перехвата электронных и передаваемых по сетям связи сообщений. Реализация данного следственного действия осложняется тем, что уголовно-процессуальное законодательство не содержит сведений о его фактических исполнителях.

Результаты ОРД могут свидетельствовать о наличии оснований для проведения вышеперечисленных следственных действий, в особенности если ранее в отношении лица проводились ОРМ ПТП и СИТКС. Однако необходимость смены режима познания, равно как и общая целесообразность нормативного закрепления представленных следственных действий в УПК РФ, вызывает сомнения. В отличие от вынужденного сбора образцов голоса в ходе ОРМ, данный вывод основан на том, что включение подобных действий в число следственных изначально имело ошибочный характер. Многие исследователи, учитывая указанные обстоятельства, приходили к выводу, что контроль и запись переговоров по своей природе – не следственное действие, а ОРМ [2, с. 22; 8; 20]. Также отмечалось, что в рассматриваемой альтернативе следователь отдает предпочтение проведению ОРМ ПТП [13]. Оперативно-розыскной характер имеют и два других представленных следственных действия.

С учетом близости рассматриваемых следственных действий и ОРМ, а также того, что следователь не осуществляет самостоятельного познания, а работает с информацией, предоставленной другими лицами (органами, осуществляющими ОРД, и операторами связи), считаем целесообразным исключить их из уголовно-процессуального законодательства.

В текущей ситуации вопрос о выборе метода познания должен решаться исходя из удобства информационного обеспечения предварительного расследования. В качестве правового обоснования такого выбора можно использовать ранее приведенную позицию КС РФ*. Преимущество ОРМ состоит в том, что процедура их санкционирования носит более гибкий характер, предполагает меньшее количество участников, что снижает риск утечки информации, и инициатор их проведения может быстрее ознакомиться с полученными результатами.

Другой вопрос связан с сочетанием ОРМ «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» (далее – обследование помещений) и процессуального осмотра помещений на стадии проверки сообщения о преступлении.

* Определение Конституционного Суда РФ от 28.09.2017 № 2211-О; от 27.02.2020 № 320-О; от 23.04.2020 № 1055-О. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Обследование предназначено для фиксации определенных событий и собирания предметов, необходимых для решения задач ОРД, в том числе связанных с выявлением и раскрытием преступлений. До регистрации сообщения о преступлении вопрос об альтернативности методов познания не возникает, т. к. допускается только проведение ОРМ. После возбуждения уголовного дела следователь обладает широким арсеналом средств познания (осмотр, обыск, выемка), допускающих возможность применения мер государственного принуждения и позволяющих устанавливать обстоятельства совершенного преступления, что исключает необходимость проведения ОРМ.

В промежутке между указанными стадиями, в рамках процессуальной проверки сообщения о преступлении, может возникнуть проблемная ситуация в соотношении обследования помещений и процессуального осмотра.

Оперативно-розыскное законодательство, в том числе приказ МВД России от 1 апреля 2014 г. № 199 [1], регламентирующий организацию и тактику гласных обследований нежилых помещений, не предусматривает необходимость прекращения ОРМ после регистрации сообщения о преступлении, а также запрет на его проведение в стадии процессуальной проверки. Правовая регламентация обследования помещений описана достаточно подробно, предусмотрены требования к его проведению (схожие с осмотром помещений), а также протокольная форма фиксации процедуры изъятия.

Вместе с тем в следственно-судебной практике существует представление о том, что для использования в доказывании предметы, документы и материалы должны быть получены процессуальным путем, а не изъяты в ходе ОРМ. Так, Верховный Суд РФ одобрил решение нижестоящего суда, отказавшего в санкционировании гласного обследования жилого помещения, отметив, что цель проведения ОРМ состоит в проверке сообщения о преступлении, в обнаружении предметов, документов и получении информации, необходимой для решения задач ОРД, однако такие мероприятия не могут подменять собой уголовно-процессуальные действия по обнаружению и изъятию доказательств, предусматривающие более широкие гарантии по защите конституционных прав граждан при их проведении [7].

В подобных предпочтениях прослеживается установка на то, что уголовно-процессуальные средства и способы раскрытия преступлений не должны подменяться оперативно-розыскными способами и методами [5, с. 9]. При этом делается это без оценки существа и результатов применения оперативно-розыскных методов познания.

В практической деятельности подобные установки приводят к тому, что если в ходе обследований помещения происходит обнаружение предмета, свидетельствующего о наличии признаков состава преступления (например, наркотического средства), то проведение ОРМ прекращается и осуществляется переход к процессуальному осмотру. Отмечаются также и ситуации с параллельным проведением обследования и осмотра одним лицом [15].

Подобная позиция ущербна, т. к. признание порочности оперативно-розыскных изъятий ставит вопрос о том, зачем законодатель наделил оперативных сотрудников правом их проведения, к тому же указав на необходимость фиксации полученных результатов в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства?

Кроме того, распространение подобной позиции только на проведение обследований в рамках процессуальных проверок ставило бы вопрос о том, чем порядок их проведения уступает изъятиям на предшествующих стадиях?

Переход с проведения ОРМ на следственные действия в представленной ситуации является не столько реализацией требования соблюдения законности, сколько мерой, призванной придать большую «процессуальность» порядку проведения и результатам изъятий.

Другая причина перехода с обследования на осмотр кроется в правовой регламентации прав сотрудников органа дознания на стадии проведения процессуальных проверок.

В настоящее время орган дознания может дать другому органу дознания поручение о проведении ОРМ. Подобная ситуация на первый взгляд может показаться странной, но объяснима тем, что, во-первых, не все органы дознания являются органами, осуществляющими ОРД; во-вторых, может существовать необходимость «подключения» к проведению проверки органов дознания, находящихся в других регионах. В то же время подобная правовая конструкция предполагает, что для проведения ОРМ сотрудники органа дознания должны получить поручение от своего же руководителя. Это требование затруднительно в реализации, когда ОРМ проводится до регистрации сообщения о преступлении и в ходе его происходит обнаружение признаков преступления, что влечет регистрацию соответствующего сообщения. В подобной ситуации вслед за окончанием обследования помещений сотрудники вынуждены перейти к проведению его осмотра.

С целью исключения правовой бюрократизации необходимо внести коррективы в содержание ст. 144 УПК РФ, расширив самостоятельность сотрудников органа дознания при проведении процессуальных проверок, дополнив часть 1 данной статьи следующим предложением: «Сотрудники органов дознания, уполномоченных на осуществление оперативно-розыскной деятельности, которым руководителем органа дознания поручено проведение проверки сообщения о преступлении, вправе проводить оперативно-розыскные мероприятия без отдельного поручения с соблюдением требований, предусмотренных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

Принятие данной нормы позволит решить вопрос о необходимости прекращения осуществляемых ОРМ и перевода методов познания в процессуальную плоскость на стадии процессуальной проверки.

В завершение отметим, что общее правило о том, что результаты ОРД могут быть использованы для подготовки и проведения следственных действий, необходимо рассматривать через призму сочетания оснований для проведения следственных действий и оперативно-розыскной информации, содержания ОРМ и следственных действий. Особенности правового регулирования отдельных следственных действий и ОРМ позволяют выделить ряд исключений из общего правила:

1. Следственные действия «проверка показаний на месте», «очная ставка» и «оперативный эксперимент» предназначены для проверки информации, полученной процессуальным путем, поэтому сведения, содержащиеся в результатах ОРД, малопригодны для их информационного обоснования. Сведения, содержащиеся в результатах ОРД, могут быть использованы для построения тактики их проведения.

2. В случае проведения ОРМ «отождествление личности», лица, участвовавшие в нем, не могут быть привлечены к процессуальному опознанию в качестве опознающих, а результаты данного ОРМ нельзя рассматривать как основание для проведения соответствующего следственного действия.

3. Ряд следственных действий является альтернативой проведению ОРМ. Следственные действия «контроль и запись переговоров», «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», «осмотр и выемка электронных или иных передаваемых по сетям электросвязи сообщений» по своему содержанию аналогичны ОРМ ПТП и СИТКС и ошибочно представлены в уголовно-процессуальном законодательстве. ОРМ «сбор образцов для сравнительного исследования» выступает вынужденной мерой для получения необходимых объектов, когда получить их уголовно-процессуальным путем не представляется возможным. Обследование помещений и осмотр помещений на стадии проверки сообщения о преступлении следует рассматривать как равнозначные действия, исключая необходимость обязательного перехода с оперативно-розыскных методов на уголовно-процессуальные методы познания.

Литература

1. Об утверждении Инструкции о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств» и Перечня должностных лиц органов внутренних дел Российской Федерации, уполномоченных издавать распоряжения о проведении гласного оперативно-розыскного мероприятия «обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств»: приказ МВД России от 01.04.2014 № 199. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. Баев О. Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него // Следственная тактика: науч.-практ. пособие. М., 2003. 432 с.
3. Вагин О. А., Исиченко А. П., Четчин А. Е. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный. М.: Деловой двор, 2009. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Ерохина О. С. Доказательства как основание решения суда о проведении следственного действия на досудебном производстве // Научный вестник Омской академии МВД России. 2013. № 4. С. 62–66.
5. Зажицкий В. И. Результаты оперативно-розыскной деятельности в уголовном судопроизводстве: теория и практика. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. 449 с.
6. Земскова А. В. Теоретические основы использования результатов оперативно-розыскной деятельности при расследовании преступлений: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2002. 423 с.
7. Зенкин А. Н. Подмена уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными мероприятиями // Законность. 2017. № 1. С. 61–63.
8. Кальницкий В. В. Вопросы правовой регламентации следственных действий на современном этапе // Законы России: опыт, анализ, практика. 2015. № 2. С. 32–38.
9. Козловский П. В. Использование результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве оснований для производства следственных действий // Российский следователь. 2019. № 10. С. 40–43.
10. Колоколов Н. А. Оперативный судебный контроль в уголовном процессе. М.: Юрист, 2008. 416 с.
11. Комментарий к Федеральному закону «Об оперативно-розыскной деятельности»: постатейный / под ред. А. И. Алексеева, В. С. Овчинского. М.: Проспект, 2011. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
12. Основы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел: учеб. пособие / С. В. Баженов [и др.]; под ред. А. Е. Четчина; изд. 2-е, испр. и доп. Хабаровск: РИО ДВЮИ МВД России, 2015. 264 с.
13. Пугачев Е. В. Проблемы соотношения результатов прослушивания телефонных переговоров и контроля и записи телефонных и иных переговоров в процессе доказывания по уголовным делам // Уголовное судопроизводство. 2008. № 2. С. 22–25.
14. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации: постатейный / под общ. ред. А. В. Смирнова, 2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
15. Тарасенко Е. А., Никитин Е. Л. Осуществление оперативно-розыскных мероприятий должностным лицом, проводящим проверку сообщения о преступлении // Законность. 2019. № 2. С. 48–52.
16. Трухин С. А. Надлежащие доказательства как основание для разрешения судом следственных действий, ограничивающих конституционные права граждан // Уголовное право. 2012. № 6. С. 94–102.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации. Главы 1–32.1: постатейный науч.-практ. комментарий / отв. ред. Л. А. Воскобитова. М.: Рос. газ., 2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
18. Чувилев А. А. Оперативно-розыскное право. М., 1999. 80 с.
19. Шейфер С. А. Следственные действия: основания, процессуальный порядок и доказательственное значение. М., 2004. 184 с.
20. Шейфер С. А. Следственные действия: правомерны ли новые трактовки? // Lex russica. 2015. № 10. С. 115–127.

УДК 343.9

СВИДЕТЕЛЬСКИЙ ИММУНИТЕТ КАК «УЗАКОНЕННЫЙ» СПОСОБ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ РАССЛЕДОВАНИЮ

Яков Маркиянович Мазунин, профессор кафедры криминалистики Омской академии МВД России, доктор юридических наук, профессор

E-mail: yakovmazunin@yandex.ru

В статье рассматриваются вопросы свидетельского иммунитета и его соотношение с оказанием противодействия расследованию преступлений.

Ключевые слова: свидетельский иммунитет, противодействие расследованию, утаивание, свидетель, иная категория лиц.

WITNESS IMMUNITY AS A «LEGALIZED» WAY OF COUNTERING THE INVESTIGATION

Yakov Markiyonovich Mazunin, Professor of the Department of the Omsk Academy of the Ministry of the Interior of Russia, Doctor of Law, Professor

The article discusses the issues of witness immunity and its correlation with the provision of counteraction to the investigation of crimes.

Keywords: witness immunity, counteraction to investigation, concealment, witness, other category of persons.

В настоящее время в уголовном процессе и криминалистике проблема преодоления противодействия расследованию преступлений является важной задачей в связи с тем, что проникновение преступности во все сферы нашего общества привело к тому, что «само противодействие раскрытию и расследованию преступлений, объективному и справедливому рассмотрению уголовных дел в судах по существу стало противодействием деятельности правоохранительных органов в целом и в этом смысле приобрело характер крайне негативного и очень опасного социально-правового явления» [3, с. 4], позволяющего утверждать, «что оно имеет своей целью дестабилизировать деятельность правоохранительных органов в борьбе с преступностью» [8, с. 151].

Способы противодействия расследованию преступлений весьма многообразны, и со стороны оперативных работников, следователей, судей незнание этих способов, неумение их преодолевать очень часто является причиной того, что преступления остаются нераскрытыми.

В целом же противодействие расследованию в деятельности преступников стало «одним из важных ее элементов, обеспечивающих их безопасное существование и носящих характер одной из закономерностей организованной преступной деятельности» [8, с. 152]. При этом преступниками применяются как общие способы противодействия установлению действительных обстоятельств расследуемого любого отдельно взятого преступления (ложные показания; уклонение от дачи показаний; уничтожение следов преступления; инсценировки; выдвигание и обоснование ложного алиби; похищение и уничтожение уголовных дел или отдельных вещественных доказательств и т. п.), так и специфические, т. е. характерные для определенного вида преступной деятельности.

Противодействие со стороны преступников усилиям следователя и оперативных сотрудников по установлению всех фактов преступной деятельности, по выявлению участников и конкретизации роли каждого из них представляет по своей сути комплекс как активных, так и пассивных форм противодействия и может рассматриваться:

а) как система активных действий различных лиц, связанных с событием преступления и препятствующих следователю или судье в установлении действительных обстоятельств по уголовному делу и осуществлению правосудия;

б) как целенаправленное пассивное, препятствующее осуществлению расследования и правосудия в целом поведение лиц, являющихся носителями криминалистически значимой информации о событии преступления и его участниках;

в) как система действий лиц, не являющихся прямыми участниками преступного события, но в силу определенных обстоятельств заинтересованных в дезорганизации расследования.

Следователь, профессиональный участник судебного разбирательства (прежде всего судья и прокурор) и оперативный работник должны противопоставить этому противодействию профессионализм, умелое использование всего арсенала предусмотренных законодательством следственных, судебно-следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Нельзя не согласиться с В. П. Лавровым в том, что «в этих условиях оперативное сопровождение всего расследования и судебного разбирательства, от возбуждения уголовного дела до вынесения приговора и обеспечения его исполнения, должно быть нерушимым правилом» [5, с. 103–104].

Однако вместе с тем нельзя не отметить того, что основной идеей реформирования уголовного судопроизводства на современном этапе развития общества является его гуманизация. Одним из ее проявлений в уголовном процессе являются нормы, регламентирующие отдельные виды иммунитетов. Возрождение данного правового института после длительного его отрицания в отечественном законодательстве обусловлено необходимостью закрепления правового механизма реализации прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время свидетельский иммунитет используется в качестве самостоятельного правового субинститута в сфере уголовно-процессуальных иммунитетов. В этом контексте «под свидетельским иммунитетом следует понимать систему норм уголовно-процессуального права, которые позволяют отказаться от дачи показаний против себя, своего супруга, близких родственников и иных близких лиц лицу, вызванному для дачи показаний вообще; предусматривают обязанность должностных лиц разъяснить участникам уголовного судопроизводства их право на свидетельский иммунитет; определяют порядок предоставления и процессуального оформления свидетельского иммунитета» [6, с. 246].

Понятие свидетельского иммунитета целесообразно рассматривать в двух аспектах: как совокупность правовых норм и как субъективное право.

В связи с этим следует согласиться с Т. Н. Москальковой в том, что свидетельский иммунитет – это совокупность нормативно закрепленных правил, освобождающих некоторые категории свидетелей и потерпевших от предусмотренной законом обязанности давать показания по уголовному делу, а также освобождающих любого допрашиваемого об обязанности свидетельствовать против самого себя [7, с.47]. Однако, по нашему мнению, свидетельский иммунитет главным образом следует рассматривать как субъективное право лица отказаться от дачи показаний в случаях, предусмотренных законом.

Давать свидетельские показания об известных обстоятельствах события преступления – долг и обязанность каждого гражданина РФ. Впрочем, законодатель сделал несколько исключений из общего правила. В некоторых случаях граждане сами решают, давать или не давать свидетельские показания, в других случаях в законе указываются определенные лица, которые освобождаются от дачи показаний. Поэтому следует разграничить такие понятия, как «свидетельский иммунитет» и «свидетельская привилегия».

Нормативное закрепление данного права предусмотрено прежде всего в ст. 51 Конституции РФ: «1. Никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом. 2. Федеральным законом могут устанавливаться иные случаи освобождения от обязанности давать свидетельские показания». Тем самым граждане освобождены от обязанности свидетельствовать

против себя, своих супругов и близких родственников, имея возможность не причинять себе и своим близким вред.

В соответствии с п. 4 ст. 5 УПК РФ к близким лицам относятся: супруг, супруга, родители, дети, усыновители, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки, т. е. значительный круг лиц, которые могут располагать определенной информацией, имеющей значение для всестороннего и объективного расследования уголовного дела. В то же время нельзя не отметить того, что данный перечень лиц, обладающих правом свидетельского иммунитета, ограничен, в связи с этим, например, сожителство, совместное ведение домашнего хозяйства или наличие общих детей не дают лицу права отказаться от дачи показаний [4, с.28].

В целях реализации требований ст. 51 Конституции РФ и охраны прав и свобод человека и гражданина в уголовном судопроизводстве суд, прокурор, следователь, дознаватель обязаны разъяснить подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику, а также другим участникам уголовного судопроизводства их права, обязанности, ответственность и обеспечить возможность реализации этих прав (ч. 1 ст. 11 УПК РФ).

В случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, дознаватель, следователь, прокурор и суд обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 11 УПК РФ), в том числе и при их последующем отказе от этих показаний (п. 3 ч. 2 ст. 42, п. 7 ч. 4 ст. 44, п. 2 ч. 4 ст. 46, п. 3 ч. 4 ст. 47, п. 4 ч. 2 ст. 54 УПК РФ). Исключения составляют случаи, предусмотренные п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ, в соответствии с которым к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде.

Таким образом, законодатель, обязывая дознавателя, следователя, прокурора и суд разъяснить лицам, подпадающим под действие ст. 51 Конституции РФ, об их освобождении от обязанности свидетельствовать против себя, своих супругов и близких родственников, дав возможность не причинять вред себе и своим близким, ставит перед лицом, пользующимся свидетельским иммунитетом, право выбора: давать показания или отказаться от дачи показаний. Фактически же право использования лицом свидетельского иммунитета является для него правом выбора: оказать противодействие расследованию преступления в виде утаивания информации или же дать показания и способствовать тем самым установлению истины по делу. Помимо этого дознаватель, следователь, прокурор или суд в случае согласия лиц, обладающих свидетельским иммунитетом, дать показания, обязаны предупредить указанных лиц о том, что их показания могут использоваться в качестве доказательств в ходе дальнейшего производства по уголовному делу (ч. 2 ст. 11 УПК РФ), т. е. фактически разъяснить им выгоду отказа от дачи показаний и тем самым склонить их к оказанию противодействия расследованию.

При этом нельзя не учитывать того, что Конституционный Суд РФ в своем определении разъяснил: «освобождение лица давать показания, могущие ухудшить положение его самого или его близких родственников, т. е. наделение этого лица свидетельским иммунитетом, означает недопустимость любой формы принуждения к свидетельству против самого себя или своих близких. Данное право должно обеспечиваться на любой стадии уголовного судопроизводства и предполагает, что лицо может отказаться не только от дачи показаний, но и от представления других доказательств, подтверждающих его виновность в совершении преступления. Запрет обязывать лицо, обладающее свидетельским иммунитетом, давать показания относительно обстоятельств дела не исключает, однако, его право представить соответствующие сведения в случае, если оно на это согласно (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 1 марта 2012 г. № 274–0–0)» [2]. Доказательства же, полученные

от такого лица принудительно, не могут быть положены, как следует из ч. 2 ст. 49, ч. 2 ст. 50 и ч. 1 ст. 51 Конституции РФ, в основу выводов и решений по уголовному делу [1].

Тем самым в своих определениях Конституционный Суд РФ помимо права свидетельского иммунитета, предусмотревшего возможность отказаться от дачи показаний, распространил это право и на представление других доказательств, подтверждающих виновность лица в совершении преступления, что не может не усилить отрицательное влияние расширения права свидетельского иммунитета на деятельность правоохранительных органов по раскрытию и расследованию преступлений.

При этом естественно возникает вопрос о том, на какие вопросы свидетель имеет право не отвечать? Полагаем, что с учетом позиции Конституционного Суда речь идет не только о вопросах, содержащих обвинение лица (его близких родственников) в преступлении, но и иных вопросах, в которых имеются формулировки о возможной причастности этих лиц к совершению преступления (например, о принадлежности орудия преступления, о том, где находится похищенное имущество, и т. п.).

Таким образом, фактически статья 51 Конституции РФ предоставляет любому физическому лицу право отказаться от предоставления любой информации о самом себе и своих близких родственниках кому бы то ни было и в какой бы то ни было форме, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом. Как следствие, пределов использования свидетельского иммунитета нет из-за «размытой» формулировки, которая может быть недобросовестно использована участниками судопроизводства.

Изложенное позволяет нам сделать вывод о том, что право свидетельского иммунитета мы можем отнести к «узаконенному» способу противодействия, когда следователь не имеет право, а обязан разъяснить допрашиваемому положения ст. 51 Конституции РФ и таким образом фактически направляет его к принятию решения об оказании противодействия расследованию.

Литература

1. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Шатиева Нурьяхмата Нурыхановича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 306 Уголовного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 04.04.2013 № 661–0.
2. По жалобе гражданина Лебедева Платона Леонидовича на нарушение его конституционных прав частью 1 статьи 171 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации: определение Конституционного Суда РФ от 01.03.2012 № 274–0–0.
3. Вольнский А. Ф., Лавров В. П. Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений // Организованное противодействие раскрытию и расследованию преступлений и меры по его нейтрализации. М., 1996.
4. Жигангалина Л. Р. Проблемы свидетельского иммунитета в российском уголовном процессе // Новый юридический вестник. 2019. № 2(9).
5. Лавров В. П. Противодействие раскрытию и расследованию корыстно-насильственных преступлений и криминалистические методы его нейтрализации // Криминалистическое обеспечение раскрытия и расследования корыстно-насильственных преступлений / под ред. В. П. Лаврова. М., 2003.
6. Малахова Л. И. Свидетельский иммунитет в уголовном судопроизводстве РФ: проблемы правовой регламентации // Вестник Воронежского государственного университета. Сер. Право. 2017. № 1.
7. Москалькова Т. Н. Этика уголовно-процессуального доказывания (стадия предварительного расследования). М., 1996.
8. Яблоков Н. П. Расследование организованной преступной деятельности. М., 2002.

УДК 343.985.7

ПОНЯТИЕ, ЗНАЧЕНИЕ, КЛАССИФИКАЦИЯ ОПРАВДАТЕЛЬНЫХ ВЕРСИЙ

Елена Ильинична Попова, доцент кафедры Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления, доктор юридических наук, доцент;

Игорь Михайлович Поляков, адвокат адвокатского бюро «Правовая гарантия» Адвокатской палаты Приморского края

E-mail: popovaelena03@yandex.ru

bjgz@mail.ru

Криминалистические версии являются одним из необходимых инструментов поисково-познавательной деятельности субъектов расследования. Анализ следственной практики дает основание констатировать нетипичность выдвижения и проверки в рамках расследования оправдательных версий. В результате наблюдается односторонний подход к расследованию, некий перекосяк в сторону обвинительной позиции и даже проявление обвинительного уклона. В статье обращается внимание на принципиальную важность выдвижения и проверки оправдательных версий, в том числе для целей достижения назначения уголовного судопроизводства, приводятся авторские понятие и классификация таких версий, предлагаются рекомендации по их проверке.

Ключевые слова: расследование, версии, следователь, назначение уголовного судопроизводства, оправдательные версии, обвинительные версии, адвокат.

THE CONCEPT, MEANING, CLASSIFICATION OF EXCULPATORY VERSIONS

Elena Ilinichna Popova, associate professor of the Department of the East Siberian State University of Technologies and Management, Doctor of Law, Associate Professor;

Igor Mikhailovich Poliakov, lawyer of the Law Office "Legal Guarantee" of the Primorsky Krai Chamber of Lawyers

Forensic versions are one of the necessary tools for the search and cognitive activity of the subjects of the investigation. The analysis of investigative practice gives grounds to state that it is not typical to put forward and verify exculpatory versions in the framework of an investigation. As a result, there is a one-sided approach to the investigation, a certain bias towards the accusatory position, and even a manifestation of an accusatory bias. The article focuses on the fundamental importance of the nomination and verification of exculpatory versions, including for the purpose of achieving the purpose of criminal proceedings, provides the author's concept and classification of such versions, and offers recommendations for their verification.

Keywords: investigation, versions, investigator, appointment of criminal proceedings, exculpatory versions, accusatory versions, lawyer.

Криминалистические версии, являясь одним из необходимых инструментов поисково-познавательной деятельности субъектов расследования, привлекают к себе особое внимание ученых. Эту проблематику исследовали Л. Е. Ароцкер, В. Г. Арцишевский, О. Я. Баев, Р. С. Белкин, В. С. Бурданова, Т. С. Волчецкая, В. К. Гавло, Ю. П. Гармаев, Л. Я. Драпкин, А. М. Ларин, А. Ф. Реховский, А. А. Эйсман, Н. П. Яблоков, В. В. Яровенко и другие. При этом ввиду значимости обозначенной криминалистической категории в большинстве диссертационных исследований, посвященных криминалистической методике, практически всегда выделяются типичные следственные версии и предлагаются алгоритмы их проверки.

Проведенное нами исследование научной, учебной, методической литературы по обозначенной проблематике дает понимание того, что авторы, как правило, по субъектному составу

выделяют версии следственные, оперативно-розыскные, экспертные и судебные [1, с. 216; 4, с. 183–185]. Вместе с тем следует отметить, что не всегда уделяется внимание тем из них, что выдвигаются адвокатом-защитником. Объясняя эту закономерность, в учебной литературе отмечается, что для криминалистической версии присущ признак авторитарности, то есть она должна быть принята к проверке субъектом уголовно-процессуального доказывания, наделенного властными полномочиями [6, с. 67]. На наш взгляд, выдвижение и проверка соответствующих версий являются весьма важным направлением при расследовании преступлений, поэтому требуют более пристального научного осмысления.

Кроме уже обозначенного нами основания, версии классифицируют и в зависимости от иных критериев. Так, по отношению к предмету доказывания принято выделять обвинительные и оправдательные версии [9]. И здесь следует обратить внимание на следующее принципиально важное обстоятельство. В учебной литературе, дающей базовые знания всем будущим профессиональным участникам уголовного судопроизводства, обращается внимание на следующее. Обвинительная версия – *лишь одно из вероятных объяснений* (здесь и далее курсив наш – авт.) совершенного преступного акта, альтернативой которой является оправдательная версия (контрверсия), предполагающая невиновность данного лица. *Обе версии требуют равнозначной объективной проверки* [10]. Это известно каждому студенту, добросовестно изучавшему учебную дисциплину «Криминалистика». Однако в реальной правоприменительной практике оправдательные версии следователем почти не выдвигаются и не проверяются. Изложенное подтверждается данными интервьюирования 30 следователей Приморского края. Большинство респондентов указали на игнорирование в основном ими версий о невиновности подозреваемых, обвиняемых. В обоснование такого рода практики опрошенные назвали следующее:

1. Вопрос о вероятной невиновности заподозренного решается в период, непосредственно предшествующий возбуждению уголовного дела, – в период так называемой доследственной проверки, в рамках которой достаточно полно выясняются обстоятельства исследуемого события, причастность к нему того или иного субъекта.

2. Опыт и квалификация оперативных сотрудников, следователей и надзирающих прокуроров достаточны для того, чтобы оценить и законность, и обоснованность решений, принимаемых в порядке ч. 1 ст. 140 УПК РФ, и судебную перспективу по уголовному делу [3, с. 38–42].

Полагаем, приведенное обоснование наглядно демонстрирует односторонний подход к расследованию, некий перекосяк в сторону обвинительной позиции и даже проявление обвинительного уклона. Более того, обозначенные в рамках интервьюирования закономерности правоприменительной практики, на наш взгляд, во многом не согласуются с назначением уголовного судопроизводства. Напомним, что пункт 2 ч. 1 ст. 6 УПК РФ четко определяет таким назначением, кроме прочего, и защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод.

Мы согласны с Е. П. Ищенко и А. А. Топорковым в том, что охват версиями всех реально возможных объяснений исследуемого факта очень важен. Следователь, отдающий предпочтение версии, которая, на его взгляд, наиболее вероятна, может ошибиться. В результате затягиваются сроки расследования, а иногда преступление вообще остается нераскрытым [9]. В связи с этим уместно подчеркнуть, что расследование, даже, казалось бы, очевидного преступления, может быть очень сложным [2, с. 15]. Кроме того, временной промежуток между совершением преступления и процессом расследования по продолжительности бывает весьма значительным, что, естественно, не может не создавать трудности при получении достоверной информации [8, с. 12].

Считаем, что при расследовании следователь обязан критически оценивать обвинительные доказательства, производить их проверку на предмет относимости, допустимости, достоверности, достаточности для выводов о виновности лица, подвергающегося уголовно-

му преследованию. Необходимо иметь в виду, что «многие ошибки в следственной деятельности проистекают именно из-за того, что следователь опирается не на доказательства, а на свои либо оперативных сотрудников предположения о виновности конкретного субъекта, поспешно привлекает его в качестве обвиняемого, не располагая надежными, всесторонне проверенными уликами» [5, с. 33].

С учетом изложенного предлагаем рассматривать версию о невинности как разновидность криминалистических версий, представляющую собой обоснованное предположение, выдвинутое в защиту обвиняемого, об отсутствии события преступления или о непричастности лица к его совершению, или иной роли и степени его участия в указанных событиях, а также обращая внимание на иные факты и обстоятельства, которые могут повлечь освобождение от уголовной ответственности.

Анализ научной и иной литературы, изучение следственной практики позволяют нам предложить авторскую классификацию оправдательных версий.

Версия об отсутствии события преступления. Полагаем, такая версия должна быть обязательной для выдвижения и проверки в ходе расследования. Для этого необходимо включить в комплекс оперативно-следственных мероприятий критическое отношение к исследуемому событию. При проверке этой, равно как и других рассматриваемых нами версий, принципиально важно и необходимо:

– собрать такую совокупность доказательств, которая бы не оставляла сомнений в наличии всех признаков преступления (обязательных для соответствующего состава преступного посягательства, предусмотренного нормой уголовного закона, по которой возбуждено уголовное дело), реальности его совершения;

– критическое осмысление не только доказательств, собранных по уголовному делу (показания свидетелей, потерпевших, обвиняемых; данные, содержащиеся в протоколах следственных действий, и др.), но и иной информации ориентирующего характера (в том числе полученной оперативно-розыскным путем, в рамках не носящих процессуальный характер бесед с подозреваемым и др.).

Так, об отсутствии события преступления могут свидетельствовать фальсифицированные материалы оперативной проверки или фальсификация доказательств, допущенная в ходе предварительного расследования. Разумеется, подобные факты являются поводом для проведения проверки на предмет наличия в действиях должностных лиц признаков преступных посягательств, по результатам которой может быть возбуждено уголовное дело по ст. 303 УК РФ (Фальсификация доказательств и результатов оперативно-розыскной деятельности), ст. 327 УК РФ (Подделка, изготовление или оборот поддельных документов, государственных наград, штампов, печатей или бланков), ст. 299 УК РФ (Привлечение заведомо невинного к уголовной ответственности или незаконное возбуждение уголовного дела).

2. Версия об отсутствии состава преступления. Полагаем, выдвижение и проверку данной версии принципиально важными. Дело в том, что в практике расследования типична ситуация невыявления обстоятельств, указывающих на отсутствие состава преступления. Так, часто следователь, надзирающий прокурор и даже защитник могут не распознавать, не усматривать обстоятельств, указывающих на отсутствие признаков состава преступления. Приведем несколько типичных в этом смысле ситуаций на примере дел о коррупционных преступлениях:

– отсутствуют признаки специального субъекта – должностного лица. Отметим, что Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 Постановления от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» специально обращает внимание на следующее. «Не образует состав получения взятки принятие должностным лицом денег, услуг имущественного характера и т. п. за совершение действий (бездействия), хотя и связанных с исполнением его профессиональных обязанностей, но при этом не отно-

сящихся к полномочиям представителя власти, организационно-распорядительным либо административно-хозяйственным функциям». Подчеркнем, что каждому опытному сотруднику правоохранительных органов, судье, адвокату-защитнику такие ситуации хорошо знакомы. Например, привлечение к уголовной ответственности за получение взятки преподавателя, который за вознаграждение составлял тексты курсовых работ студентам, но при этом сам за щиту подобного рода работ в порядке аттестации не осуществлял;

– провокационно-подстрекательские действия со стороны сотрудников правоохранительных органов. Трудности при выявлении подобных действий обусловлены формальным наличием состава преступления, выявленных и документально зафиксированных при проведении оперативного эксперимента обстоятельств, указывающих на преступное посягательство (например, на получение взятки). В связи с этим необходимо тщательно изучать материалы, результаты соответствующих оперативных мероприятий, внимательно относиться к показаниям (объяснениям) подозреваемого (обвиняемого), возможных свидетелей.

Подозрение в совершении таких действий должно в обязательном порядке предполагать проверку действий сотрудников правоохранительных органов на предмет наличия признаков преступных посягательств, предусмотренных ст. 299, 304, 327 УК РФ.

3. Версия о непричастности подозреваемого (обвиняемого) к совершению преступления. Выдвижение и проверка такой версии, полагаем, целесообразны во всех случаях расследования преступлений прошлых лет, а также преступных посягательств, носящих неочевидный характер. В рамках проверки версии о непричастности лица к совершению преступления обязательно следует исключить:

– самооговор подозреваемого, обвиняемого. Самооговор может быть осознанным (когда субъект намеренно сообщает о совершении им преступления, достоверно зная, что он его не совершал) и в некотором смысле неосознанным (когда подозреваемый, обвиняемый в силу юридической неграмотности признается в совершении деяния, которое не содержит признаков преступления, однако квалифицировано следователем как преступное) [7, с. 21–25];

– искусственное формирование сотрудниками правоохранительных органов обстоятельств совершения преступления. При подтверждении такого рода обстоятельств следователю необходимо рассматривать возможность инициирования служебной проверки, в том числе направленной на установление наличия в действиях соответствующих сотрудников правоохранительных органов признаков преступления (например, ст. 286, 304 УК РФ).

Считаем верным обязательно выдвигать и проверять названную версию в условиях получения данных об алиби подозреваемого, обвиняемого.

4. Версия «о частичной невинности» предполагает необходимость выдвижения гипотезы о совершении не всех, а некоторых эпизодов преступных посягательств из числа тех, в совершении которых подозревается, обвиняется лицо, подвергающееся уголовному преследованию. Так, по ряду коррупционных преступлений (ст. 159, 285 и другие УК РФ) вышеназванные обстоятельства могут иметь место при излишнем вменении таких квалифицирующих признаков, как «использование служебного положения», «деяние, повлекшее тяжкие последствия».

В рамках проверки этой версии для следователя принципиально важным является: а) инициативное критическое осмысление полученных по уголовному делу доказательств; их оценивание на предмет установления фактов, подтверждающих все эпизоды преступной деятельности, которые отражены в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, иных процессуальных документах; б) внимание к заявлениям и ходатайствам стороны защиты, мотивированно оспаривающим правильность квалификации действий подзащитного.

5. Версия о недоказанности иных значимых по уголовному делу обстоятельств. К таким обстоятельствам относятся размер причиненного ущерба, наличие (отсутствие) смягчающих, отягчающих обстоятельств и т. д. В целом указанные обстоятельства являются

обязательными для доказывания (ст. 73 УПК РФ). Однако, как показывает следственно-судебная практика, следователи часто не уделяют их установлению должного внимания. В результате типичны ситуации, когда суд не учитывает полностью или в какой-либо части обозначенные обстоятельства. Как следствие – большое число апелляционных жалоб и представлений, в которых указывается на чрезмерную суровость или мягкость судебного решения.

Безусловно, предложенная классификация не является закрытой и совершенной, однако считаем ее достаточно важной и практически значимой. На наш взгляд, выдвижение и своевременная проверка обозначенных нами оправдательных версий может способствовать оптимизации расследования, обеспечению законности и обоснованности принимаемых процессуальных решений на досудебных и судебных стадиях производства по уголовным делам.

Литература

1. Белкин Р. С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 2. Частные криминалистические теории. М., 1997.
2. Бурданова В. С. Поиски истины в уголовном процессе. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003.
3. Гармаев Ю. П. Судебная перспектива по уголовному делу и ее значение для расследования // Вестник криминалистики. 2009. Вып. 3(31).
4. Данильян Э. М. О сущности розыскной версии // Общество и право. 2013. № 4(46).
5. Ищенко Е. П., Водянова Н. Б. Алгоритмизация следственной деятельности: монография / под ред. Е. П. Ищенко. М.: Юрлитинформ, 2010.
6. Криминалистика: курс лекций / В. И. Курилов [и др.]; под ред. В. В. Яровенко. Владивосток: изд-во Дальневост. ун-та, 2002.
7. Попова Е. И. Отмена обвинительного приговора, вынесенного судом в особом порядке при наличии сомнений в обоснованности обвинения, с которым согласился подсудимый // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2018. 3 (44).
8. Шурухнов Н. Г., Мерещкий Н. Е., Гелюс Т. Ф. Основания классификации процессуальных действий, реализуемых при расследовании преступлений, и место в них информатизации // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2019. № 3(90).
9. Криминалистика: учеб. / под ред. Е. П. Ищенко, А. А. Топоркова. Изд. 2-е, испр. и доп. URL: <http://www.consultant.ru>.
10. Россинская Е. Р. Криминалистика. URL: https://studref.com/665956/pravo/klassifikatsiya_kriminalisticheskikh_versiy

УДК 343.985

ОРГАНИЗАЦИОННО-ТАКТИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОГО ЭТАПА СЛЕДСТВЕННОГО ЭКСПЕРИМЕНТА ПО ДЕЛАМ О ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ

Оксана Владимировна Усенко, доцент кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук;

Галина Викторовна Бондарева, доцент кафедры Ростовского юридического института МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: oksana.usenko@list.ru

gbon2018@bk.ru

В статье выделены и раскрыты основные организационные особенности подготовки следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных преступлений. Уделено внимание таким элементам подготовительной работы по производству следственного эксперимента, как планирование, постановка целей соответствующих видов следственного эксперимента, предопределяющих их особенности, а также выявление условий его производства, содержания и способов проведения опытов.

Ключевые слова: следственный эксперимент, расследование, дорожно-транспортное преступление, реконструкция обстановки, опытные действия.

ORGANIZATIONAL AND TACTICAL FEATURES OF THE PREPARATORY STAGE OF THE INVESTIGATIVE EXPERIMENT IN CASES OF ROAD TRANSPORT CRIMES

Oksana Vladimirovna Usenko, Associate Professor of the Department of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Legal Sciences;

Galina Viktorovna Bondareva, Associate Professor of the Department of the Rostov Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, Candidate of Legal Sciences

The article highlights and reveals the main organizational features of the preparation of an investigative experiment in the investigation of road traffic crimes. Attention is paid to such elements of the preparatory work for the production of an investigative experiment as planning, determining the goals of the corresponding types of investigative experiment that predetermine their features, determining the conditions for its production, content and methods of conducting experiments.

Keywords: investigative experiment, investigation, road traffic crime, reconstruction of the situation, experimental actions.

Разработка вопросов тактики и организации следственного эксперимента является одним из важнейших направлений совершенствования методики расследования дорожно-транспортных преступлений. В криминалистике уделяется большое внимание вопросам взаимосвязи тактических приемов и организационных мер, применяемых в ходе проведения отдельных следственных действий.

Принятие тактического решения, выбор того или иного тактического приема или системы таких приемов связаны с необходимостью наметить организационные формы их подготовки и осуществления.

Действия следователя, как правило, делятся на тактические и организационные, среди последних выделяются подготовительные действия.

Организационные действия, связанные с подготовкой и проведением следственного эксперимента по рассматриваемой категории дел, направлены часто на выяснение дорожной обстановки и имеют исключительно важное значение в связи с тем, что условия реконструкции обстановки дорожно-транспортного происшествия, размещение на проезжей части дороги соответствующих объектов, проведение сложных опытных действий требуют принятия организационных решений.

Можно без преувеличения сказать, что организационное обеспечение следственного эксперимента по сравнению с другими следственными действиями вызывает определенные сложности, а среди следственных экспериментов, проводимых по делам различных категорий, эксперимент по делам о дорожно-транспортных преступлениях представляется наиболее сложным [7, с. 3].

Следует отметить, что подготовительному этапу проведения следственного эксперимента по делам об автотранспортных преступлениях сопутствуют организационные мероприятия, направленные на повышение его эффективности.

Организационные действия, предшествующие следственному эксперименту по обозначенным преступлениям, направлены на обеспечение: соблюдения процессуальных требований производства следственного эксперимента, тактических условий его проведения; эффективности взаимодействия следователя с участниками данного следственного действия; соответствующего ритма движения транспортных средств на участке, где производится следственный эксперимент; верного применения технических средств, фиксирующих пространственные и временные параметры, погодные условия и др.

Организационные действия, составляющие подготовительный этап следственного эксперимента, комплектуются в единую систему.

Одним из важнейших элементов подготовительной работы по производству следственного эксперимента является планирование его проведения.

На наш взгляд, подготовка к проведению следственного эксперимента различных видов по делам о дорожно-транспортных преступлениях требует обязательного составления письменного плана, поскольку любой из них, связанный с решением возникших вопросов системы «водитель – автомобиль – дорога», представляет собой сложный тактический, логический, психологический и организационный комплекс.

При планировании следственного эксперимента необходимо учитывать тот факт, что его результаты имеют тем более доказательственное значение, чем полнее учтены все факторы, которые могут оказать влияние на эти результаты, и чем точнее в нем воспроизведены все существующие компоненты, характеризующие изучаемые явления [6, с. 127].

По делам о дорожно-транспортных преступлениях в плане проведения следственного эксперимента должна быть учтена специфика цели соответствующего вида следственного эксперимента, определяющая его особенности.

Общую типовую систему подготовки следственного эксперимента по делам данной категории можно представить двумя стадиями:

- 1) до выезда на место следственного эксперимента;
- 2) по прибытии на место следственного эксперимента (до его начала).

В состав подготовительных мероприятий, производимых до выезда на место проведения следственного эксперимента, входят:

- определение четкой цели следственного эксперимента [1, с. 421];
- составление плана производства следственного эксперимента, графической схемы места проведения эксперимента и процесса его производства;
- определение условий производства следственного эксперимента (время, место, метеорологические условия);

- обеспечение средств безопасности производства следственного эксперимента (средства ограждения дорожного участка, сигнальные устройства и т. д.);
- определение содержания и вариативности проведения опытов, их очередность;
- определение круга участников следственного эксперимента, подыскание конкретных лиц (поняты, специалисты в области автотехники, судебной медицины, криминалистики и др.);
- подготовка предметов (вещественных доказательств или заменяющих их моделей, макетов) [3, с. 150], необходимых для воссоздания обстановки, отдельных узлов и деталей дорожно-транспортного происшествия;
- проверка состояния и готовности комплекта средств криминалистической техники для осуществления качественной фиксации хода и результатов следственного действия;
- подготовка коммуникационных средств связи для участников эксперимента.

Действия подготовительного характера, проводимые по прибытии на место проведения следственного эксперимента, включают в себя следующее:

- получение сведений об изменениях, происшедших в обстановке места проведения следственного эксперимента [2, с. 177], и решение вопроса о необходимости восстановления материальной обстановки (воспроизведения);
- обеспечение охраны обстановки места проведения следственного эксперимента и безопасности его участников;
- фотографирование обстановки в первоначальном виде (до воспроизведения);
- непосредственное решение вопроса о средствах связи и сигналах между участниками следственного эксперимента;
- решение вопроса о допуске к участию в эксперименте намеченных ранее лиц;
- разъяснение участникам следственного эксперимента их процессуальных прав и обязанностей, цели и порядка проведения эксперимента; инструктирование о проведении опытных действий [8, с. 132] при его производстве и правилах безопасности, об использовании технико-криминалистических средств фиксации в ходе следственного действия;
- проверка наличия и готовности механизмов, оборудования и соответствующих технико-криминалистических средств.

Перечень указанных мероприятий целесообразно представить в виде графически изображенной системы действий следователя в качестве программы подготовки к следственному эксперименту.

Предлагаем более подробно остановиться на рассмотрении некоторых подготовительных действий.

Цели эксперимента, содержание и способы проведения опытов тесно между собой связаны и предполагают по существу планирование эксперимента. Цель эксперимента должна быть не только уяснена следователем, но и точно сформулирована в протоколе. При этом недопустима формулировка в общих чертах, например: «проверка показаний водителя», «установление обстоятельств события» и т. п. В краткой формулировке цели должна быть четко обозначена суть следственного эксперимента, его «формула», например: «следственный эксперимент с целью установления видимости пешехода на проезжей части по ул. Шелеста г. Хабаровска с рабочего места водителя грузового автомобиля рефрижератора Mitsubishi Fuso, регистрационный знак А434 КК27». Разумеется, формулировка цели эксперимента не может заменить всей намеченной программы производства следственного эксперимента.

В связи с тем, что материалы уголовного дела, в частности протокол осмотра места происшествия, содержит информацию о месте автодорожного происшествия, предварительный выезд на местность не производится следователем. Однако непосредственное присутствие на месте планируемого следственного эксперимента предоставляет возможность не только

* Материалы уголовного дела № 12001080059000016 // Архив СУ УМВД России по Хабаровскому краю, 2020 г.

более подробно ознакомиться с обстановкой, но и наметить тактические приемы проведения эксперимента [5, с. 93].

Следует отметить, что при организации следственного эксперимента по делам о дорожно-транспортных преступлениях возникают сложности, связанные с воссозданием обстановки проверяемого события. После совершения преступления могут произойти определенные изменения на месте совершения преступления (например, вестись дорожные работы), что также не позволяет полностью воссоздать проверяемое событие в первоначальном виде. В связи с этим следователь, выбирая способы проведения следственного эксперимента, должен знать: какие именно факты необходимо воспроизвести; с какой точностью необходимо воспроизвести исследуемый факт; какое влияние на точность производства опытов оказывают условия производства следственного эксперимента; какова зависимость точности воспроизведения исследуемого факта и достоверности полученных результатов. С учетом указанных обстоятельств лицо, ведущее производство по уголовному делу, сможет определить, насколько точно необходимо воссоздать обстановку проверяемого события и какое влияние на полученные результаты может оказывать разница в условиях проведения следственного эксперимента и проверяемого события.

Следует отметить, что следственный эксперимент по делам о дорожно-транспортных преступлениях далеко не всегда проводится непосредственно на месте совершения преступного деяния. Он может быть произведен и в иных местах, с которых, например, могли быть видны обстоятельства совершения преступления. Так, по одному из уголовных дел местом проведения следственного действия являлся балкон жилого дома, с которого обозревалась проезжая часть. Следственный эксперимент проводился в вечернее время, городское освещение работало исправно. Следователь предложил ФИО32, показания которого проверялись, занять место на балконе, где он находился в момент произошедшего дорожно-транспортного происшествия, свидетелем которого он являлся. ФИО32 было предложено называть, какой сигнал светофора, расположенного напротив дома, горит в тот или иной момент. ФИО32 находился в очках. Все сигналы были названы ФИО32 правильно. После этого понятным было предложено поочередно занять место ФИО32 и убедиться, что сигналы светофора отчетливо видны, также называть их*.

Следственный эксперимент в большинстве случаев рекомендуется производить во время суток, при котором уровень освещения и иные факторы (например, положение солнца и т. д.) наиболее сходны с условиями, в которых произошло исследуемое событие [4, с. 15]. Это является ключевым условием для получения достоверных результатов. Сложно представить ситуацию, когда следственный эксперимент для установления возможности водителем видеть пешехода в ночное время суток проводится днем. В такой ситуации нельзя говорить о достоверности полученных результатов, так как условия производства данного следственного действия совершенно не схожи с условиями исследуемого факта.

Важно проводить следственный эксперимент в климатических условиях, приближенных к существовавшим непосредственно в момент совершения дорожно-транспортного происшествия. Это позволяет достичь большего сходства факторов (видимость, слышимость и др.), зависящих от погодных условий (влажность, температура воздуха, ветреность и т. д.). Следует учитывать, что на зону горизонтальной видимости влияют туман, снег, дождь, а на вертикальную – высота и характер облачности. Скорость движения человека, транспортных средств, звука зависят от скорости встречного, попутного или бокового ветра, силы дождя или густоты тумана. На работу механизмов и сохранность следов на местности влияет температура окружающей среды [5, с. 102].

* Из приговора Индустриального районного суда г. Хабаровска от 20.06.2018 по делу № 1–33/2018 // Судебные и нормативные акты РФ. URL: <https://sudact.ru/regular/doc> (дата обращения: 15.04.2021).

Прогнозирование содержания и способов проведения опытных действий, установление их очередности особенно важно при производстве экспериментов, связанных с дорожными происшествиями. Решение таких вопросов зависит от четкого уяснения цели эксперимента.

Неоднократность проведения аналогичных (однородных) опытов при производстве следственного эксперимента необходима для того, чтобы исследуемый факт был наиболее тщательно воспроизведен в конкретных условиях. Это позволяет более точно изучить проверяемые явления и получить наиболее корректные результаты.

Несомненно, что поэтапное проведение опытов облегчает их подготовку, организацию, восприятие, анализ и фиксацию результатов. Однако бесспорно и другое: нередко течение проверяемого события, воспроизводимого в опыте, необходимо наблюдать в его естественном развитии (не поэтапно, не в расчлененном виде). В этих случаях необходимо повторение опытов. Вначале обычно они проводятся поэтапно, а затем в целом. При этом современные средства видеофиксации позволяют запечатлеть быстротечные процессы и впоследствии просматривать их в замедленном темпе, т. е. поэтапно.

При определении последовательности опытных действий во время производства следственного эксперимента следует учитывать последовательность протекания исследуемых фактов. Отсюда последовательность опытов напрямую зависит от последовательности действий, для проверки которых производится следственный эксперимент.

Необходимо подчеркнуть, что обстановка, в которой производится следственный эксперимент, не должна быть статична, а должна характеризоваться постепенным изменением ее условий (например, уровень шума или расстояние, с которого осуществляется обзор определенного места) для максимального приближения условий производства следственного эксперимента и реальных условий, в которых проистекал исследуемый факт.

Большое значение имеет определение состава участников следственного эксперимента и их инструктаж. Перед следователем может возникнуть вопрос о необходимости и допустимых пределах осведомления участников эксперимента по поводу его содержания и характера. В связи с этим следует выделить группу лиц, оказывающих помощь следователю в рамках процессуальной деятельности (сотрудники полиции, в частности ГИБДД, специалисты). Указанные лица должны быть ознакомлены с тактическим планом проведения следственного эксперимента. Следователь решает вопрос о целесообразности привлечения их к составлению плана, участия в необходимых организационных мероприятиях. Что касается понятых, то они должны быть ознакомлены с целями и содержанием следственного эксперимента в рамках закона. В отношении участвующих в эксперименте лиц (свидетели, обвиняемые и др.) следует признать необходимым ознакомление их с целью эксперимента. Содержание эксперимента может быть доведено до их сведения лишь при необходимости обеспечить его качество и при условии, что оно не может быть использовано обвиняемым для отрицательного воздействия на проводимый эксперимент и оценку его результатов.

Подготовительные к следственному эксперименту мероприятия по прибытии на место его производства прежде всего требуют воспроизведения обстановки путем реконструкции определенного участка дороги, отдельных его узлов и деталей.

Реконструкция обстановки в одних случаях требует использования подлинных объектов, в других – возможно использование их моделей, аналогов. Как правило, исчерпывающую информацию о дорожной обстановке автотранспортного происшествия следователь получает при допросе свидетелей, прежде всего очевидцев. Здесь необходимо уточнение понятия «обстановка места происшествия». Обычно под обстановкой понимают материальную среду места происшествия (место обнаружения следов преступления и сами следы), дополненную данными об окружающей среде, влияющей на формирование обстановки, в которой протекало событие. Применительно к обстановке места дорожно-транспортного происшествия

данное понятие требует уточнения путем включения в него описания метеорологических, дорожно-технических, автотехнических условий, в которых протекало событие.

Правильное определение элементов, составляющих понятие обстановки места автотранспортного происшествия, важно для всестороннего и полного изучения обстоятельств, при которых оно произошло.

Данный порядок подготовки не является исчерпывающим и строго регламентированным. Непосредственно на месте могут проводиться и иные мероприятия, а также может меняться их последовательность. Например, порядок проведения следственного эксперимента следовательно может разъяснять его участникам с учетом данных осмотра участка дороги, на которой производится эксперимент. При таком разъяснении участники смогут обратить внимание на те изменения обстановки, которые появились после произошедшего события (преступления), и полнее, объективнее оценить ход и результаты проводимых опытных действий [5, с. 112].

Таким образом, является очевидным, что производство следственного эксперимента по делам о дорожно-транспортных преступлениях требует тщательной подготовки. На подготовительном этапе следственного эксперимента при расследовании обозначенных преступлений осуществляется довольно широкий круг действий, включающий подготовку плана, определение цели, реконструкцию обстановки места проведения эксперимента, продумывание содержания и последовательности опытных действий, обеспечение безопасности участников, оснащение необходимыми технико-криминалистическими средствами, приискание транспортных средств и т. д., качественная реализация которых является залогом успешного проведения исследуемого следственного действия.

Литература

1. Криминалистика: учеб. / Т. С. Волчецкая [и др.]; под ред. В. Д. Зеленского, Г. М. Меретукова. СПб., 2015. 704 с.
2. Пинчук Л. В. Особенности подготовительного этапа следственного эксперимента при расследовании дорожно-транспортных преступлений // Вестник Московского университета МВД России. 2017. № 6. С. 175–180.
3. Рубан А. С. Организационные вопросы следственного эксперимента // Вестник Владимирского юридического института. 2009. № 1 (10). С. 148–152.
4. Рубан А. С. Следственный эксперимент: теория и практика: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 26 с.
5. Рубан А. С. Следственный эксперимент: теория и практика: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 291 с.
6. Чуфаровский Ю. В. Психология оперативно-розыскной и следственной деятельности: учеб. пособие. М., 2015. 208 с.
7. Шепель В. А. Особенности организации и проведения следственного эксперимента в ходе расследования краж нефтепродуктов, совершаемых на объектах нефтепродуктообеспечения // Правовые технологии. 2016. № 2 (8).
8. Яковлев Д. Ю., Фойгель Е. И. Криминалистика в схемах, таблицах и диаграммах: учеб. пособие: в 2-х ч. Ч. 2. Иркутск, 2015. 180 с.

УДК 343.985

ТАКТИКА ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ РАССМОТРЕНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ, СВЯЗАННЫХ С ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ И ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Сергей Сенгуевич Ким, доцент кафедры Дальневосточного государственного университета путей сообщения, судья Хабаровского краевого суда, кандидат юридических наук
E-mail: kimss74@mail.ru

В статье проанализированы тактические приемы допроса несовершеннолетнего потерпевшего в судебном заседании при рассмотрении уголовных дел, связанных с преступлениями против половой свободы и половой неприкосновенности несовершеннолетних. Представлены типичные судебные ситуации, возникающие при допросе несовершеннолетнего потерпевшего по данной категории дел. Описаны условия, снижающие эффективность судебного действия. Предложены тактические приемы, используемые при их разрешении. Приведены тактические рекомендации по использованию конкретных психологических приемов.

Ключевые слова: судебное разбирательство, допрос несовершеннолетнего потерпевшего, преступления против половой неприкосновенности.

INTERROGATION TACTICS MINOR VICTIMS IN CRIMINAL CASES RELATED TO CRIMES AGAINST SEXUAL FREEDOM AND SEXUAL INVIOABILITY OF MINORS

Sergey Senguevich Kim, Associate Professor of the Far Eastern State Transport University, judge of the Khabarovsk Regional Court, *kandidat nauk*, degree in Law

The article discusses tactical techniques for interrogating a minor victim in a court session when considering criminal cases related to crimes against sexual freedom and sexual inviolability of minors. The typical judicial situations arising during the interrogation of a minor victim in this category of cases are considered. The conditions that reduce the effectiveness of the judicial action are described. The tactical techniques used for their resolution are proposed. Tactical recommendations for the use of specific psychological techniques are given.

Keywords: the trial, interrogation of a minor victim, crimes against sexual inviolability.

В настоящее время продолжает быть высоким количество рассматриваемых судами уголовных дел, связанных с преступлениями против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних.

Производство судебных действий с участием несовершеннолетних потерпевших по данной категории дел отдельно регулируется уголовно-процессуальным законом (ст. 180, 181 УПК РФ) и имеет свои особенности. К таким судебным действиям можно отнести допрос, осмотр местности и помещения, следственный эксперимент, предъявление для опознания, освидетельствование. Дополнительно можно добавить к указанному перечню не отраженное в УПК РФ судебное действие – проверку показаний на месте [1].

Основным действием исследовательского характера в судебном следствии является допрос несовершеннолетнего потерпевшего.

Следует отметить, что допрос несовершеннолетнего потерпевшего возможен и на других судебных стадиях. Так, несовершеннолетний потерпевший может быть допрошен

на предварительном слушании для выяснения обстоятельств производства следственных действий или изъятия и приобщения к уголовному делу документов (ст. 234, 235 УПК РФ). Несовершеннолетнего потерпевшего суд может допросить не только в стадии судебного разбирательства, но и в апелляционной стадии уголовного процесса (ст. 389.13 УПК РФ).

Особенностям допроса несовершеннолетнего потерпевшего в стадии судебного разбирательства посвящена статья 280 УПК РФ. Эти же правила должны соблюдаться при допросе несовершеннолетнего потерпевшего на стадиях подготовки к судебному заседанию и апелляционного производства.

Специфика тактики допроса в суде несовершеннолетних потерпевших по половым преступлениям обусловлена в значительной степени особенностями возраста и психического развития несовершеннолетних: отсутствие знаний межполовых отношений, незнание понятий и определений, касающихся анатомии и физиологии человека, наличие незначительного жизненного опыта, отсутствие устойчивой системы морально-нравственных ценностей, повышенная внушаемость, высокая эмоциональность. Дети, в отличие от взрослых, представляют событие в целом, больше обращая внимание на малозначительные обстоятельства, вызвавшие у них эмоции, упуская при этом основное. Желая восполнить недостающие в их воспоминаниях обстоятельства, несовершеннолетние потерпевшие часто фантазируют, при этом не понимая юридических последствий показаний о придуманных событиях. Несовершеннолетние чаще взрослых путают временные, количественные и пространственные характеристики, имеющие значение для дела, последовательность событий и действий. Указанные причины нередко приводят к неправильной оценке потерпевшими преступления в целом или отдельных его обстоятельств.

Воспроизведение информации несовершеннолетними потерпевшими также подвержено деформации в связи с возрастными психологическими особенностями.

Несовершеннолетние склонны к повышенной эмоциональной возбудимости, отличаются неуравновешенностью характера, обусловленной гормональной перестройкой организма, им присуща быстрая смена настроения и форм поведения.

Нередко во время допроса несовершеннолетний потерпевший пытается доказать свою значимость, самостоятельность, независимость, при этом боится получить отрицательную оценку со стороны значимых для них лиц (сверстники, взрослые).

Поведение несовершеннолетнего во время допроса по половым преступлениям нередко обусловлено стремлением к демонстрации и отстаиванию своей зрелости и самостоятельности, гипертрофированным представлением о дружбе, боязнью отрицательной оценки со стороны ближайшего окружения, влиянием взрослых участников уголовного процесса, стыдом из-за совершенных с ним преступных действий.

Неблагоприятно на эти процессы влияет также и то, что несовершеннолетний потерпевший должен допрашиваться в судебном заседании в присутствии многочисленных участников процесса, т. е. в непривычной для него обстановке, в присутствии ранее незнакомых взрослых, по обстоятельствам совершенного в отношении его сексуального преступления, по вопросам, которые с посторонними в обществе обсуждать не принято. Вызов в суд влечет у несовершеннолетнего потерпевшего огромный стресс и страх, последствия которых суду нужно минимизировать, чтобы не причинить психологической травмы ребенку. А также следует учитывать данное обстоятельство при оценке полученных от несовершеннолетнего потерпевшего показаний.

Особенности психологического развития несовершеннолетнего обуславливают особые нормативные требования, предъявляемые к его допросу в суде.

В соответствии со ст. 280 УПК РФ при участии в судебном заседании несовершеннолетнего потерпевшего или свидетеля, не достигшего возраста четырнадцати лет, а также если у несовершеннолетнего имеются физические или психические недостатки, обязательно уча-

стие законного представителя и педагога. При участии в судебном разбирательстве несовершеннолетнего старше четырнадцати лет педагог приглашается по усмотрению суда, законный представитель такого несовершеннолетнего вправе участвовать в судебном заседании.

Кроме того, допрос несовершеннолетнего потерпевшего при рассмотрении уголовных дел возможен по соответствующему решению суда только после оглашения показаний, данных этим потерпевшим в ходе предварительного расследования (ч. 6 ст. 281 УПК РФ). Следует отметить, что, согласно общему правилу, содержащемуся в ч. 1 ст. 281 УПК РФ, показания потерпевшего и свидетеля могут быть оглашены только в том случае, если указанные лица вызывались в судебное заседание.

Отдельно следует остановиться на конкуренции принципа защиты прав и свобод несовершеннолетнего потерпевшего в уголовном судопроизводстве. Часть 6 ст. 281 УПК РФ обязывает суд огласить показания несовершеннолетнего потерпевшего без вызова его в суд, вместе с тем у стороны защиты есть право оспорить любое доказательство, представленное обвинением, что выражено законодателем в положениях ст. 281 УПК РФ.

Представляется правильным оглашать показания несовершеннолетних потерпевших по половым преступлениям, несмотря на то, что в стадии предварительного расследования подсудимому и стороне защиты в целом не была предоставлена возможность эти показания оспорить путем проведения соответствующих следственных действий: очной ставки, дополнительного осмотра места преступления с совместным участием обвиняемого и потерпевшего и пр.

Следует согласиться с судебной практикой, направленной на сохранение прежде всего психического здоровья несовершеннолетнего, которое может быть пострадать в случае производства дополнительных следственных и судебных действий.

По немногочисленным уголовным делам с возникновением указанной конкуренции ч. 2–1 и ч. 6 ст. 281 УПК РФ показания несовершеннолетних потерпевших оглашаются, несмотря на то, что стороне защиты не была предоставлена возможность оспорить показания, задать вопросы лично потерпевшему*.

Очевидно, что указанное исключение в правилах допроса несовершеннолетнего и оглашении его показаний направлено на защиту прав и интересов несовершеннолетнего потерпевшего с целью недопущения причинения ему вреда повторной посткриминальной травматизацией психики.

Еще одним исключительным правилом, направленным на соблюдение интересов несовершеннолетнего потерпевшего, является возможность удаления подсудимого из зала судебного заседания на время допроса несовершеннолетнего. Это положение крайне актуально при рассмотрении уголовных дел, связанных с половой неприкосновенностью и половой свободой малолетних.

Фактическими основаниями для допроса несовершеннолетнего потерпевшего в суде являются наличие существенных противоречий по делу, неустранимых без допроса потерпевшего или его освидетельствования.

При подготовке к допросу несовершеннолетнего в судебном заседании суд должен изучить всю совокупность доказательств, представленную органом предварительного расследования в материалах дела, и убедиться, что устранить возникшие в ходе рассмотрения противоречия нельзя иным способом, кроме как путем допроса несовершеннолетнего потерпевшего.

При изучении дела суду следует обратить внимание на личность потерпевшего, как правило, в делах указанной категории имеются заключения судебных психолого-психиатрических экспертиз и собранный органом следствия характеризующий материал, на отношения между потерпевшим и его законным представителем, позицию законного представителя к предъявленному подсудимому обвинению.

* Уголовные дела по обвинению Бойигитова С. Ж., по обвинению Грекова Ю. С. № 1–320/2016; № 1–1/2019 // Архивы Хабаровского, Нанайского районных судов Хабаровского края за 2016, 2019 гг.

Тщательное изучение материалов дела позволит суду оперативно обеспечить явку потерпевшего и его законного представителя в суд, определиться со специалистами (педагогами, психологами) и способами их привлечения к участию в судебном заседании, спрогнозировать возможность достижения цели допроса несовершеннолетнего, заблаговременно принять меры по нейтрализации возможного противодействия при допросе потерпевшего. Например, на стадии подготовки к допросу суд может определить нежелательность вызова в суд малолетнего потерпевшего с неблагоприятными прогнозами достижения цели допроса, поскольку судебная ситуация разрешена не будет, а психический вред малолетнему может быть причинен. Судебная практика показывает, что допрос потерпевших в возрасте до 6 лет по преступлениям против половой неприкосновенности нецелесообразен. Дети замыкаются в судебном заседании, их допрос в присутствии состава суда, даже без удаленного из зала подсудимого, не дает результата. Ответы, полученные в ходе таких допросов, неинформативны, часто неоднозначны. После проведения таких допросов судебная ситуация не разрешается, а, напротив, усложняется. Нередки случаи, когда близкие родственники потерпевшего ребенка поддерживают непризнательную позицию подсудимых, обвиняя потерпевшего в оговоре. Такое поведение законных представителей чаще всего связано с материальными причинами. Например, когда к уголовной ответственности привлекается отец (отчим), единственный работающий в семье взрослый, либо когда подсудимый возместил причиненный ребенку моральный вред под условием благоприятного для него отношения потерпевшей стороны в суде.

Установление таких обстоятельств в ходе подготовки к допросу позволит суду заранее рассмотреть вопрос о возможной замене законного представителя, спрогнозировать ситуации, которые могут возникнуть в ходе допроса несовершеннолетнего, спланировать соответствующие действия и решения по нейтрализации негативного влияния на потерпевшего.

Важным элементом, повышающим эффективность допроса, является установление психологического контакта судом с несовершеннолетним потерпевшим. Установление доверительных отношений – задача непростая, ее осуществление невозможно, если рядом с потерпевшим нет его близких родственников. Значительную помощь в этом суду может оказать участвующий в деле педагог, который, обладая специальными знаниями, умениями и навыками, путем проведения беседы до начала судебного заседания имеет возможность убедить потерпевшего в необходимости совместного решения общих задач и спокойно, полно и достоверно изложить интересующие суд сведения.

В ситуации, когда нежелательно проводить допрос несовершеннолетнего потерпевшего в присутствии участников процесса, его участие в судебном заседании возможно обеспечить путем использования технических средств, исключающих визуальное наблюдение со стороны потерпевшего. Допрос в этом случае производится путем передачи информации от участников процесса через находящегося рядом с ребенком педагога. Нам не удалось найти примеры использования такого тактического приема в практике рассмотрения уголовных дел в России, но указанный способ проведения допроса признан допустимым Европейским Судом по правам человека^{*}. Несмотря на отсутствие нормативного регулирования такого допроса несовершеннолетнего, по нашему мнению, указанный тактический прием может быть использован. Схожий тактический прием допускается при допросе так называемых «засекреченных» свидетелей. Кроме того, допрос несовершеннолетнего в условиях ограниченной видимости позволяет не только получить достоверную информацию по делу, но и минимизировать психологический вред потерпевшему.

Принимая во внимание повышенную детскую утомляемость и низкую концентрацию внимания, допросы несовершеннолетних потерпевших следует проводить максимально быстро либо разбить допрос на короткие периоды. В ходе подготовки к допросу суду следует опреде-

^{*} Решение ЕСПЧ от 20.01.2005 по делу «Аккарди и другие (Accardi and others) против Италии» (жалоба № 30598/02). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

лить рамки информации, которую требуется получить от несовершеннолетнего потерпевшего, и составить примерный перечень вопросов. Определение информационной цели допроса позволит в судебном заседании эффективно реализовать функции активного исследования, делая упор на важную информацию и отсекая второстепенную.

На первом этапе допроса необходимо установить личность несовершеннолетнего потерпевшего, узнать о его отношениях с законным представителем и подсудимым, разъяснить положения ст. 51 Конституции РФ и то, что в суде нужно говорить правду, либо, если потерпевший достиг 16-летнего возраста, предупредить его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний и, в случае, если подсудимый – не близкий родственник, за отказ от дачи показаний (ст. 307, 308 УК РФ). При необходимости перед допросом несовершеннолетнего или в ходе его производства суду следует разрешить вопрос об удалении подсудимого из зала судебного заседания на время допроса несовершеннолетнего.

Приступая к непосредственному выслушиванию показаний, необходимо дать возможность несовершеннолетнему потерпевшему самому, в форме свободного рассказа, изложить событие произошедшего, это позволяет получить от него более достоверную и полную информацию. Значительным количеством задаваемых вопросов от участников процесса в самом начале допроса, повышением голоса, изменением тона, повторяющимися вопросами, придирками к словам, перепалкой между участниками процесса, замечаниями со стороны председательствующего можно спровоцировать недоверие со стороны несовершеннолетнего с самого начала допроса, после чего ребенок замкнется или начнет фантазировать. Кроме того, свободный рассказ способствует тому, что, излагая запечатленные в памяти сведения, несовершеннолетний может сообщить информацию, воспринятую им и запомнившуюся в силу возрастных психологических особенностей, при этом ее анализ подтвердит правдивость информации либо укажет на ложность. Например, ребенок в силу пережитого психологического шока может не вспомнить физиологическое окончание преступного полового акта, однако уверенно укажет, что преступник находился в комнате в обуви вопреки установленным в семье правилам. В данном случае установление на месте преступления следов обуви в совокупности с иными доказательствами может свидетельствовать о достоверности показаний потерпевшего.

Особенностью допроса малолетних потерпевших является то, что в случае дачи ими ложных показаний, в силу недостатка знаний и жизненного опыта, они часто искажают сообщаемые сведения грубо и незамысловато. Мы разделяем мнение Е. Р. Россинской о том, что основным средством изобличения малолетних во лжи служат приемы эмоционального воздействия, ибо средства логического убеждения иногда оказываются малоэффективными как вследствие непонимания допрашиваемым самого факта изобличения, так и вследствие духа противоречия, свойственного детям и приводящего к упрямому повторению явно бессмысленной лжи [2, с. 253].

Знание тактики допроса несовершеннолетнего в суде, приемов его производства, понимание методики рассмотрения уголовных дел по преступлениям, связанным с половой неприкосновенностью и половой свободой несовершеннолетних, позволит суду уменьшить количество ошибок и будет способствовать соблюдению сроков рассмотрения таких уголовных дел.

Литература

1. Мерецкий Н. Е., Ким С. С. Судебные действия. Основания их производства, процессуальный порядок и тактические приемы. Хабаровск, 2018. 135 с.
2. Россинская Е. Р. Криминалистика: вопросы и ответы: учеб. пособие для вузов. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 1999. 351 с.

УДК 343.9

КРИПТОВАЛЮТА КАК ПРЕДМЕТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Павел Александрович Жердев, доцент кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: pashkhv@yandex.ru

В статье предлагается авторский подход к определению правового режима криптовалют. Указывается, каким образом их оборот в стране влияет на применение уголовного законодательства. Обосновывается необходимость постоянного мониторинга за криптовалютными транзакциями и обеспечением возможности идентификации владельцев криптокошельков.

Ключевые слова: криптовалюта, майнинг, биткойн, фиатные деньги, виртуальные активы.

CRYPTOCURRENCY AS A SUBJECT OF CRIME: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

Pavel Aleksandrovich Zherdev, chair associate professor of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law

In the article, the author's approach to determining the legal regime of cryptocurrencies is proposed, it is indicated how its turnover in the country affects the application of criminal legislation. The author substantiates the need for constant monitoring of cryptocurrency transactions and ensuring the possibility of identifying the owners of crypto wallets.

Keywords: cryptocurrency, mining, bitcoin, fiat money, virtual assets.

Совершенствование телекоммуникационных средств связи оказывает влияние на формирование новых финансовых инструментов, с образованием которых повышается уровень криминализации российского общества. Виртуальная валюта и связанные с ней финансовые услуги хотя и обладают потенциалом для стимулирования финансовых инноваций и расширения доступа к финансовым услугам, однако появляется вместе с тем возможность использовать это в преступных целях при легализации (отмывании) преступных доходов и финансировании террористической деятельности.

Криптовалюта является новейшим видом электронных денег, ее выпуск и обращение основаны на использовании множества алгоритмов и криптографических методов, она функционирует в децентрализованной сети Интернет, а ее цифровые монеты выступают своеобразным средством платежа. Ценность таких монет зависит прежде всего от спроса и предложения на конкретную валюту, а также от многих других факторов.

В интернет-энциклопедии Wikipedia криптовалюта определяется как вид цифровой валюты, эмиссия и учет которой основаны на асимметричном шифровании и использовании различного рода криптографических алгоритмов защиты, таких как Proof-of-work и Proof-of-stake*. Конечно, указанное определение нельзя считать точным в связи с тем, что оно основано только лишь на технологическом понимании сущности электронных денег, поэтому изучение феномена криптовалют только с позиции описания технологической модели функционирования не дает возможности определить ни экономическую сущность криптовалют, ни законодательно закрепить процедуру эмиссии и обращения, вследствие чего возникает закономерный дисбаланс – технические инновационные разработки уже давно обгоняют развитие законодательства в данной сфере.

* URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/Криптовалюта>

Первые сведения о криптовалюте появились в 2008 г., когда аноним (программист или группа людей, которые до сих пор остаются неизвестными) под псевдонимом Сатоши Накамото описал принцип работы платежной системы в виде одноранговой сети. В 2009 г. этот принцип был представлен им же в виде открытого кода программы-клиента Bitcoin в Интернете. Также им было создано специальное приложение – «Кошелек» для специальных компьютеров, содержащий криптовалюту Bitcoin. На официальном сайте Bitcoin имеет название open source P2P digital currency – свободная электронно-цифровая валюта^{*}. Монеты в системе Bitcoin – это криптографические (математические) хэш-коды, каждый из которых является уникальным и не может использоваться дважды (если стоимость золота и серебра основана на их физических свойствах, то использование Bitcoin базируется на математических уравнениях).

Bitcoin создается путем майнинга (англ. mining – добыча в шахте), то есть решения определенного криптозадания путем полного перебора заданного алгоритма с помощью аппаратных ресурсов компьютера для подтверждения транзакций и обеспечения безопасности сети Bitcoin [13, с. 94]. Эффективность применения Bitcoin в качестве формы денег и их стремительное распространение обеспечивались рядом факторов. Прежде всего тем, что невозможно обойти сложный процесс майнинга, чтобы добыть нераспределенные Bitcoin.

Невозможно взломать чужой кошелек и потратить Bitcoin дважды, так как каждый платеж должен быть подтвержден не менее чем шесть раз от разных пользователей, в противном случае он будет отменен [8, с. 436].

Поскольку сеть Bitcoin постоянно расширяется, майнинг Bitcoin стал технологически сложным процессом, с которым не способен справиться обычный персональный компьютер. На современном этапе для этого процесса используют сверхпроизводительные и мощные серверы (майнинговые фермы). Каждый участник Интернета может совершать мгновенные операции с Bitcoin без посредников. Купить Bitcoin и узнать их курс к мировым валютам возможно на сайте coinmap.org.

Согласно точке зрения А. П. Демидова, «биткойн – не только первая, но и наиболее распространенная сегодня криптовалюта, на долю которой приходится более 90 % капитализации всех криптовалют в мире. Однако в тени биткойна продолжается развитие других криптовалют, известных как альткойны (Dogecoin, Litecoin, Stellar, Nxt и пр.) – сегодня их насчитывается более пятисот» [4, с. 41].

Следует отметить, что в настоящее время отсутствует однозначное определение правовой сущности криптовалют. Это происходит отчасти по той причине, что правовой статус таких валют законодательно не установлен. Данное положение обусловлено новизной отношений относительно обращения криптовалют, рисками и проблемами безопасности.

В силу того, что криптовалюты – новелла современного мира, их правовой статус в разных странах определяется по-разному. В Канаде и Нидерландах к криптовалюте относятся как к электронным деньгам, в США прецедентная практика сформировала позицию, что криптовалюта является валютой или же другой формой денег. В Германии криптовалюты определяются как «частные деньги», которые могут использоваться в качестве оплаты и заменять традиционную валюту в гражданско-правовых договорах. В Швейцарии криптовалюты признаются специальным видом валют – цифровой валютой, которая имеет такой же правовой статус, что и национальная валюта этой страны (швейцарский франк). Однако в некоторых странах – в Китае, у нас в стране, в Индии, Индонезии и других – криптовалюты признаны как денежный суррогат, а их оборот запрещен.

К. В. Никитин, анализируя правовое регулирование статуса криптовалют в различных странах, разделяет его по двум направлениям. Первое он условно называет «положительным» (в странах, которые признают оборот криптовалюты легитимным и пытаются обеспечить

* URL: <https://bitcoin.org>

правовую основу такого обращения), второе – «отрицательным» (в странах, где транзакции с криптовалютами запрещены) [7, с. 49].

Итак, одной из главных проблем обращения криптовалют является вопрос определения ее финансово-правовой сущности. Нужно прежде всего ответить на вопрос: а что такое криптовалюта? Это новейшая форма существования электронных денежных средств, которая образовалась из-за постоянного развития информационных технологий, или очередной «мыльный пузырь», денежный суррогат, являющийся лишь кратковременным экономическим феноменом и не имеющий последующих перспектив развития?

Именно от ответа на этот вопрос зависит определение финансово-правовой природы криптовалют и их правового статуса: если криптовалюты – это электронные деньги, то дальнейшее развитие правового обеспечения оборота электронных денег должен учитывать и особенности криптовалют, и их обращения как специфического вида таких денег; если же криптовалюты – денежный суррогат, то необходимо запретить их оборот с целью избежания негативных последствий использования такого суррогата.

Финансово-правовая сущность криптовалют проявляется в ее признаках. Так, Д. С. Вахрушев и О. В. Железов указывают, что криптовалютам как новому экономическому инструменту присущи следующие признаки:

1) децентрализованный характер, поскольку в процессе образования новых единиц криптовалют (например, Bitcoin) задействованы силы миллионов участников, объединенных в электронной сети, где нет центрального сервера (каждый компьютер в этой сети является сервером), весь объем работы по учету и хранению истории транзакций распределяется между всеми участниками;

2) анонимность плательщиков (идентификация владельцев и фиксация факта их изменения основываются на современных средствах криптографической защиты, которые невозможно взломать или обойти современными техническими средствами);

3) технически криптовалюты являются зашифрованным специальной программой кодом, который фиксируется, сохраняется на электронном носителе и принимается как средство платежа.

При этом указанные авторы пришли к выводу, что фактически криптовалюты представляют собой новый и специфический вид электронных денежных средств по причине того, что электронными денежными средствами в широком смысле являются прежде всего денежные обязательства эмитента в электронном виде, находящиеся в распоряжении пользователей. Такие электронные деньги должны удовлетворять следующим критериям:

- храниться на электронном носителе;
- их выпуск осуществляется при условии получения от лиц, желающих приобрести электронные деньги, фиатных денежных средств в объеме, не меньшем, чем эмитированная денежная стоимость;
- приниматься как средство платежа другими (помимо эмитента) лицами.

Исходя из этого, Д. С. Вахрушев и О. В. Железов утверждают, что криптовалюты соответствуют всем признакам электронных денег в их широком понимании, а значит, являются специфическим видом электронных денег [1, с. 5].

А. Т. Хидзев к признакам криптовалют также относит децентрализованность и анонимность, но дополняет их еще отсутствием гарантированного обеспечения [11, с. 11]. По его мнению, любая криптовалюта не имеет централизованного органа управления, эмиссии, контроля и т. п., поскольку физически криптовалюта – шифр, который рассчитывается по специфическому алгоритму, осуществляется группой вычислительных мощностей (например, работающими в одной сети компьютерами – «майнинговыми фермами»). Кроме того, пользователь электронного кошелька может рассчитаться криптовалютой за любую услугу или товар, в том числе незаконные, при этом безнаказанность обеспечивается именно анонимно-

стью этих операций. А. Т. Хидзев, опираясь на слова бывшего главы ФБР А. Гринспена, настаивает, что криптовалюты не имеют никакой реальной ценности и не обеспечены никакими гарантиями. Действительно, А. Гринспен заявил: «... криптовалюты – «мыльный пузырь», поскольку ничем не подкреплены, как другая валюта; надо очень напрячь воображение, чтобы представить внутреннюю стоимость Bitcoin». Исходя из этого, А. Т. Хидзев решительно отвергает мнение, что криптовалюты являются разновидностью электронных денег [11, с. 11].

В связи с этим следует отметить, что криптовалюты:

- являются негосударственными расчетными единицами;
- не имеют единого эмиссионного центра;
- не относятся к электронным деньгам, поскольку деньги имеют предоплаченную природу;
- эмиссия криптовалют осуществляется самими пользователями и не обусловлена внесением фиатных денег.

Рассматривая позиции правительств в различных странах по отношению к криптовалюте, мы определили, что РФ относится к странам, которые негативно относятся к появлению криптовалют, и запрещает их оборот на своей территории, а значит и законодательство РФ не регулирует обращение криптовалют, следовательно, аргументы названных ученых не могут считаться безоговорочно верными.

По мнению К. В. Никитина, который рассматривает криптовалюты на примере Bitcoin, основными его признаками являются:

- 1) это электронная денежная единица, виртуальное средство для взаиморасчетов и накопления;
- 2) не «привязан» к одной национальной валюте;
- 3) в его основе лежит «электронный принцип», что обуславливает децентрализацию Bitcoin, то есть его ограждение от администрирования со стороны любых государственных органов;
- 4) отсутствие реальной обеспеченности [7, с. 48].

Опираясь на последний из обозначенных признаков, К. В. Никитин приходит к выводу, что Bitcoin – это денежный суррогат.

П. М. Владимирова, которая также считает, что криптовалюты – это денежные суррогаты, к их признакам относит анонимность, неограниченность круга субъектов, которые могут ее выпускать и пользоваться, отсутствие единого координационного центра [2, с. 127].

Однако можно ли отнести криптовалюты к электронным деньгам? Основными аргументами, которые приводятся в пользу того, что криптовалюты – это не электронные деньги, являются:

- 1) криптовалюты не имеют реального обеспечения;
- 2) выпуск криптовалют осуществляется при отсутствии единого эмитирующего центра;
- 3) криптовалюты – нефиатные деньги, а электронные деньги – всегда фиатные [12, с. 49].

На наш взгляд, нельзя однозначно согласиться с этими аргументами.

Во-первых, относительно отсутствия реального обеспечения криптовалют, что якобы существенно отличает их от фиатных денег, отметим, что традиционные деньги на современном этапе также ничем не обеспечиваются. Итак, электронные деньги имеют такое же реальное обеспечение, как и традиционные деньги, а потому отсутствие реального обеспечения криптовалют как аргумент их неотнесения к электронным деньгам не выдерживает критики.

Касаясь такой особенности криптовалют, как отсутствие единого эмитирующего центра, отметим, что ученые подчеркивают позитивность этого признака. Так, Сейтим Айганым Е. указывает, что отсутствие единого регулятора является полезным, поскольку система выглядит именно так, что все необходимые сведения – выпуск монет, их генерация, общее количество в обращении, периодичность выпуска, данные по операциям – известны каждому, а следовательно, риск дефолта зависит от активности потребителей. По его мнению, обра-

щение фиатных денег, находящихся под контролем у центральных банков различных стран, поставило мировую экономику в то состояние, при котором каждый человек, каждая страна находится в зависимости от курса той или иной валюты, и этот курс, в свою очередь, зависит от политики этой страны и множества других факторов; вследствие этого доходы общества подвергаются риску обесценивания (медленного или быстрого) в случае дефолта национальной экономики). Ученый отмечает, что на фоне кризиса системы обращения валютных единиц после финансового кризиса 2008–2009 гг. простота определения ценности криптовалют – на основании закона спроса-предложения (курс зависит от того, за какой эквивалент владельцы криптовалюты продадут ее и за который желают купить) сводит риск дефолта к минимуму, поскольку курс криптовалют зависит только от активности потребителей, а не от политики одной страны. Кроме того, электронные деньги эмитируются кредитной организацией, а не центральным банком, а следовательно, по этому признаку нельзя разделить криптовалюты от электронных денег [9, с. 50–55].

Учитывая то, что при определении места электронных денег в современной теории денег нами применен функциональный подход, то для определения финансово-правовой сущности криптовалют необходимо прибегнуть к такому же подходу. К классическим функциям денег, как известно, относятся функции меры стоимости, средства накопления, обращения, средства платежа и мировых денег. С помощью криптовалют возможно обеспечить масштаб цен, то есть измерять стоимость различных товаров, в результате чего такие товары могут быть сравнимы между собой и подлежать обмену, то есть криптовалюты выполняют функцию меры стоимости; с помощью криптовалют возможно сберегать часть полученных доходов с целью их использования в будущем, то есть криптовалютам присуща функция средства накопления; с помощью криптовалют возможно рассчитаться за товары, они выступают посредниками в процессе обращения товаров, то есть криптовалютам присуща функция обращения денег; с помощью криптовалют можно не только приобрести товары, но и осуществлять платежи, то есть им присуща функция средства платежа; криптовалюты, по оценкам экспертов, могут более эффективно выполнять функцию «мировых денег», чем любые другие виды денег.

По определению Е. В. Строительской, именно криптовалюты имеют определенные особенности (анонимность использования, что может быть сравнимо с наличными денежными средствами; использование в режиме онлайн, в результате чего операции с ними занимают мало времени; снижение издержек денежного обеспечения; низкие требования к обеспечению безопасности и т. д.), которые позволяют им осуществлять функцию «мировых денег» даже эффективнее, чем традиционные деньги [10, с. 54].

По мнению некоторых исследователей, на курс криптовалют не влияют политические условия, потому что деятельность центральных банков различных стран зависит исключительно от спроса и предложения (объем спроса зависит от того, сколько товаров и услуг можно приобрести на нее, а предложение жестко ограничено), а значит, криптовалюта неизбежно станет новой мировой валютой посткапиталистической системы глобального мира [6, с. 46].

Являются ли криптовалюты новой формой электронных денег? Для ответа на этот вопрос необходимо определить, соответствуют ли криптовалюты признакам электронных денег, определенным нами ранее. Так, к признакам электронных денег нами отнесено то, что они по своей физической сущности являются специализированным электронным импульсом (файлом), который записан на электронный носитель (компьютер, USB флеш-накопитель или другие электронные устройства), содержащий характеристику денег и количественное выражение стоимости денежного эквивалента, хранится на электронном устройстве и может циркулировать в этом виде в качестве платежа с соответствующими юридическими последствиями. К основным признакам электронных денег можно отнести следующие:

– криптовалюты хранятся на электронном устройстве (жестких дисках персональных компьютеров, которые объединены пиринговой сетью);

- каждая единица криптовалюты содержит количественное выражение стоимости денежного эквивалента, определяемого в соотношении с национальными денежными единицами;
- криптовалюты выступают в качестве prepaid финансового продукта;
- криптовалюты могут циркулировать как платежи, при этом нет необходимости использования банковских счетов для осуществления покупок.

Таким образом, криптовалюты являются новым видом электронных денег, правовой статус которых еще находится на стадии формирования, нужно время, чтобы сложились необходимые экономические и юридические предпосылки их существования и дальнейшего развития.

Определив криптовалюты как вид электронных денег, подчеркнем, что они имеют определенные особенности, что позволяет отнести их к особому виду электронных денег. Прежде всего криптовалюты эмитируются не банком, а имеют децентрализованный характер, поскольку при выпуске криптовалют нет единого управляющего центра, который бы хранил информацию о балансе электронных кошельков пользователей и список транзакций. Эта информация хранится на компьютерах владельцев криптовалют. После установки программы кошелька данная программа самостоятельно загружает базу данных, которой представлены все когда-либо произведенные транзакции на сервере (сервером же в данной сети выступает сеть всех компьютеров, присоединенных к данной системе), вычислительные работы по учету и хранению информации, содержащей историю всех когда-либо произведенных транзакций выполняются всеми компьютерами сети в зависимости от мощности их компьютеров. То есть криптовалюты можно определить как небанковские электронные деньги.

Также криптовалюты характеризуются отсутствием гарантированного обеспечения, поскольку технически они являются зашифрованным специальной программой кодом, который рассчитывается по специфическому алгоритму, осуществляется группой вычислительных мощностей (майнинговыми фермами), фиксируется, сохраняется на электронном носителе и выступает в качестве средств платежа.

Как считает Д. А. Ломовцев, отсутствие в системах криптовалют консолидирующего центра является причиной невозможности отмены ошибочных платежей, отсутствие законодательного регулирования криптовалют препятствует реализации правовых механизмов выполнения обязательств сторонами соглашения, поскольку у криптовалюты в силу своей децентрализации нет субъекта, который бы обеспечивал их платежеспособность [5, с. 5].

Следует отметить, что наряду с термином «криптовалюта» в научных работах встречается термин «виртуальные валюты», при этом они используются как синонимы. Однако такой подход является неверным, поскольку виртуальные деньги по своей финансово-правовой сущности – это внутренняя электронная валюта конкретных сообществ, такие деньги могут быть использованы лишь для купли-продажи товаров и услуг внутри таких сообществ.

Ярким примером виртуальных денег являются виртуальные денежные единицы – «голоса» в социальной сети «ВКонтакте», которые позволяют пользователям получать различные бонусы внутри сети. Похожие виртуальные денежные единицы есть и в «Одноклассниках», Facebook и др. Приобрести виртуальные денежные единицы возможно путем получения «голосов» от других участников сети («лайков») и путем приобретения их за национальную валюту (например, стоимость одного «голоса» в сети «ВКонтакте» – от 3 до 100 руб., купить его можно путем отправки соответствующего смс-сообщения на установленный номер). В онлайн-играх виртуальные валюты приобретаются путем выполнения разнообразных заданий и совершения определенных действий персонажами игры; перевести виртуальные валюты в национальную валюту невозможно, но в определенных случаях игроки используют незаконные методы вывода виртуальной валюты путем ее продажи другому виртуальному игроку.

Как верно отмечает А. В. Власов, курс виртуальной валюты не привязан к курсу национальной или любой другой валюты, обычно обменять виртуальные деньги на националь-

ную валюту невозможно, эмиссия виртуальных денег ничем не ограничена [3, с. 13–23]. Следовательно, финансово-правовая природа виртуальной валюты на сегодня окончательно не определена, но она является отличной от финансово-правовой природы криптовалют, следовательно, можем констатировать, что виртуальные валюты и криптовалюты нельзя использовать как тождественные понятия.

Наши данные свидетельствуют, что предупредительная деятельность в сфере незаконного оборота криптовалюты усложняется из-за неопределенности сущности криптовалюты. В настоящее время нет базовых документов на международном уровне, положенных в основу формирования нормативно-правовых актов, направленных на противодействие преступной деятельности с использованием криптовалюты.

Существующая правовая база в сфере киберпространства и противодействия преступности в полной мере не отвечает современным требованиям и нуждается в консолидации мирового сообщества по принятию единых правил игры как в повседневном использовании криптовалюты, так и в противодействии ее криминальному обороту.

Таким образом, целесообразно обозначить некоторые приоритетные направления правового регулирования новых финансовых инструментов с одновременным обеспечением безопасности участников рынка:

1. Признать цифровую валюту объектом гражданских прав и определить пределы безопасности ее использования, а также урегулировать вопросы коллективного инвестирования в криптовалюту.

2. Ввести обязательную аутентификацию и идентификацию пользователей криптоактивов, а также третьих лиц, принимающих участие в таком обороте.

3. Определить режим перевода криптовалюты в узаконенную и обеспечиваемую государством валюту, а также ее конвертацию.

4. Установить уголовную ответственность за незаконный оборот криптовалюты, а также за использование такой валюты для отмыwania преступных доходов.

5. Создать международную базу данных лиц, занимающихся незаконным оборотом и применением цифровых финансовых активов, в контексте используемых блокчейн-технологий и субъектов криминальной направленности.

6. Усовершенствовать налоговую модель криптовалюты и определить параметры налогообложения.

7. Установить требования лицензирования к осуществлению деятельности, связанной с оборотом криптовалюты и администрированием такой деятельности.

8. Создать контрольно-надзорный орган за оборотом криптовалюты или наделить такими полномочиями Росфинмониторинг и Прокуратуру РФ.

Считаем, что данные изменения положительно повлияют на осуществление оборота криптовалюты в Российской Федерации и позволят защитить права их владельцев и пользователей, а также сократить число преступлений и правонарушений, совершаемых в сфере оборота криптовалюты.

Литература

1. Вахрушев Д. С., Железов О. В. Криптовалюта как феномен современной информационной экономики: проблемы теоретического осмысления // Науковедение. 2014. Вып. 5 (24).
2. Владимирова П. М. К вопросу о легализации доходов, полученных преступным путем, посредством использования виртуальной валюты // Вестник Российского государственного гуманитарного университета. 2014. № 3.
3. Власов А. В. Электронные деньги и эволюционная теория происхождения денег // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. 2012. № 12.
4. Демидов О. П. Связанные одним блокчейном: обзор международного опыта регулирования криптовалют // Индекс безопасности. 2015. № 2.
5. Ломовцев Д. А. Сравнительная характеристика правового регулирования биткойна в разных странах // Право и современные государства. 2014. № 4.

6. Лскавян Д. Н. Биткойн – частная криптовалюта или платежное средство посткапиталистической системы глобального мира? // Российский академический журнал. 2014. № 1.
7. Никитин К. В. Обращение биткойнов в условиях правовой неопределенности // Юридическая работа в кредитной организации. 2014. № 3.
8. Руденко Е. П., Красова Е. В. Возможности и перспективы развития криптовалют // Международный студенческий научный вестник. 2015. № 4.
9. Сейтим Айганим Е. Использование криптовалют как альтернативное решение проблем мировой валютной системы // Проблемы экономики. 2014. № 2.
10. Строителева Е. В. Электронные деньги: виды, сущность и перспективы развития // Дискуссия. Политематический журнал научных публикаций. 2014. № 6 (47).
11. Хидзев А. Т. Криптовалюта: правовые подходы к формированию понятия // Право и современные государства. 2014. № 4.
12. Чунарев О. П. Бизнес на биткойнах: миф и реальность // Корпоративный юрист. 2015. № 6.
13. Шурухнов Н. Г., Мерецкий Н. Е., Жердев П. А. Роль криминалистических данных о механизме функционирования криптовалюты в выявлении и раскрытии преступлений // Вестник Дальневосточного юридического института МВД России. 2019. № 1 (46).

УДК 343.9

«ТЕМНАЯ СЕТЬ» ИНТЕРНЕТА КАК ИНСТРУМЕНТ ДЛЯ СОВЕРШЕНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРЕСТУПНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мелия Каюмовна Нуркаева, доцент кафедры уголовного процесса Уфимского юридического института МВД России, кандидат юридических наук

E-mail: melia180955@mail.ru

В статье анализируется законодательство, содержащее в себе нормы, регулирующие деятельность человека в Интернете, в том числе, направленные на борьбу с преступностью в сети Интернет. При работе над данными нормами перед законодателем встает целый ряд трудностей. Одной из них является относительная анонимность каждого пользователя сети Darknet («Темная сеть»), которая мешает правоохранительным органам при расследовании уголовных дел. Отмечается тенденция усложнения борьбы с преступностью в сети Интернет в результате появления данных технологий. Предлагаются меры для решения проблем, связанных с использованием TOR-технологий.

Ключевые слова: Интернет, Darknet, технология TOR, общественная опасность, преступления.

THE “DARK NETWORK” OF THE INTERNET AS A TOOL FOR COMMITTING CRIMES AND ENSURING CRIMINAL ACTIVITIES

Melia Kayumovna Nurkaeva, Associate Professor of the Department of Ufa Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law

The article analyzes the legislation that contains the rules governing human activities on the Internet, including those aimed at combating crime on the Internet. When working on these norms, the legislator faces a number of difficulties. One of them is the relative anonymity of each Internet user – Darknet (“Dark Network”), which interferes with law enforcement agencies in the investigation of criminal cases. There is a tendency of complicating the fight against crime on the Internet as a result of the emergence of these technologies. Measures are proposed to solve the problems associated with the use of TOR technologies.

Keywords: Internet, Darknet, TOR technology, public danger, crimes.

В настоящее время полным ходом идет разработка законодательства, содержащего в себе нормы, регулирующие деятельность человека в Интернете, в том числе, направленные на борьбу с преступностью в сети Интернет. В качестве примера подобных правовых инициатив можно привести Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности», запрещающий использование несанкционированного шифрования. Этот закон, как и некоторые другие [1, 2], направлен на противодействие совершению преступлений при помощи сети Интернет. Однако при работе над данными нормами перед законодателем встает целый ряд трудностей. Одной из них является относительная анонимность каждого пользователя сети, которая мешает правоохранительным органам установить лицо, совершившее противоправное деяние. При этом правоохранительным органам не составляет особой сложности установление личности пользователя сети Интернет, если он использует обычное программное обеспечение. Однако сегодня существует достаточное количество способов повысить свою анонимность в сети. В Российской

Федерации использование данных способов не имеет почти никакой правовой регламентации, это означает, что совершенно любой человек может без особых трудностей скрыться из поля зрения правоохранительных органов в Интернете. Конечно, данное лицо возможно вычислить, но для его установления требуется использование сложных технологий, что ведет к дополнительным материальным и временным затратам [4]. Поэтому актуально рассматривать информационные технологии, которые являются инструментами и орудиями для совершения преступлений и обеспечения преступной деятельности. Предметом рассмотрения выступает часть сети Интернет – Darknet («Темная сеть»). Несмотря на то, что лишь незначительная часть пользователей этой сети связана с преступлениями, исследование Darknet, в частности программы-браузера Tor, обусловлено его повышенной скрытностью и анонимностью использования, а это затрудняет поиск следов преступлений и самих преступников.

TOR (сокр. от англ. The Onion Router) – полностью бесплатное и открытое программное обеспечение, созданное для использования «луковой» маршрутизации. «Луковая» маршрутизация – это особый вид обмена информации через сеть Интернет. Создателями технологии TOR считаются военно-морские силы США. Однако в 2002 г. все наработки были рассекречены, а исходный код был передан частным разработчикам, которые создали клиентское программное обеспечение, доступное каждому, и опубликовали его под свободной лицензией. Суть ее работы состоит в том, что любая информация, отправляемая посредством данной сети, многократно шифруется, а потом отсылается через несколько сетевых узлов («луковых» маршрутизаторов). Каждый такой узел снимает определенную часть шифрования с информации, а затем отсылает ее на следующий узел. Так повторяется, пока информация не дойдет до адресата. При этом ни на одном промежуточном узле не содержится информации о начальном и конечном адресате. Количество узлов выбирается случайным образом, так же, как и ключ, при помощи которого совершается шифрование информации. Получатель информации может отправить ответ по той же цепочке, не нарушая свою анонимность или анонимность отправителя. В случае обратного обмена информацией, шифрование, наоборот, увеличивается от узла к узлу, пока не достигнет адресата. Адресат в данном случае уже имеет ключ шифрования, используемый в цепочке, и поэтому вся информация расшифровывается уже у него [6]. Таким образом, правоохранительные органы не смогут установить потенциального злоумышленника, даже если получат доступ к одному из узлов сети.

TOR может обеспечивать анонимность не только отдельным пользователям, но и целым серверам, на которых располагаются сайты. Местонахождение таких серверов в Интернете скрывается при помощи специальных настроек для работы с анонимной сетью. Доступ к таким серверам, при использовании любого обычного программного обеспечения, невозможен и осуществляется только при помощи TOR-технологии.

Скрытые сайты располагаются на специальных псевдодоменах верхнего уровня, имеющих вид «.onion» (по аналогии с «.com.», «.ru.» и т. д.). Сеть TOR при обращении пользователя к таким сайтам анонимизирует информацию и отправляет ее на сервер сайта, который затем обрабатывает ее посредством стандартного программного обеспечения, настроенного на прослушивание только непубличных (закрытых для внешнего доступа) каналов.

Таким образом, мы можем рассматривать TOR-сеть как отдельную сеть, со своей инфраструктурой и доменом «.onion», на котором базируется огромное количество ресурсов и попасть в которую можно только при использовании TOR-технологий. Упрощенно сеть TOR можно представить как распределенную систему узлов (нод), через которые проходит шифрованный трафик пользователя и из выходного узла попадает в сеть Интернет. На текущий момент TOR-сеть включает в себя с десяток управляющих узлов, несколько тысяч промежуточных и немного менее тысячи выходных узлов. В большинстве случаев пользовательский трафик проходит по цепочке из трех узлов: входного, промежуточного и выходного.

Специфика работы данных сетей также заключается в том, что любой желающий может поспособствовать их развитию (на возмездной или безвозмездной основе) и установить на свой персональный компьютер программное обеспечение, превращающее его во входной узел TOR-сети. Данные узлы служат своеобразным каналом связи между прокси-серверами, образующими TOR-сеть.

Простейшим способом использования TOR-сети является TOR-браузер, представляющий собой совокупность систем, обеспечивающих соединение с одним из узлов сети TOR и производящих запуск браузера, который обеспечивает конфиденциальность особым способом. Данный браузер можно применять точно так же, как и любой аналогичный. Разница будет состоять в том, что функционировать с ресурсами Интернета он будет не самостоятельно, а посредством серверов TOR. Интернет-порталам будет сообщаться недостоверная информация о настоящем пользователе, то есть о вас: IP-адрес, MAC-адрес сетевого адаптера, действующий браузер, разрешение монитора и т. д. Более того, будут отклонены все технологии, которые обеспечивают поступление информации о заказчике. В связи с этим определенные интернет-порталы могут предоставлять пользователю авторизацию на сайте [9].

Следует отметить, что данное программное обеспечение бесплатное и для его использования не требуется никаких специальных навыков, т. е. пользователем TOR-браузера может стать любой желающий, обладая при этом минимальными навыками использования компьютера.

Кроме TOR-браузера, существуют и иные технологии на основе TOR. Такими технологиями являются операционные системы на базе Linux, в которые TOR-технологии были интегрированы на уровне сборки, и др. Также существуют и аппаратные решения, к которым можно отнести смартфоны, планшеты, модемы, роутеры, маршрутизаторы с интегрированными в них TOR-технологиями.

Обилие технологических решений, связанных с TOR-технологиями, также затрудняет борьбу с преступностью. Благодаря наличию TOR-технологий на переносных устройствах, злоумышленник кроме высокого уровня анонимности получает также и мобильность, в результате чего правоохранительным органам становится сложнее установить его личность и местоположение.

На основе технологий, существующих в TOR-браузере, имеется и иное программное обеспечение. Например, IPR-браузер (invisible internet project) использует схожую технологию, однако при этом шифрует информацию еще лучше, применяя более совершенные протоколы шифрования. Однако основой всего подобного программного обеспечения является именно TOR-технологии.

Согласно статистике, Россия занимает 2-е место в мире по количеству использований TOR-сети за день. Ежедневно 332483 пользователя используют данную технологию*.

Очевидно, что подобная анонимность сама по себе не представляет высокой общественной опасности, однако у данного программного обеспечения есть еще одна особенность. Оно позволяет получить доступ к сайтам, содержащим запрещенную законом информацию. Подобные сайты условно можно разделить на две категории.

Во-первых, это сайты, на которые наложены запреты компетентными органами, такими как Прокуратура Российской Федерации и Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций, или решениями суда. Большинство этих сайтов было заблокировано в результате нарушения ими авторских прав или размещения на них запрещенной законом информации (об изготовлении оружия, наркотиков, информации, носящей экстремистский характер, и т. д.). Гражданин, установив TOR-браузер, получает доступ к подобным сайтам в обход любых блокировок.

* Статистика использования TOR-сети // TORproject: сайт. URL: <https://metrics.torproject.org/userstats-relay-table.html> (дата обращения: 18.07.2021).

Вторая категория интернет-ресурсов, к которым пользователь может получить доступ с помощью TOR-технологий, представляет гораздо большую общественную опасность. Это ресурсы, цель создания которых изначально противоречит закону. К таким сайтам можно отнести онлайн-магазины оружия, наркотиков, поддельных документов. Также это сайты, специализирующиеся на порнографических материалах с изображением несовершеннолетних, сайты службы наемных убийц и иные ресурсы, само существование которых противоречит уголовному закону.

Возможность доступа к запрещенным законом ресурсам сети Интернет в совокупности с высоким уровнем обеспечения анонимности делает TOR-технологии идеальным инструментом для совершения преступлений. На сегодня, надо признать, правоохранные органы не имеют возможности бороться с преступниками, использующими TOR-браузер.

Таким образом, общественная опасность TOR-технологий обуславливается следующими факторами: высокой анонимностью пользователя при использовании сети TOR; высокой сложностью расшифровки информации, проходящей через TOR-сеть; возможностью доступа к сайтам, содержащим запрещенную информацию, а также к сервисам, предоставляющим запрещенные услуги.

В совокупности три этих фактора создают идеальную среду для совершения преступлений, в том числе, относящихся к категории тяжких и особо тяжких (заказные убийства, незаконный сбыт оружия и наркотиков, распространение порнографических материалов с изображением несовершеннолетних и т. д.).

Очевидно, что с использованием TOR-технологий могут быть совершены любые преступления, исполняемые при помощи сети Интернет. Однако в самой TOR-сети существует ряд информационных ресурсов и сервисов, которые создаются специально для совершения конкретных преступлений. В большинстве своем данные преступления связаны с куплей-продажей каких-либо изъятых из свободного оборота вещей или информации. Однако существуют и сервисы, работающие на некоммерческой основе (например, сообщества педофилов, сайты, содержащие подробные инструкции по приготовлению наркотических средств, и т. д.) [7].

Очевидно, что TOR- сеть благодаря таким свойствам, как анонимность и возможность создавать скрытые сайты, является идеальным подспорьем для создания и координации действий организованных преступных групп. При этом, если все члены группы осуществляют связь между собой посредством TOR-технологий, то даже получив доступ к компьютеру одного из них, установить остальных членов группы будет невозможно. В качестве примера можно привести материалы судебной практики.

Как видно из приговора Ленинского районного суда г. Кирова, неустановленное следствием лицо предприняло меры к конспирации своей преступной деятельности и деятельности созданной им преступной организации, исключив личный контакт с покупателями и между участниками группы во избежание распространения какой-либо информации, позволяющей идентифицировать его самого и других соучастников. Организатор разработал структуру преступной организации, согласно которой один из ее участников должен был получать незаконно приобретенные организатором посылки с наркотическими средствами, фасовать их по пакетам и размещать их в оптовом тайнике, адрес которого сообщать организатору. Другие участники преступной организации, являющиеся средним звеном, должны были по указанию организатора забирать из оптового тайника пакеты с наркотическими средствами и размещать их для незаконного сбыта в сокрытые места, исключая визуальное обозрение посторонними лицами, – одиночные тайники, адреса которых сообщать организатору в ходе интернет-переписки. Такая структура преступной организации позволяла в максимально короткие сроки с момента заказа потребителем организовать незаконный сбыт наркотических средств с соблюдением мер конспирации, исключая визуальное обозрение

приобретателем сбытчика наркотических средств^{*}. Следует отметить, что ни организатора, ни остальных участников преступной организации следствию установить не удалось. Таким образом, данный пример иллюстрирует, насколько эффективным орудием в руках организованной преступности является TOR-сеть.

Самыми распространенными преступлениями, совершаемыми при помощи TOR-технологий, являются приобретение и распространение наркотических средств, ответственность за которые предусмотрена ст. 228 и 228.1 УК РФ. Более того, пункт «б» ч. 2 ст. 228.1 УК РФ закрепляет продажу наркотических средств с использованием сети Интернет как квалифицированный состав преступления. Исходя из этого можно отметить, что законодатель все же понимает повышенную общественную опасность сети Интернет, используемой в преступных целях.

В настоящее время TOR-технологии являются основным инструментом торговли наркотиками через Интернет. Это обуславливается тем, что, во-первых, без TOR-технологии не был бы возможен доступ к большинству сетевых торговых площадок, так как часть из них блокируется компетентными органами, а часть изначально создавалась для доступа исключительно через TOR-сеть; во-вторых, использование TOR-браузера обеспечивает продавцам наркотиков достаточно высокий уровень анонимности без материальных затрат.

Для того чтобы понять, насколько важны TOR-технологии для совершения данных преступлений, необходимо подробнее рассмотреть механизм продажи наркотиков через сеть Интернет.

Интернет-ресурсы, через которые происходит сбыт наркотических средств, можно подразделить на две группы. Первая группа ресурсов представляет собой онлайн-магазины, через которые организованные группы продают наркотические вещества. Данные магазины в основном работают на международном уровне. Кроме того, подобные онлайн-магазины могут быть полностью автоматизированными. Оплату они принимают в большинстве случаев в криптовалюте. Заказанный товар большей частью отправляется по почте под видом какого-либо иного, не запрещенного законом товара. Ассортимент в таких магазинах весьма разнообразен – от марихуаны до синтетических наркотиков [8].

Вторая группа сайтов представляет собой открытые торговые площадки, где продажей наркотических средств может заниматься любой желающий. Данные сайты организованы по принципу форума, где любой участник может создать отдельную тему для обсуждения и продажи своего товара. Основным ассортиментом таких сайтов являются синтетические наркотики. Все необходимые реагенты и оборудование для их производства чаще всего можно купить на этих же сайтах. Для доступа к таким сайтам также необходимы TOR-технологии, кроме того, общение между пользователями и клиентами чаще всего происходит при помощи анонимных чатов, основанных на TOR-технологии. Расчеты на таких сайтах производятся биткоинами через анонимные TOR-кошельки. Товар доставляется покупателю с помощью так называемых закладок. Продавец прячет наркотическое вещество в каком-либо скрытом от посторонних глаз месте (под карнизом окна, в подъезде, в кустах и т. д.) и сообщает адрес и подробное местонахождение товара покупателю через упомянутые выше чаты.

Очевидно, что общественная опасность второй группы сайтов гораздо выше первой группы. Кроме продажи наркотических средств такие сайты предлагают вакансии курьеров, менеджеров по продаже наркотических средств и т. д. Данные сайты являются также координационной площадкой для совместных заказов наркотических средств из-за рубежа. Данные заказы проводятся для того, чтобы стоимость товара была ниже за счет разницы оптовой и розничной цены. С помощью данных сайтов преступники могут не только реализовывать

^{*} Приговор Ленинского районного суда г. Кирова от 06.06.2016 № 1–470 // ГАС РФ «Правосудие»: сайт. URL: <https://sudrf.ru/index.php?id=300&act=leninskij-rajonnyj-sud-g-kirova-kirovskaya-oblast-s/act-525539715/> (дата обращения: 18.0.2017).

наркотические средства, но и общаться между собой, координируя свои действия. Практически на каждом таком сайте существуют разделы с советами начинающим наркоторговцам о том, что и как лучше продавать, какие меры нужно предпринять для защиты от правоохранительных органов и т. д.

Таким образом, данные торговые площадки создают все необходимые условия для того, чтобы человек при минимальных затратах мог начать свой наркобизнес практически с нуля. TOR-браузер выступает одним из основных инструментов совершения данного преступления. Без него в данном случае невозможен был бы доступ к данным сайтам, конфиденциальное общение и денежные операции.

Следует отметить, что в основном сбыт наркотиков, производимый через TOR-сеть, совершается организованными группами лиц. При помощи анонимных сервисов, доступ к которым предоставляют TOR-технологии, злоумышленникам удастся создать целую торговую сеть с распределением ролей. В большинстве случаев правоохранительным органам удастся задержать курьеров – так называемых закладчиков. При этом установить личности остальных участников преступной группы чаще всего не удастся, так как общение между всеми участниками происходит через TOR-сеть*. По тем же причинам не удастся установить и происхождение наркотических средств, где они были произведены или приобретены изначально. Таким образом, установив одного из участников преступной группы, невозможно каким-либо образом пресечь ее деятельность.

Кроме сервисов по распространению наркотических веществ в TOR-сети также существуют сервисы по продаже оружия и поддельных документов (преступления, предусмотренные ст. 222 и 327 УК РФ). Принцип организации сервисов по продаже поддельных документов схож с сервисами по продаже наркотиков. Обычно доставка производится при помощи курьеров. Выбор поддельных документов достаточно велик – от фальшивых водительских удостоверений до поддельных паспортов гражданина Российской Федерации и стран СНГ.

Кроме продажи запрещенных объектов материального мира TOR-сеть может использоваться также и для продажи информационных объектов. В первую очередь речь идет об обороте порнографических материалов с изображением несовершеннолетних (преступление, предусмотренное ст. 242.1 УК РФ). В сети TOR существует множество интернет-ресурсов на данную тематику. При этом их можно разделить на коммерческие и некоммерческие. Коммерческие сайты занимаются продажей порнографических материалов с изображением несовершеннолетних. В основном данные сайты для оплаты используют криптовалюту. Передача товара покупателю производится путем предоставления кода доступа к закрытой части сайта, на которой хранятся вышеуказанные материалы, или же отправкой этих материалов по электронной почте через анонимный сервер, работающий через TOR-сеть. Способ доставки зависит от самой структуры сайта. Сайт может представлять собой либо онлайн-магазин, либо сервер, на котором уже содержатся фото и видео для онлайн-просмотра.

Некоммерческие сервисы, связанные с распространением порнографии с изображением несовершеннолетних, также можно разделить на два вида. Первый вид аналогичен коммерческим серверам, с той лишь разницей, что доступ к материалам бесплатен и свободен. Второй вид представляет собой сайты для общения людей, интересующихся порнографическими материалами с изображением несовершеннолетних. На таких сайтах распространяется информация о том, где можно приобрести данные материалы. Более того, на подобных сайтах пользователи также делятся опытом своих преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

* Приговор Волгоградского областного суда от 01.07.2014 № 22–2783/2014 // ГАС РФ «Правосудие»: сайт. URL: <https://sudrf.ru/index.php?id=300&act-volgogradskij-oblastnoj-sud-volgogradskaya-oblast-s/act-471384173> (дата обращения: 18.07.2021).

ТОР-сеть также является идеальной средой для совершения преступлений в сфере компьютерной информации. Примером наиболее крупного информационного преступления, совершенного через ТОР-сеть, может послужить массовое похищение учетных записей сотрудников негосударственных организаций, коммерческих фирм и правительственных агентств разных стран Деном Эгестердом в 2007 г. Для этого он создал 5 выходных серверов ТОР и перехватывал через них незашифрованный трафик. В результате Эгестерду удалось заполучить пароли примерно к 1000 учетных записей [15].

Кроме того, пользователь, не имеющий возможности самостоятельно получить доступ к охраняемым законом данным, может воспользоваться услугами профессиональных хакеров. Их сайты также располагаются в сети ТОР. Оплата на таких сайтах производится с помощью криптовалюты. Расценки зависят от типа предлагаемой услуги и профессионализма самого хакера. Услуги весьма разнообразны – от взлома страницы в социальных сетях до хакерской атаки на сайт.

Самым редким незаконным сервисом в ТОР-сети являются службы наемных убийц. Принцип их работы, однако, схож с принципом работы наемных хакеров. Клиент отправляет известные ему данные о жертве и производит оплату.

Как видим, ТОР-сеть является идеальной средой для создания сервисов по оказанию незаконных услуг и продажи запрещенных товаров. Кроме того, через нее совершаются и любые другие интернет-преступления. Тем более, что принцип создания нового криминального сервиса в ТОР-сети достаточно прост и не требует каких-либо специальных знаний и умений. Существуют даже службы, которые за небольшую плату создадут новый сервис «под ключ».

Вопрос о запрете и криминализации использования ТОР-технологии является весьма актуальным не только в Российской Федерации, но и в других странах. Актуальность данного вопроса обуславливается наличием в ТОР-сети большого количества незаконных сервисов, описанных выше. В международной практике сложилось несколько подходов к данной проблеме. Законодательство некоторых стран полностью запрещает использование ТОР-сети. Например, в Беларуси компании-провайдеры обязаны блокировать весь трафик, идущий через подобные сети. Нормативной базой для подобной блокировки является постановление от 19 февраля 2015 г. № 6/8 «Об утверждении Положения о порядке ограничения доступа к информационным ресурсам (их составным частям), размещенным в глобальной компьютерной сети Интернет» .

Подобную позицию также занимает Китайская Народная Республика, где еще с 2009 г. блокируются все ТОР-соединения посредством национальной системы информационной безопасности в сети Интернет, известной как «Золотой Щит» [3].

Другие страны, такие как Австрия, не запрещают ТОР-технологии как таковые, однако подвергают уголовному преследованию людей, создающих выходные узлы ТОР-браузера, через которые проходит запрещенная законом информация. Данная позиция заключается в том, что статистически есть вероятность того, что выходной узел будет использоваться в нелегальных целях, это может вызвать судебное преследование со стороны частных лиц, а также преследование со стороны правоохранительных органов. Так, гражданину Австрии был вынесен приговор в соответствии со ст. 12 УК Австрии, которая гласит, что «не только непосредственный исполнитель совершает наказуемое деяние, но и любой, кто склоняет другое лицо исполнить его или иным образом способствует совершению этого деяния» [11].

Некоторые страны не выработали четкой позиции относительно правового регламентирования ТОР-сети в национальном законодательстве, хотя определенные попытки урегулирования данного вопроса и принимались. К таким странам относится, например, Япония, где в 2013 г. Национальное полицейское агентство попыталось склонить интернет-провайде-

* Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь: сайт. URL: https://pravo.by/upload/docs/op/T21503059_1424811600.pdf (Дата обращения: 18.07.2021).

ров к запрету сети TOR, однако подобные меры были встречены крайне негативно и так и не были реализованы [14].

К таким странам можно отнести и Российскую Федерацию. Несмотря на все законодательские инициативы, касающиеся Интернета, конкретно TOR-технологии на данный момент не имеют правовой регламентации в российском законодательстве. При этом еще в июле 2013 г. на 40-м заседании Национального антитеррористического комитета директор ФСБ России А. Бортников выступил с инициативой о необходимости разработки законопроекта, запрещающего использование сети Tor на территории Российской Федерации*. В том же году Федеральная служба безопасности готовила проект закона о запрете использования TOR-технологий. Инициатива была поддержана Госдумой и отправлена на рассмотрение. В 2015 г. председатель комитета Государственной Думы по информполитике, информационным технологиям и связи Л. Левин выступил за досудебную блокировку средств доступа в анонимные сети [13]. С 1 ноября 2017 г. вступил в законную силу так называемый Закон об анонимайзерах, обязывающий владельцев VPN-сервисов и анонимайзеров блокировать доступ к запрещенному в России контенту. Под действие этого закона попадает и Tor [2]. Однако, по оценкам экспертов, этот закон фактически не работает [12].

Несмотря на то, что в Российской Федерации в настоящее время, вслед за Китаем, рассматривается вопрос законодательного ограничения использования протокола TLS-шифрования версии v1.3, выявление и идентификация протоколов обеих версий для законного блокирования установления соединения с сетью TOR не теряет своей актуальности. Следует понимать, что борьба с TOR обуславливается не тем, что TOR-технология обеспечивает анонимность, а тем, что с ее помощью осуществляется доступ к сервисам криминального характера. Более того, оценив российский сегмент TOR-сети, можно убедиться, что три из четырех крупнейших русскоязычных сайтов являются торговыми площадками, продающими запрещенные товары. Кроме того, следует учесть и размер оборота данных сайтов. Согласно статистике крупнейшего российского форума по продаже наркотических средств, по состоянию на май 2019 г. зарегистрировано 21852 активные темы с предложением о покупке наркотических средств и 96316 уникальных пользователей. При этом та же статистика показывает, что за один день на нем зарегистрировались 729 новых пользователей**.

Таким образом, становится очевидным, что в Российской Федерации популярность TOR-технологий обуславливается в первую очередь возможностью использования противозаконных сервисов. Следует также отметить, что отечественная судебная практика уже сталкивалась с использованием TOR-сетей при совершении преступлений. Вынесено немало количество приговоров по ст. 228 и 228.1 УК РФ, в которых, так или иначе, фигурируют TOR-технологии. Более того, во многих случаях можно увидеть, как в торговлю наркотиками втягиваются молодые люди, не до конца осознающие всю тяжесть совершаемого ими преступления. О возможности работы наркокурьерами они узнают, зайдя на соответствующий сайт в сети TOR. Например, согласно приговору Индустриального районного суда г. Хабаровска, два товарища услышали в институте о TOR-сетях и о возможности найти работу на сайте legalRC.biz, который является торговой площадкой, где продают наркотические средства. На данной площадке действительно были курьерские вакансии, а также подробные инструкции по работе курьером, советы, как уйти от внимания правоохранительных органов, и иная информация, необходимая для данной работы. Более того, нашлись люди, готовые помочь нович-

* URL: <http://nac.gov.ru/nak-prinimaet-resheniya/11-iyunya-2013-goda-provedeno-40-e-zasedanie.html> (дата обращения: 18.07.2021).

** Статистика пользователей // wayaway: сайт. URL: <https://www.proekt.media/research/narkotiki-v-darknete/> (дата обращения: 18.07.2021).

кам в работе наркокурьерами. При этом следует отметить, что подсудимые до этого не имели никаких проблем с законом и характеризовались исключительно с положительной стороны.

Данный пример наглядно демонстрирует криминогенный фактор содержимого TOR-сетей. Фактически многие ресурсы TOR-сети представляют собой целые преступные гильдии, которые занимаются и вербовкой новых членов [5]. Без TOR-технологий работа подобных организаций была бы невозможна. Кроме вербовки новых работников сервисы по продаже наркотиков и иных запрещенных товаров нередко проводят рекламные акции с бесплатным распространением своих товаров, тем самым расширяя список своих покупателей**. Такие действия следует рассматривать как пример пропаганды потребления наркотических средств. Злоумышленники посредством сети TOR негативно воздействуют на здоровье и нравственность населения, причем следует подчеркнуть, что подобные рекламные акции в обычной сети Интернет провести было бы невозможно.

Таким образом, можно прийти к выводу, что интерес государства в борьбе с распространением TOR-технологий весьма логичен и обоснован. Однако сам по себе запрет не сможет исправить проблему, если он не будет подкреплен санкцией или же не будет обеспечен технически. Полная блокировка TOR-сети представляется весьма дорогим и сложным процессом. Например, разработка китайского «Золотого Щита» заняла 5 лет и стала одним из самых дорогостоящих проектов в сфере интернет-технологий [10]. При этом даже он не может полностью блокировать TOR-сеть, так как пользователям удается обходить блокировку при помощи сетевых мостов (скрытые входные узлы TOR-сети). В то же время австрийская модель (уголовное преследование операторов узлов TOR-сети) представляется более разумной. Однако ее также нельзя назвать идеально подходящей для нашей страны. У российских правоохранительных органов не хватает материально-технической базы для обнаружения запрещенной законом информации, проходящей через узел TOR-сети. Одним из вариантов решения данной проблемы может быть криминализация установки программного обеспечения, создающего узел TOR-сети. Принятие такой меры носило бы превентивный характер в целях снижения распространения сети противозаконных сайтов, находящихся на территории Российской Федерации. Криминализация данного деяния видится нам путем дополнения УК РФ ст. 273.1, так как объективная сторона данного преступления частично совпадает с объективной стороной преступления, предусмотренного ст. 273 УК РФ: «Создание, распространение или использование компьютерных программ, заведомо предназначенных для создания входного, посреднического или выходного узла сети TOR, наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двенадцати месяцев либо лишением свободы на срок до трех лет, либо ограничением свободы на тот же срок». Субъектом преступления является лицо, достигшее возраста 18 лет, установившее данное программное обеспечение на компьютер. Субъективная сторона характеризуется прямым умыслом. Предполагается, что данное деяние – преступление небольшой тяжести, так как умысел лица, совершившего это преступление, охватывает лишь создание среды для совершения преступлений, причем каких именно, данное лицо не знает.

В случае криминализации данного деяния логичен вопрос: почему бы не криминализировать использование TOR-сетей? С нашей точки зрения, это нецелесообразно, потому что использование TOR-сетей само по себе не создает общественной опасности, а если удастся доказать, что лицо, использовавшее TOR-браузер, совершало с его помощью преступления, то это лицо следует привлекать к ответственности за эти преступления, а не за использование TOR-сети. Создание узла доступа для TOR-сети, в отличие от его использования, пред-

* Приговор Индустриального районного суда г. Хабаровска от 22.04.2016 № 1–118/2016 // СудАкт: сайт. URL: <https://goo.gl/w4ErZL/> (дата обращения 18.07.2021).

** Приговор Орджоникидзевского районного суда г. Екатеринбург от 22 сентября 2015 г. № 1–606/2015 СудАкт: сайт. URL: <https://goo.gl/nmefFX> (дата обращения 22.07.2021).

ставляет общественную опасность само по себе, так как создает благоприятные условия для совершения преступления.

Также необходимо рассмотреть вопрос об уголовной ответственности операторов TOR-сетей за соучастие в преступлениях, совершенных при помощи узлов TOR-сети, которые были установлены на их компьютерах. Исходя из основополагающих принципов отечественного уголовного права, операторы TOR-узлов не должны быть ответственны за преступления, совершенные через их устройства, так как у них не было умысла на совершение данных преступлений. В этом случае можно провести аналогию с таким преступлением, как сбыт оружия. Очевидно, что лицо, которое продало оружие третьим лицам, не несет ответственность за преступления, совершенные при помощи данного оружия. Ровно так же следует оценивать и ответственность операторов TOR-узлов. Исключением являются случаи, когда оператор знал, для каких целей будет использован данный входной узел, и создавал его с целью помочь осуществить данное преступление. Тогда действия оператора следует квалифицировать как пособничество в преступлении.

Сложность правового регулирования данной проблемы состоит в том, что законодатель не знает и не может узнать, нарушает ли конкретный пользователь закон с помощью данной технологии или нет. Однако в любом случае надо понимать, что растущая популярность TOR-сетей повышает риски совершения преступлений с использованием Интернета и мешает привлечению виновных лиц к уголовной ответственности.

Подводя итог, можно прийти к определенным выводам. Во-первых, следует отметить тенденцию усложнения борьбы с преступностью в сети Интернет в результате появления TOR-технологий. Ситуацию усложняет то, что законодательство нашей страны недостаточно регламентирует TOR-технологии. Из-за отсутствия уголовно-правового базиса правоохранительные органы никак не могут противостоять данному явлению. Кроме того, отсутствует юридическая практика по данным делам. Развитие уголовного законодательства в указанной области должно быть одним из приоритетных направлений деятельности государства. Это обуславливается тем, что данные технологии уже достаточно эффективно используются криминальными элементами. Так, в Российской Федерации существуют и успешно функционируют несколько криминальных сервисов, использующих TOR-технологии и криптовалюту. При этом правоохранительные органы не могут пресечь их деятельность из-за отсутствия правовой базы и недостатка технического обеспечения. Одного понимания названных проблем мало. Необходимы мощные программы, вычислительная техника, а также четкие законы, определяющие действия блюстителей порядка.

Во-вторых, общественная опасность данных явлений явно недооценена. Мнение, что преступления, совершаемые с помощью TOR-технологий, довольно редки, активно лоббируется сторонниками анонимности в Интернете. Однако данные о пользовательской активности на сайтах противозаконных сервисов говорят об обратном. Также следует учитывать, что данные проблемы не уникальны для нашей страны и являются глобальными. Поэтому для эффективной борьбы с преступлениями, совершаемыми при помощи сетей TOR, необходимы не только внутригосударственные меры, но и международное партнерство по данным вопросам. Также важным аспектом в борьбе с такими видами преступлений является информационная осведомленность сотрудников правоохранительных органов. Однако даже сотрудники правоохранительных органов, специализирующиеся на борьбе с компьютерной преступностью, не имеют достаточно полных представлений о TOR-сетях.

Как представляется, для решения вышеуказанных проблем необходима реализация следующих мер.

1. Четкая уголовно-правовая регламентация данных явлений, разработка соответствующих уголовно-правовых норм.

2. Выработка долгосрочной государственной политики по борьбе с преступностью в данной сфере. Разработка эффективных технологических решений по борьбе с подобного рода преступностью.

3. Повышение технической грамотности сотрудников правоохранительных органов. Создание материально-технической базы для борьбы с преступниками, использующими TOR-сети.

4. Заключение международных договоров по борьбе с данными преступлениями. Адаптация и применение позитивного правового и технического опыта зарубежных стран по данным вопросам.

В заключение следует отметить, что уголовно-правовая регламентация использования TOR-сетей, а равно и любых и других современных технологий, является необходимой частью общественного прогресса. Без четкого правового регулирования невозможна интеграция ни одной технологии. Задача государства в данном случае – поставить новые технологии на службу обществу, ограничив при этом их использование в той мере, в которой они могут нанести вред обществу.

Литература

1. Об информации, информационных технологиях и о защите информации: федер. закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ: ред. от 02.07.2021. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. О внесении изменений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»: федер. закон от 29.07.2017 № 276-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Аджемов А. С. Международная информационная безопасность: проблемы и решения. М.: Наука, 2011. С. 25–28.
4. Баландюк Р. О. Методика расследования отдельных видов преступлений, совершаемых в сфере интернет-технологий // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2015. № 1. С. 69–75.
5. Дремлюга Р. И. Интернет-преступность как угроза экономической безопасности // Социально-экономические проблемы развития России и процессы глобализации: потенциал возможного. СПб.: Ин-т бизнеса и права, 2007. С. 12–15.
6. Колисниченко Д. М. Анонимность и безопасность в Интернете: от «чайника» к пользователю. СПб.: БХВ-Петербург, 2012. 240 с.
7. Малышкин П. В. Способы сокрытия преступлений, совершаемых с применением информационных компьютерных технологий // Вестник Мордовского университета. 2014. № 4. С. 42–47.
8. Подольный Н. А. Отдельные проблемы расследования преступлений, совершенных с применением компьютерных технологий // Библиотека криминалиста: науч. журнал. 2013. № 5 (10). С. 116–127.
9. Стручков Ю. А. Установка и настройка Tor // Компьютерра. 2011. № 7. С. 14–18.
10. Хегай А. Д. Проект «Золотой Щит» // Россия, Запад и Восток: диалог культур. Томск: Изд-во Томского нац. ун-та, 2014. С. 57–59.
11. Австрийца арестовали за поддержку сети Tor // SecurityLab: сайт. URL: <http://www.securitylab.ru/news/433112.php> (дата обращения: 18.07.2021).
12. Год закону об анонимайзерах и VPN: как им живется в России? URL: <https://www.dw.com/ru/> (дата обращения: 18.07.2021).
13. СМИ: анонимность в Рунете могут законодательно запретить. URL: https://fedpress.ru/news/society/news_society/1376629634-smi-anonimnost-v-runete-mogut-zakonodatelno-zapretit (дата обращения: 18.07.2021).
14. Японская полиция просит местных ISP-провайдеров блокировать работу Tor. URL: <https://www.ixbt.com/news/soft/index.shtml?16/76/29> (дата обращения: 18.07.2021).
15. Ryan Paul. Security expert used Tor to collect government e-mail passwords. Ars Technica. URL: <https://arstechnica.com/information-technology/2007/09/security-expert-used-tor-to-collect-government-e-mail-passwords/> (дата обращения: 18.07.2021).

УДК 343.983

ТРАСОЛОГИЧЕСКИЕ ЭКСПЕРТИЗЫ: ОБ ОШИБКАХ, ДОПУСКАЕМЫХ ЭКСПЕРТАМИ ПРИ ВЫПОЛНЕНИИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Владимир Николаевич Черниговский, доцент кафедры Волгоградской академии МВД России, кандидат педагогических наук

vladimir.chernigovskij@yandex.ru

На сегодняшний день заключения эксперта, выполняемые сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений МВД России, являются одним из главных доказательств в расследовании и раскрытии преступлений. Правильность составления заключения эксперта, соблюдение методики исследования, грамотное описание объектов, выявление идентификационных признаков – все это должен учитывать эксперт-криминалист при проведении экспертиз и исследований. В рамках данной проблемы в статье были рассмотрены и выявлены часто возникающие ошибки, которые допускаются экспертами-криминалистами ЭКП МВД России при составлении заключений эксперта.

Ключевые слова: экспертные ошибки, трасологическая экспертиза, трасология, иллюстративный материал, заключение эксперта.

TRACOLOGICAL EXAMINATIONS: ABOUT THE MISTAKES MADE BY EXPERTS WHEN PERFORMING THE CONCLUSION

Vladimir Nikolaevich Cernigovsky, Associate Professor of the Department of Volgograd Academy of the Ministry of Interior of Russia, *kandidat nauk*, degree in Pedagogy

To date, the expert's conclusions, carried out by the staff of the forensic units of the Ministry of Internal Affairs of Russia, are one of the main evidence in the investigation and disclosure of crimes. The correctness of the expert's conclusion, compliance with the research methodology, competent description of objects, identification of identification features, all this should be taken into account by a forensic expert when conducting examinations and research.

Keywords: expert errors, tracological examination, tracology, illustrative material, expert opinion.

На сегодняшний день часто выполняемые экспертами-криминалистами ЭКП МВД России и назначаемые сотрудниками следственных подразделений являются трасологические экспертизы и исследования.

Круг объектов трасологических исследований очень широк и разнообразен, это могут быть следы транспортных средств, следы орудий взлома, обуви, исследования дерева, кабельного производства, стекла, следы производственных механизмов и т. д. Разнообразие трасологических объектов, частота встречаемости, отсутствие справочных данных – все это приводит к ошибкам, допускаемым экспертом.

Допускаемые при проведении трасологических экспертиз и исследований экспертами-криминалистами ошибки и неточности в оформлении иллюстративного материала значительно снижают качество выполняемой работы, затрудняют расследование и раскрытие преступлений, могут привести к дисциплинарной и уголовной ответственности эксперта.

Для успешного выполнения экспертиз и исследований необходимо соблюдать требования нормативно-правовых документов, регламентирующих структуру и содержание проведения трасологических исследований, правила оформления иллюстративного материала

* Согласно статистическим данным ЭКЦ ГУ МВД по Волгоградской области, более 60 % из назначаемых экспертиз и исследований – это трасологические экспертизы и исследования.

к заключению эксперта, а также полноту исследования объектов и научную обоснованность проведенного исследования.

При проведении трасологических экспертиз и исследований в обязательном порядке необходимо руководствоваться нормативно-правовыми актами, а именно:

Федеральным законом от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

Приказом МВД России от 29 июня 2005 г. № 511 «Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации».

Типовыми экспертными методиками исследования вещественных доказательств, разработанными сотрудниками ЭКЦ МВД РФ.

Иллюстративный материал (фототаблицы) является неотъемлемой частью экспертного заключения. В нем отражаются все этапы исследования, находят свое отражение иллюстрации, разметка частных идентификационных признаков. Фототаблицы имеют наиболее информативный характер для участников судопроизводства (судьи, адвокаты, следователи и т. д.).

Приведем часто встречающиеся ошибки и неточности в оформлении заключения эксперта, в частности трасологического исследования и оформления иллюстративного материала к нему.

1. Отсутствует краткое изложение обстоятельств дела. В приказе МВД России от 29 июня 2005 г. № 511 указано, что обстоятельства дела являются структурой заключения эксперта и обязательны для изложения.

2. Отсутствуют фотоснимки представленных на исследование объектов.

3. Количество, наименование, внешний вид объекта, его соответствие описанию в постановлении излагаются в исследовательской части заключения эксперта, а следует это описывать в водной части заключения (приказ МВД РФ № 511).

4. Неверный вывод (или отсутствие вывода) о пригодности/непригодности следов для идентификации в идентификационной экспертизе.

5. Отсутствует промежуточный вывод об индивидуальности предполагаемого следообразующего объекта (или вывод неправильно сформулирован).

6. Недостаточно подробно описаны признаки объектов исследования, а от подробного описания общих и частных признаков, которые имеются на объекте, зависит правильность отождествления объекта по следам.

Использование неправильной терминологии при описании объектов экспертизы, например, таких, как обувь и замок: «душка замка», «след кроссовки», «нижний край каблука» (подразумевается задний срез), «барашек замка» вместо «ручка», «отперт замок» вместо «взломан», «идентификация по групповой принадлежности», «категорическая идентификация», «узел секретности замка» (правильно – цилиндрический механизм врезного замка).

Неправильно определяется плотность трикотажа в экспертизе следов одежды (плотность трикотажа определяется не в 5 см^2 , а на участке $5 \times 5 = 25 \text{ см}^2$).

Раздельное исследование следов заканчивается выводом о непригодности их для идентификации ввиду отображения только общих признаков, однако в сравнительном исследовании указано: «Совпадений частных признаков не установлено».

Недопустимое сравнение объемного следа или предполагаемого следообразующего объекта с поверхностным следом.

При сравнительном исследовании способом сопоставления поверхностных следов идет описание объемных элементов: «углубления», «скошенности», «потертости».

Путаница в иллюстрациях сравнительного исследования.

При отсутствии частных признаков в следе в заключении содержится вывод о том, что след мог быть образован предполагаемым следообразующим объектом (шиной), однако

правильная формулировка вывода должна содержать окончание: «... в равной степени, как и другой шиной с аналогичным строением протектора».

При отсутствии повреждений на замке эксперт не делает вывода о том, что данный замок не был взломан.

Ошибочно проводится эксперимент по отпираанию замка представленным ключом до исследования комплекса следов на поверхностях замка.

При иллюстрации сравнительного исследования фотоснимки не имеют масштабной линейки.

Выводы содержат ответы не на все поставленные перед экспертом вопросы. Согласно методике, количество вопросов, поставленных перед экспертом следователем, должно соответствовать количеству выводов эксперта [2].

В иллюстративном материале часто отсутствуют иллюстрации объектов, представленных на исследование.

Отсутствует разметка признаков в иллюстрациях сравнительного исследования.

При иллюстрации сравнительного исследования фотоснимки имеют разный масштаб либо находятся не в одной плоскости.

Иллюстрация сравнительного исследования следов обуви не информативна, выбрано мало признаков либо признаки на фотоснимках трудно различимы.

Разметка частных совпадающих признаков в идентификационной экспертизе выполнена красителем синего цвета.

Нет примечания при нанесении разметки совпадающих частных признаков в иллюстрациях сравнительного исследования, необходимо указывать, что «красителем красного цвета и одноименными цифрами отмечены частные совпадающие признаки».

Часто отсутствует синтезирующая часть заключения [1].

Вывод экспертизы сделан без требуемого методикой исследования внутренних поверхностей замка [3].

Не указан способ взлома замка при формулировании вывода.

Не выполнена инверсия иллюстрации исследуемого следа обуви (шины транспортного средства), перекопированного на отрезок темной дактилоскопической пленки в ходе проведения сравнительного исследования.

Указанная справочная литература и нормативные акты в трасологической экспертизе – устаревшие.

В ходе выполнения экспертизы деревянных объектов (спилов) не использовался метод дендрохронологии.

Как представляется, совершение ошибок при составлении заключений зависит от ряда обстоятельств, таких как:

- большая нагрузка, превышающая нормы выполнения экспертиз и исследований, осмотров мест происшествий и проведения следственных действий;
- недостаточная укомплектованность экспертно-криминалистических подразделений МВД России;
- невнимательность при составлении заключений эксперта;
- нарушение методики исследования вещественных доказательств;
- редко встречающиеся объекты исследования, отсутствие справочных данных для описания таких объектов;
- отсутствие специальной литературы и нормативно-правовых актов, регламентирующих выполнение заключения эксперта;
- недостаточная оснащенность криминалистической техникой экспертных подразделений.

От этого ухудшается качество заключений эксперта, допускаются ошибки в методике исследования объектов, в формулировании выводов и составлении иллюстративного материала к заключению эксперта.

Обзор выявленных ошибок при производстве трасологических экспертиз и исследований, допущенных сотрудниками экспертно-криминалистических подразделений МВД России и слушателями вузов МВД России, которые проходят преддипломную практику в экспертно-криминалистических подразделениях, поможет в будущем выполнять трасологические экспертизы и исследования на высоком профессиональном уровне, что, в свою очередь, будет способствовать скорейшему раскрытию и расследованию преступлений.

Литература

1. Вопросы организации производства судебных экспертиз в экспертно-криминалистических подразделениях органов внутренних дел Российской Федерации: приказ МВД России от 29.06.2005 № 511.
2. Об утверждении Наставления по организации экспертно-криминалистической деятельности в системе МВД России: приказ МВД России от 11.01.2009 № 7.
3. Типовые экспертные методики и исследования вещественных доказательств / под ред. Ю. М. Дильдина; общ. ред. В. В. Мартынова. М.: ЭКЦ МВД РФ, 2010. Ч. 1.

УДК 343.982.4

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ РУКОПИСЕЙ, ВЫПОЛНЕННЫХ ЛИЦАМИ ПОЖИЛОГО ВОЗРАСТА

Людмила Викторовна Самуйленко, преподаватель Волгоградской академии МВД России
sovidzem@yandex.ru

Актуальным объектом исследования почерковедческой экспертизы являются рукописи, выполненные лицами пожилого и старческого возраста. Целью проведенного исследования является изучение основных диагностических признаков почерка, которые обуславливают возможность исследования рукописей, выполненных лицами пожилого и старческого возраста, а также изучение и анализ особенностей методик для определения возраста исполнителя рукописи, выявление наличия или отсутствия недостатков существующих методик.

Ключевые слова: диагностическое исследование рукописей, пожилой и старческий возраст, методики для определения возраста.

FEATURES OF FORENSIC RESEARCH OF MANUSCRIPTS MADE BY THE ELDERLY

Ludmila Viktorovna Samuilenko, Lecturer of the Volgograd Academy of the Ministry of the Interior of Russia

The actual object of research of handwriting expertise is the manuscripts made by the elderly and senile people. The purpose of the study is to study the main diagnostic features of handwriting, which make it possible to study manuscripts made by elderly and senile people, as well as to study and analyze the features of methods for determining the age of the performer of the manuscript, to identify the presence or absence of shortcomings of existing methods.

Keywords: diagnostic study of manuscripts, elderly and senile age, methods for determining age.

Внедрение цифровых технологий во все сферы деятельности современного общества происходит постепенно и неуклонно, все меньше рукописных текстов требуется для повседневной жизни, люди меньше пишут писем и открыток. Смартфоны и мессенджеры заменяют живое общение, и все же иногда приходится писать от руки: заполнить бланк заявления, почтовую квитанцию или просто подписать документ. Во все времена эксперты-почерковеды были, есть и будут надежными помощниками следственно-оперативным службам в расследовании преступлений, в том числе мошеннического характера.

Так как в обществе наблюдается увеличение доли населения, относящегося к пожилому и старческому возрасту, то одним из направлений почерковедческого исследования является изучение записей, выполненных пожилыми людьми.

Как известно, у пожилого человека часто происходит сбой в сфере когнитивных функций: слабеет память, рассеивается внимание, порой нарушается речь, ему становится труднее ориентироваться в пространстве, читать. Данное состояние человека негативно отражается и на способности писать: тремор рук приводит к искажению почерка: линии письма становятся волнообразными, наблюдаются пропуски букв или их элементов, изменяется размер и разгон, отсутствуют знаки препинания, линия письма к концу слова или предложения нередко опускается, иногда наблюдается снижение уровня грамотности. Все это необходимо учитывать при производстве почерковедческой экспертизы.

К сожалению, довольно часто пожилые люди и старики становятся объектами внимания мошенников. Их легче уговорить, убедить, припугнуть и таким образом заставить написать или подписать важный документ (завещание или доверенность).

В судебном почерковедении ученые и практики обратили внимание на проблемы диагностики гораздо позже, чем на проблемы идентификационного характера. Это связано с тем, что решение идентификационных задач имело первоочередное значение для оказания помощи следственной и судебной практике. Однако ряд диагностических задач также имеет высокую оперативно-розыскную ценность, например определение возраста автора исследуемого текста. Необходимо учитывать кардинальные различия в почерке молодого и пожилого человека. Но не всегда можно легко определить, «молодой» или «старческой» рукой выполнен текст. И здесь нужна экспертиза по данным объектам.

С проникновением в криминалистику и в судебное почерковедение вероятностно-статистического подхода и математических методов исследования началась разработка методик определения возраста исполнителя. Так, З. И. Кирсановым и А. П. Рогозиным была предложена методика [1, с. 60], на первом этапе применения которой по почерку распознается возраст исполнителя рукописи. В своей работе авторы дифференцировали исполнителей на три возрастные группы: 1) подростки до 15 лет; 2) учащиеся 8–10 классов и взрослые до 24 лет, имеющие образование 5–8 классов, но малую практику письма; 3) взрослые от 25 лет с малой практикой письма. В процессе исследования с последующей оценкой полученной суммы коэффициентов признаков эксперт может прийти к выводу о принадлежности исполнителя к установленной возрастной группе со степенью надежности более 90 %, также возможно вероятное суждение о возрасте либо отказ от решения поставленного вопроса [3, с. 228].

В нашей стране изучением временной (возрастной) изменчивости почерка применительно к текстовым почерковым объектам занимались Т. А. Чепульченко, А. Б. Левицкий, к подписям – В. В. Липовский. В качестве основного предмета ими были выбраны изменения, которые наступают в почерке лиц пожилого и старческого возраста. Главной целью исследования являлось выяснение влияния механизма возрастных изменений организма (старения) и сопутствующих им заболеваний на письмо и почерк. При этом специально решалась диагностическая задача установления факта выполнения рукописи лицом пожилого или старческого возраста, и разрабатывались методические рекомендации для экспертного исследования такого рода объектов. Экспериментальные исследования Т. А. Чепульченко, А. Б. Левицкого, В. В. Липовского завершились созданием методик решения и диагностических задач подписей и текстов, выполненных лицами пожилого и старческого возраста, которые служат основой принятия решений экспертами и в настоящее время.

В данной статье будут проанализированы особенности методик для определения возраста исполнителя рукописи (авторы Т. А. Чепульченко и А. Б. Левицкий), рассмотрены слабые и сильные стороны данных методик.

В 1984 г. Т. А. Чепульченко и А. В. Смирнов в своей работе [6] дифференцировали возраст исполнителя рукописи: пожилой или старческий, молодой или средний. Авторы метода выявили 17 признаков, с помощью которых можно дифференцировать почерк. Указанные признаки были выявлены и подвергнуты количественному анализу для установления их частоты встречаемости в рукописях 40 лиц пожилого и старческого возраста. Определение устойчивости признаков почерка у лиц пожилого и старческого возраста основывается на исследованиях практически здоровых людей, которые, согласно современным представлениям, являются моделью физиологической старости. В группу наблюдения отбирались лица пожилого (60 лет – 74 года) – 18 чел. и старческого возраста (75–90 лет) – 22 чел., из них 30 чел. с высшим образованием и 10 – со средним. Все испытуемые имели ранее большую письменную практику. Их почерк характеризовался высокой степенью выработанности. Для проведения эксперимента был использован специально составленный текст, включавший 566 письменных знаков – все буквы алфавита, повторяющиеся несколько раз. Рукописный текст выполнялся в привычном темпе лицами с высоковыработанными почерками простого, упрощенного и усложненного строения.

Данный метод можно использовать при соблюдении следующих требований:

- большой объем рукописи, чтобы все буквы алфавита повторялись несколько раз;
- выполнение рукописи в привычном темпе;
- высокая степень выработанности почерка простого, упрощенного и усложненного строения.

Выделенный признак считается информативным в любом количественном проявлении, за исключением тех признаков, где они должны быть ярко выражены и проявляться в сочетании с другими признаками. Обнаруженные информативные признаки выписываются вместе с их дифференционной значимостью. Затем показатели суммируются, и делается вывод в соответствии с решающим правилом.

В 1995 г. авторским коллективом Экспертно-криминалистического центра МВД России во главе с А. Б. Левицким [2, с. 9] была предложена другая методика, главной задачей которой была построить дискриминатор возраста исполнителя рукописи 16–60 лет и более. В отличие от вышеописанной методики разработчики выделили шесть возрастных групп: не более 19 лет, 20–24, 25–33, 34–37, 38–43, более 43 лет. Задача выбора признаков для описания рукописей решалась, исходя из требований информативности и трудоемкости их описания. Анализ признаков проводился на 690 образцах, разделенных по 6 возрастным группам исполнителей. В данной методике была предусмотрена оценка ошибки вывода. Применяется метод при следующих условиях:

1. Степень выработанности – не ниже средней.
2. Выполнение записей в обычных условиях.
3. Необходимый объем исследуемого текста находится в зависимости от количества и информативности выделенных признаков: чем выше информативность, тем меньше требуется признаков (а значит, и самих письменных знаков) для решения вопроса и обоснования выводов.

Методика включает в себя пять этапов проведения исследования:

1. Установление пригодности объекта для решения задачи.
2. Выделение признаков почерка. После определения пригодности рукописи для исследования проводится выделение в буквах частных признаков почерка, указанных в специальных таблицах, разработанных авторами методики, при этом начиная исследование с дискриминатора I.
3. Определение суммарной информативности признаков. Значения информативности суммируются по каждой прописной букве в отдельности, а по строчным – в целом.
4. Определение величины суммарной информативности всех выделенных букв. В зависимости от знака полученной величины суммарной информативности признаков, выделенных в буквах исследуемого текста, выдвигается соответствующая гипотеза. Знак «минус» указывает на снижение оцениваемого возраста, знак «плюс» – на его повышение.
5. Принятие решения о возрасте исполнителя рукописи. В случае, когда одна из версий подтвердилась, осуществляется переход к работе с дискриминатором нижнего уровня – вторым и третьим, при этом используя те же выявленные признаки.
6. Оценка ошибки либо общий вывод.

Вышеописанные методики по установлению возраста исполнителя при производстве экспертиз рукописей, выполненных лицами пожилого (старческого) возраста, довольно часто применяются в экспертной практике. Однако в последнее время стало очевидным, что в исследуемых рукописях не всегда можно выявить специфические признаки, характерные для лиц пожилого и старческого возраста. Для устранения имеющихся недостатков и совершенствования методик необходимо проведение развернутого экспериментального исследования.

Для определения надежности данных методик, а также для установления возможных причин ошибочных выводов по определению возраста исполнителей рукописей пожилого

и старческого возраста нами было произведено экспериментальное исследование, которое состояло из двух этапов:

1. Подбор и обработка эмпирического материала.
2. Анализ полученных данных.

Для решения данной задачи мы отобрали 40 образцов рукописей, выполненных пожилыми лицами в возрасте 60–75 лет, а также лицами старческого возраста (75–90 лет). Отбор образцов проводился в естественных условиях, распечатанный образец текста для написания рукописей предоставлялся каждому и состоял из буквенных и цифровых (в виде даты) обозначений. Также мы фиксировали наличие или отсутствие заболеваний, которые могли бы повлиять на результат исследования рукописей по методикам определения возраста (например, плохое зрение, тремор рук, заболевания опорно-двигательной системы).

Для проведения экспериментального исследования был подобран текст среднего объема (600 знаков). В тексте неоднократно повторялись все буквы алфавита, а также цифровые обозначения.

Каждый испытуемый выполнял рукопись привычным пишущим прибором, сидя в удобной для него позе за пишущим столом в помещениях с хорошим освещением (естественным или искусственным). Состояние участников эксперимента оценивалось как нормальное (обычное). Скорость выполнения текста не ограничивалась временными рамками.

Обработка полученных данных заключалась в осмотре представленных рукописей, определении их пригодности для использования в двух методиках.

1. Методика определения возраста исполнителя рукописных текстов по А. Б. Левицкому.

В данной методике описываются 60 признаков для строчных букв и 30–60 признаков для каждой прописной буквы с описанием и схематической зарисовкой данных признаков. Помимо этого для каждого признака указывается значение информативности в зависимости от уровня дискриминатора. Для определения возраста исполнителей экспериментальных рукописей нами выбирались наиболее информативные прописные буквы и, согласно структуре дискриминаторов, изучались признаки в выбранной букве. Для этого была составлена таблица, в которую вносились номера признаков, их значение с учетом знаков по дискриминатору I. После этого подсчитывали суммарную информативность и, исходя из полученного знака, сравнивали с параметрами табличных значений для дискриминатора I второй версии (версия об увеличении возраста исполнителя рукописи). Если числовое значение и знак равен или больше указанного в таблице, то мы выписываем значение $X=1$, если знак или числовое значение меньше, то $X=0$. Затем суммировались полученные данные и, исходя из знака информативности, выдвигалась версия об увеличении или уменьшении возраста исполнителя, вслед за этим изучался дискриминатор II либо дискриминатор III.

2. Методика установления пожилого и старческого возраста исполнителя рукописного текста по Т. А. Чепульченко, А. В. Смирнову.

В данной методике перечислены 17 признаков с их подробным описанием и частичной зарисовкой. Во время исследования рукописей мы выделяли и выписывали в таблицу только те признаки, которые присутствуют в тексте, причем количество их проявления не имеет значения. Выделенные нами признаки имеют свою частоту встречаемости, характерную для почерков людей пожилого и старческого, молодого и среднего возраста, а также свою дифференционную значимость, которую мы вписывали в таблицу. Затем эту дифференционную значимость признаков суммировали, получали итоговое значение и делали вывод о возрасте исполнителя согласно решающему правилу. После этого для анализа частоты встречаемости каждого из признаков по данной методике была составлена сводная таблица.

Для данного экспериментального исследования по каждой рукописи составлялись таблицы-разработки сначала по одной методике, затем – по другой. Полученные данные анали-

зировались, и устанавливались возможные причины ошибочных выводов по определению возраста исполнителей рукописей. При обработке результатов эксперимента было установлено:

1. При определении возраста по методике А. Б. Левицкого методика сработала в 100 % случаев. Это означает, что на первом этапе исследования ошибочных выводов не было. Однако практически в половине случаев методика дает приблизительный результат, а именно: верно устанавливает лишь то, что исполнителю рукописи более 33 лет.

2. По методике Т. А. Чепульченко возраст исполнителя был определен как пожилой или старческий в 72 % случаев.

Для выявления возможных причин недостоверных выводов при применении данных методик мы проанализировали общие и диагностические признаки почерка в исследуемых рукописях, а также специфические признаки почерка, описанные в методиках, разработанных вышеуказанными авторами. В результате анализа рукописей, по которым методики не сработали, было выявлено следующее:

В 52 % рукописей, выполненных лицами пожилого и старческого возраста, имеется степень выработанности почерка, выше среднего – 13 % рукописей, высокая – 9 % рукописей (рис. 1, 2).

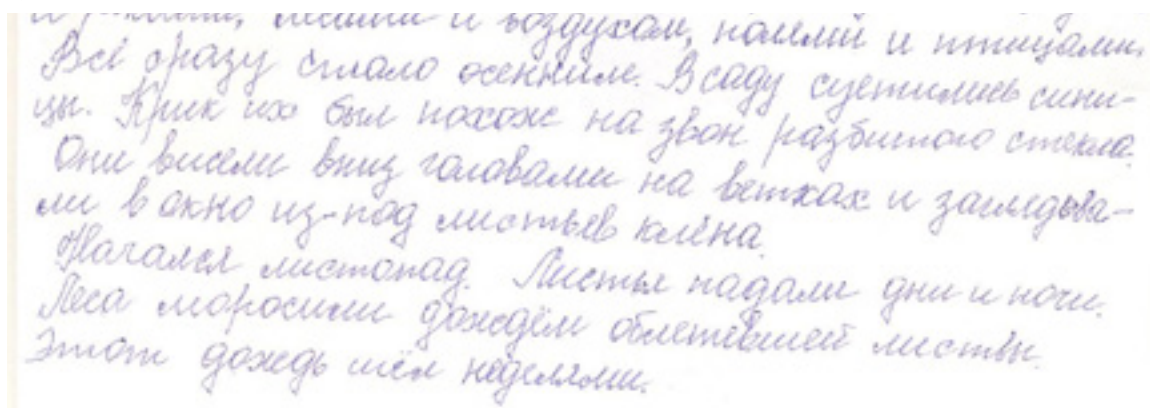


Рис. 1. Рукопись, выполненная М. в возрасте 64 лет

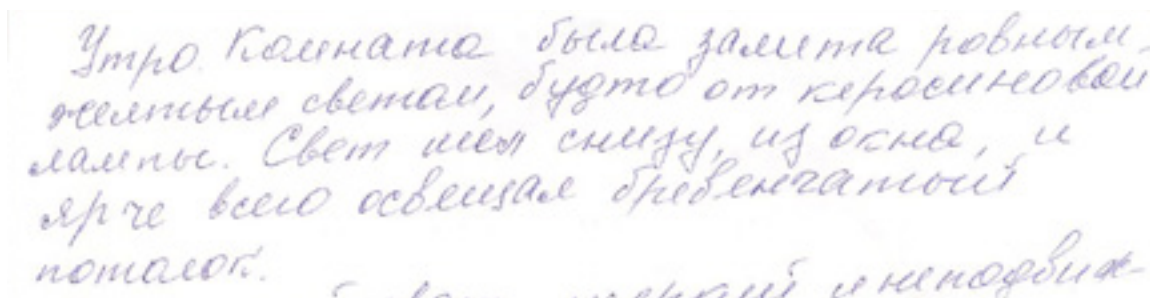


Рис. 2. Рукопись, выполненная Б. в возрасте 63 лет

Это может объясняться тем, что испытуемые имеют большую практику письма (например, некоторые испытуемые – педагоги), а также хорошее здоровье.

При анализе признаков почерка, предложенных в методике Т. А. Чепульченко, мы обнаружили, что большая часть выявленных признаков (8 из 17) относится к классическим признакам необычности и признакам, характерным для замедления и снижения координации письма:

- извилистая форма движений;
- неоднократная угловатость;
- угловая или смешанная форма движений;
- наличие тупых начал;
- строение букв в целом простое;
- недифференцированный нажим;

- неустойчивое направление движений;
- неустойчивый разгон.

Поэтому в рукописях лиц, имеющих почерк выше средней степени выработанности, методика не срабатывает. Возраст может быть определен как пожилой ошибочно, если рукопись выполнена маловыработанным почерком или с подражанием почерку пожилого лица, а также умышленно измененным почерком.

Как показывает экспертная практика, применение этих методик весьма ограничено в силу ряда причин:

- методики были разработаны давно, и в их основе лежали нормы прописи того времени, применять эти методики к «современным» почеркам не совсем обоснованно, поскольку нормы прописи за последние годы претерпели значительные изменения, которые не отражены в методиках, а это означает, что необходимо создание новых таблиц частоты встречаемости частных признаков и их идентификационной значимости;

- субъективизм при исследовании рукописей и при принятии решений;
- модельные методы, которые лежат в основе методик, вызывают трудности в процессе работы с ними;

- несовершенство системы признаков почерка (исчерпываемость, ограниченность, неопределенность) и др.

Вместе с тем применение методики А. Б. Левицкого более результативно, поскольку ошибочных выводов не выявлено. Однако необходимо учитывать, что при исследовании по данной методике рукописей, выполненных пожилыми лицами, возраст исполнителя больше чем в половине случаев определяется условно.

Методика Т. А. Чепульченко срабатывает лишь в тех случаях, где ярко выражены диагностические признаки почерка, в особенности:

- обводка (рис. 3.);

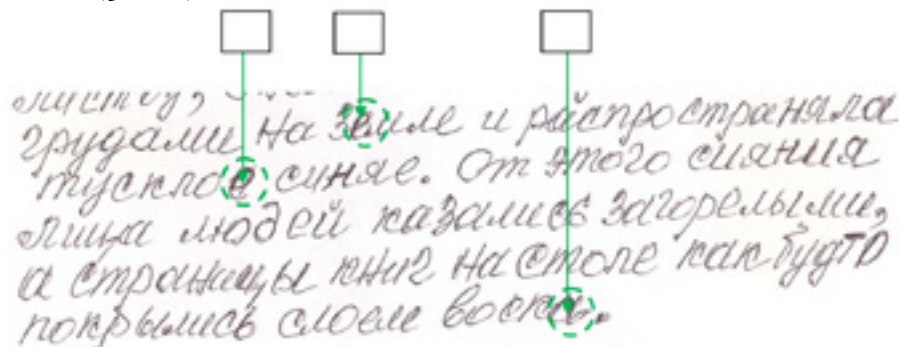


Рис. 3. Рукопись, выполненная В. в возрасте 82 лет

- выполнение новых букв (или исправление) (рис. 4.);

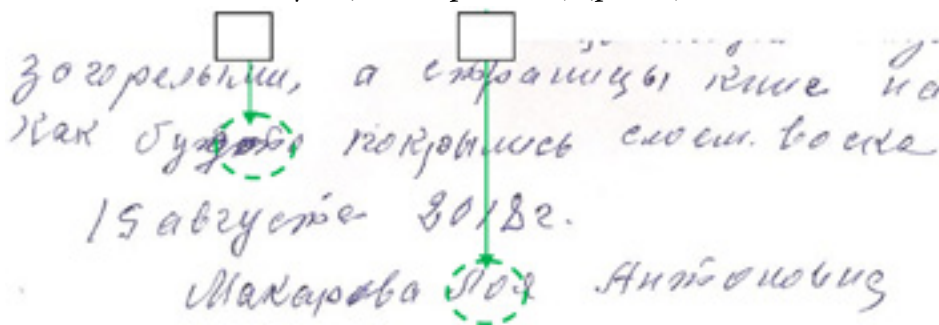


Рис. 4. Рукопись, выполненная М. в возрасте 89 лет

- наличие в тексте фрагментов, различающихся по общим признакам (рис. 5).

Утром. Комната была залита ровным
жестким светом, будто керосиновой
лампы. Свет шел снизу, из окна, и все
было седым-бронзовым цветом.
Странный свет – неяркий и неподвижный –
был повсюду на стенах. Но стены
ожили летом, за ветреную и деловую
ночь сад сбросил кожу листьев, она
лежала шумными гудами на земле и
распространяла тихие звуки.
От этого сидит лапа мойей Козанис
закрывается, а страницы Книг на свете как
будто покрываются едким дождем.

27.11.18. Мисинь Василий
Жихаревич

Кол.: - мужской
возраст: 83 года

Рис. 5. Рукопись, выполненная М. в возрасте 83 лет

Таким образом, применять данные методики необходимо с осторожностью, когда имеются версия о возможном выполнении рукописи лицом, обладающим маловыработанным почерком, и версия маскировки в виде замедления темпа письма.

Литература

1. Кулагин П. Г., Колонутова А. И. Экспертная методика дифференциации рукописей на мужские и женские: пособие для экспертов-криминалистов. – М., 1970. 60 с.
2. Левицкий А. Б. Методика определения возраста исполнителя рукописных текстов. М., 1995.
3. Серегин В. В. Почерковедение и почерковедческая экспертиза: курс лекций. Волгоград: ВА МВД России, 2013.
4. Серегин В.В., Шкоропат Е. А. Диагностические исследования в почерковедческой экспертизе // Современные проблемы теории и практики криминалистического исследования документов. Волгоград: ВА МВД России, 2007.
5. Судебно-почерковедческая экспертиза. Особенная часть: исследование рукописных текстов. Изд. 2-е, перераб и доп. М.: Наука, 2007.
6. Чепульченко Т.А., Смирнов А. В. Установление пожилого и старческого возраста исполнителя рукописного текста. М., 1984.

УДК 340.1

ПРОВЕДЕНИЕ ПРАВОВЫХ ЭКСПЕРТИЗ, ОСУЩЕСТВЛЯЕМЫХ В ПРОЦЕССЕ ЗАРУБЕЖНОЙ ЗАКОНОТВОРЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ПОЛОЖИТЕЛЬНЫЙ ОПЫТ

Петр Николаевич Кобец, главный научный сотрудник Центра организационного обеспечения научной деятельности, доктор юридических наук, профессор;

Владимир Иванович Бильк, заместитель начальника Центра организационного обеспечения научной деятельности, кандидат юридических наук, доцент
(Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России)

E-mail: pkobets37@rambler.ru

vladrostovrui@gmail.com

В статье рассмотрен опыт проведения правовых экспертиз, осуществляемых в рамках зарубежной законотворческой деятельности. По результатам проведенного исследования авторами делается важнейший вывод относительно того, что экспертная деятельность, направленная на подготовку законодательных проектов, является одной из самых творческих и трудоемких стадий зарубежного нормотворческого процесса.

Ключевые слова: законодательный проект, правовая экспертиза, международное сотрудничество, правовое регулирование, правовой механизм, интеграционные процессы, зарубежное нормотворчество, правовая информация.

CONDUCTING LEGAL EXAMINATIONS CARRIED OUT IN THE PROCESS OF FOREIGN LEGISLATIVE ACTIVITY: POSITIVE EXPERIENCE

Peter Nikolaevich Kobets, Chief Researcher, Doctor of Law, Professor;

Vladimir Ivanovich Bilyk, Deputy Head of the Center for Organizational Support of Scientific Activities, *kandidat nauk*, degree in Law, Associate Professor
(All-Russian Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia)

The article considers the experience of conducting legal examinations carried out within the framework of foreign legislative activity. Based on the results of the study, the authors draw the following conclusion that expert activity aimed at preparing legislative projects is one of the most creative and time-consuming stages of the foreign rule-making process.

Keywords: legislative project, legal expertise, international cooperation, legal regulation, legal mechanism, integration processes, foreign rule-making, legal information.

Совершенствование в условиях третьего тысячелетия международного сотрудничества Российской Федерации с большинством зарубежных стран определяет важность исследования не только их правовых систем, но в первую очередь положительного опыта по эффективному регулированию общественных отношений, которые сложились в законотворческой сфере. Развитие всесторонних связей Российской Федерации с зарубежными странами, в свою очередь, «требует от нашей страны создания и развития правовых механизмов и процедур, которые оптимизируют партнерские отношения» [6, с. 145]. И в большей степени это относится к нормативному регулированию основных сфер по взаимодействию в процессе принятия качественного законодательства. Вместе с тем с каждым годом происходит усиление интеграционных процессов, возрастание интереса к исследованию зарубежного нормотворчества в целях дальнейшего использования положительного опыта, научных идей, правовой информации в рассматриваемой сфере для совершенствования отечественного законодательства.

Работа по проведению правовых экспертиз в процессе законотворчества в Российской Федерации приобретает все большее значение и актуальность, однако, по мнению ряда экспертов, пока что данная деятельность нуждается в совершенствовании ввиду молодости рассматриваемого института в нашей стране [1, с. 6]. В связи с этим в данной статье предпринята попытка исследования особенностей зарубежной законотворческой деятельности и, соответственно, опыта проведения экспертной оценки нормативных правовых актов в процессе законотворческого процесса Японии, Китая, Индонезии и ЮАР.

Особенностью японской законотворческой деятельности является существование двух типов законопроектов: проекты законов, которые выдвигает Кабинет министров, и проекты, выдвигаемые сеймом и его комитетами [2, с. 58]. Основная часть японских проектов законодательных актов, которые рассматриваются парламентом страны, выдвигается Кабинетом министров, и все они проходят экспертную оценку [4, с. 25] правового отдела Бюро законодательства Кабинета министров. Это японское правительственное учреждение, которое консультирует членов Кабинета по вопросам разработки законопроекта, которые будут предложены в сейм. Бюро законодательства Кабинета министров – это совещательный орган при секретариате японского премьера, при этом его директору не дано право голоса во время заседаний Кабинета министров, а генеральный директор Бюро законодательства Кабинета министров – самый высокооплачиваемый чиновник японского правительства – действует на правах юрисконсульта Кабинета министров. Бюро законодательства помимо основных своих функций представляет заключения по правовым вопросам премьер-министру и другим членам Кабинета министров, оказывает непосредственную помощь Кабинету министров в законодательных вопросах, рассматривает законодательные законопроекты, проекты распоряжений Кабинета министров и проекты договоров, которые должны быть представлены Кабинету министров, а также занимается толкованием законов*.

В целях выполнения своего функционала, связанного с проверкой законодательных актов и проведением их экспертной оценки, Бюро законодательства Кабинета министров разделено на четыре отдела. Сотрудники первого отдела заняты подготовкой правовой экспертизы законопроектов и находящихся на рассмотрении законодательных актов для органов исполнительной власти. Во втором отделе производится правовая экспертиза на законопроекты, проекты постановлений Кабинета министров и проекты договоров, относящихся к ведению Кабинета министров, Министерства юстиции, Министерства земли, инфраструктуры, транспорта и туризма и Министерства обороны. В третьем отделе готовят правовую экспертизу на законопроекты, проекты распоряжений Кабинета министров и проекты договоров, относящихся к Агентству финансовых услуг, МВД и связи, МИД, Министерству финансов. В четвертом отделе готовят экспертизу на законопроекты, проекты постановлений Кабинета министров и проекты договоров, относящихся к Комиссии по справедливой торговле, Комиссии по координации экологических споров, Министерству здравоохранения, труда и социального обеспечения, Министерству сельского, лесного и рыбного хозяйства, Министерству экономики, торговли и промышленности, Министерству окружающей среды [9, р. 14].

Правовую экспертизу проектов законодательных актов могут проводить в связи с запросом министра, который выступает с инициативой его рассмотрения Кабинетом министров. Однако необходимо отметить, что все чаще прибегают к предварительной экспертизе законопроектов, при которой законопроекты подвергаются правовой экспертизе заблаговременно, и Кабинет министров назначает заседания по законопроектам, прошедшим правовую экспертизу.

Во многих странах Азиатско-Тихоокеанского региона субъектами, обладающими правами законодательной инициативы, как правило, являются парламентарии и правительства. Так, например, весь законотворческий процесс в Республике Индонезия регулируется двумя

* UPL: <https://jref.com/dir/cabinet-legislation-bureau.1680/>.

нормативно-правовыми актами – Законом о Народном Консультативном Конгрессе, Совете народных представителей, Совете представителей регионов и региональных законодательных собраниях (2009 г.) и Законом о подготовке законодательных актов (2011 г.)^{*}. Процесс принятия законов условно можно разделить на пять стадий: планирование, структурирование, обсуждение, утверждение и вступление в силу. Понятие проведения научно-правовой экспертизы принимаемых законов как таковое отсутствует, свои заключения о соответствии тем или иным нормам права проектов законов дают ведомства, чью деятельность затронут планируемые к принятию постановления [7, р. 98].

В ходе первого этапа президент страны, Совет народных представителей (СНП) – нижняя палата парламента, состоящая из 11 комиссий, ответственных за различные сферы деятельности, и Совет представителей регионов (СПР) – верхняя палата парламента вносят соответствующие предложения в Национальную законодательную программу, состоящую из пятилетнего плана (совпадает со сроком работы парламента) и годовых планов [5, с. 86].

Этап структурирования подразумевает формирование практического обоснования необходимости подготовки законопроекта и включает в себя разъяснение концепции документа, целей и объекта законодательного регулирования. Концепция проекта оценивается на соответствие государственной идеологии, национальной конституции и другим законам. Документ направляется в Министерство юстиции для получения заключения о непротиворечии действующему законодательству и о соответствии содержания нормам конституции, федеральных законов и международного права. Вопросы предмета регулирования, состояния регулирования в данной сфере, необходимости регулирования как такового Минюстом не рассматриваются, антикоррупционная экспертиза не проводится [8, р. 24].

На стадии обсуждения законопроекта, состоящего из двух чтений, принимают участие президент и СНП, СПР привлекается лишь в исключительных случаях. Чтения не ограничены временными рамками, но в отношении конкретных отдельных документов, которые относятся к приоритетным законопроектам, затрагивающим вопросы безопасности, обороны и энергообеспечения, могут устанавливаться сроки рассмотрения. В случаях, когда законопроект инициирован главой государства, парламентарии обязаны рассмотреть его в течение 60 дней со дня издания соответствующего распоряжения. В обсуждении таких документов на пленарном заседании в обязательном порядке принимает участие профильный министр.

Первое чтение проводится на уровне парламентских комиссий СНП, второе – в рамках пленарных заседаний. В ходе чтений парламентариями вносятся поправки, ведется его доработка, после чего документ может быть повторно вынесен на обсуждение. После прохождения этой стадии президент и нижняя палата санкционируют переход к утверждению законопроекта. Данный этап предполагает подписание главой государства оригинала законопроекта в течение 30 дней с момента его одобрения парламентом.

Завершающая стадия подразумевает официальное объявление о вступлении закона в силу. Следует отметить, что в Республике Индонезия за последнее десятилетие из всех запланированных к рассмотрению законопроектов парламентариями было обработано не более трети.

В Китайской Народной Республике отсутствует специальный нормативный правовой акт, который регламентировал бы проведение научной правовой экспертизы проектов нормативных правовых актов^{**} с привлечением научных и образовательных организаций. Основным нормативным правовым актом в КНР в части правотворческой деятельности является Закон от 15 марта 2000 г. «О правотворчестве» (с изм. и доп. от 15 марта 2015 г.). Настоящий документ регламентирует в первую очередь основы нормотворческой деятельности следующих органов власти: Всекитайского собрания народных представителей и его Постоянного комитета – законодательного органа КНР, Государственного совета – Правительства КНР

* UPL: <https://www.insideindonesia.org/constitutional-tinkering>.

** UPL: [https://en.wikisource.org/wiki/Legislation_Law_of_the_People%27s_Republic_of_China_\(2000\)](https://en.wikisource.org/wiki/Legislation_Law_of_the_People%27s_Republic_of_China_(2000)).

и его ведомств, Собраний народных представителей и их постоянных комитетов провинций, автономных областей, городов центрального подчинения [3, с. 57]. В соответствии с этим законом источники права в Китае делятся на три вида: законы, административно-правовые акты, местное законодательство и правила. Каждый из источников имеет свои особенности по принятию и вступлению в законную силу.

Анализируя законодательный акт КНР «О правотворчестве», можно заключить, что правовая экспертиза присутствует в нормотворческой деятельности органов государственной власти. Отдельные положения документа в той или иной степени касаются проведения различных видов экспертиз принимаемых законодательных актов.

Южно-Африканская Республика является парламентской республикой. Законодательная власть в стране представлена Национальным парламентом. Большинство законопроектов в ЮАР составляются министерствами (службами, агентствами) под руководством соответствующего министра или заместителя министра. Любой законопроект должен быть одобрен Кабинетом министров, прежде чем он будет представлен в парламент. Следует указать, что в ЮАР Конституцией закреплено «право народной инициативы» – законодательной инициативы избирателей.

Процесс принятия закона может начаться с любого дискуссионного документа – так называемой «Зеленой книги», который инициируется профильным министерством или ведомством, занимающимся конкретными вопросами. Данный документ должен быть содержательным, точно сформулированным и отражающим основной предмет правового регулирования. В дальнейшем проект публикуется для общественности и внесения комментариев, предложений или каких-либо обоснованных идей. Данная процедура приводит к разработке более детального дискуссионного документа – так называемой «Белой книги», которая представляет собой уже всесторонне насыщенный правовой документ. Его разрабатывает рабочая правовая группа компетентного ведомства и соответствующие парламентские комитеты, которые могут проводить публичные слушания по законопроекту для получения комментариев и предложений.

Комитеты парламента ЮАР делятся на «портфельные», специальные и объединенные. «Портфельные» комитеты формируются из состава Национального собрания и занимаются рассмотрением законопроектов по бюджету, профильной деятельности министерств, осуществляют надзорную деятельность по соответствующим ведомствам. В настоящее время действуют 25 «портфельных» комитетов, среди них комитет по вопросам полиции, по обороне, по сельскому хозяйству, по туризму, по коммуникациям, по занятости и труду, по базовому образованию, по внутренним делам и др. Специальные комитеты, их 11, формируются из состава Национального совета провинций и координируют непосредственно территориальные вопросы по нескольким ведомствам. Среди специальных – комитет по ассигнованиям; по совместному управлению и традиционным вопросам, водным ресурсам, санитарии и населенным пунктам; по образованию и технологиям, спорту, искусству и культуре; по государственным предприятиям и коммуникациям и др. Объединенные комитеты формируются из членов парламента обеих палат. На данный момент действует один комитет по этике и общим интересам.

Законодательные акты принимаются Национальным собранием простым большинством голосов от числа присутствующих на заседании депутатов. Нижняя палата также выбирает президента и контролирует деятельность органов исполнительной власти, является национальным форумом, где все вопросы обсуждаются публично. Национальный совет провинций обеспечивает учет интересов провинции в национальной сфере управления, принимает участие в законотворческом процессе и выступает в качестве доступной площадки, на которой провинциальные вопросы обсуждаются публично.

* UPL: <https://www.parliament.gov.za/role-of-parliamentary-committee>.

Следует отметить, что образовательные организации национальных государственных органов ЮАР могут привлекаться к проведению научно-правовых экспертиз проектов законов, но не на постоянной основе, а исключительно по специальному запросу «портфельного» или специального комитета парламента во время дебатов. Также экспертами из числа ведущих ученых и специалистов научных учреждений может быть проведена правовая экспертиза проекта закона по личной научной инициативе в период публикации законопроекта для опроса общественности. Правоохранительная система ЮАР не имеет самостоятельных научно-исследовательских организаций, осуществляющих функции по проведению и координации научных исследований Министерства по вопросам полиции ЮАР, данную функцию выполняет Управление научных исследований и разработок Службы полиции ЮАР.

Таким образом, необходимо подчеркнуть, что в настоящее время вопросы проведения экспертной оценки законодательства становятся в большинстве стран важнейшей частью законотворческого процесса. В зарубежных странах деятельность по проведению экспертных оценок законодательства осуществляется на основе глубокого и всестороннего анализа как самих нормативно-правовых актов, так их правоприменительной практики. Кроме того, проведение экспертных оценок в законотворческой деятельности зарубежных стран представляет из себя важнейший правовой институт.

Литература

1. Белякова В. А. Правовая и антикоррупционная экспертиза проектов нормативных актов – необходимая ступень законотворчества // Тенденции развития науки и образования. 2016. № 20–1.
2. Кобец П. Н. Генезис органов государственной власти и управления Японии // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 3. С. 57–60.
3. Кобец П. Н. Становление, функционирование и реформирование Государственного совета Китайской Народной Республики // Государственная власть и местное самоуправление. 2021. № 2. С. 56–60.
4. Рысев П. В. Конституционно-правовая основа организации и деятельности парламентов России и Японии // Юридическая мысль. 2009. № 5(55). С. 22–26.
5. Смоляков В. А., Захарова Т. И. Индонезия: опыт перехода к демократии // Ученые записки Комсомольского-на-Амуре государственного технического университета. 2016. Т. 2. № 1(25). С. 85–89.
6. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М.: Норма, 1996. 432 с.
7. Cribb R. (2001). Parlemen Indonesia 1945–1959 (Indonesian Parliaments 1945–1959). In Yayasan API (ed.). Panduan Parlemen Indonesia (Indonesian Parliamentary Guide) (in Indonesian). Yayasan API. Pp. 97–113.
8. Simanjuntak P. N.H. (2003). Kabinet-Kabinet Republik Indonesia. Jakarta: Djambatan. ISBN979–428–499–8.
9. Samuels Richard J. Politics, Security Policy, and Japan's Cabinet Legislation Bureau: Who Elected These Guys, Anyway? // JPRI Working Paper. 2004. No. 99 (March).

УДК 34.03

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕАЛИЗАЦИИ ДЕЛИКТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ПРАВИЛАМ СТАТЬИ 1070 ГК РФ С УЧАСТИЕМ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ: ПРАВООБЯЗАТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

Виктор Николаевич Шмаков, профессор кафедры Дальневосточного юридического института МВД России, кандидат юридических наук, доцент

E-mail: shmakov.v.n@mail.ru

В рамках настоящей статьи автор исследует правоприменительные аспекты возмещения вреда, причиненного неправомерными действиями ОВД в ходе осуществления правоохранительной деятельности в лице органов дознания и предварительного следствия, по правилам ст. 1070 ГК РФ. В итоге автор заключает, что для целей обеспечения единства правоприменения и с учетом правоприменительной позиции Конституционного Суда РФ необходимо на законодательном уровне расширить закрытый перечень противоправных действий административно-процессуального и уголовно-процессуального характера, обозначенных в п. 1. ст. 1070 ГК РФ, указав на меры пресечения, имеющие природу ограничения либо лишения свободы.

Ключевые слова: обязательства из причинения вреда, деликтная ответственность органов внутренних дел, безвиновная ответственность, ограничение (лишение) свободы, административное задержание.

TOPICAL ISSUES OF THE IMPLEMENTATION OF TORT OBLIGATIONS UNDER THE RULES OF ARTICLE 1070 OF THE CIVIL CODE OF THE RUSSIAN FEDERATION WITH THE PARTICIPATION OF INTERNAL AFFAIRS BODIES: LAW ENFORCEMENT ASPECTS

Viktor Nikolaevich Shmakov, Professor of the Department of the Far Eastern Law Institute of the Ministry of Internal Affairs of Russia, *kandidat nauk*, degree in Law, Associate Professor

Within the framework of this article, the author examines the law enforcement aspects of compensation for harm caused by unlawful actions of the Internal Affairs Department in the course of the implementation of law enforcement activities represented by the bodies of inquiry and preliminary investigation according to the rules of Art. 1070 of the Civil Code of the Russian Federation. As a result, the author concludes that in order to ensure the unity of the right of application and taking into account the law enforcement position of the Constitutional Court of the Russian Federation, it is necessary at the legislative level to expand the closed list of illegal actions of an

administrative-procedural and criminal-procedural nature, indicated in paragraph 1. Art. 1070, indicating preventive measures of the nature of restriction or imprisonment.

Keywords: obligations from causing harm, tort liability of internal affairs bodies, innocent liability, restriction (deprivation) of liberty, administrative detention.

Правоохранительная деятельность органов внутренних дел по своему основному предназначению направлена на защиту публичных интересов общества и государства в части обеспечения общественной безопасности и правопорядка, защиты жизни и здоровья граждан. Однако эта же деятельность с обусловленной законом необходимостью допускает проникновение в сферу реализации гражданами и юридическими лицами «своей волей и в своем интересе» широкого круга принадлежащих им субъективных прав, имеющих частноправовую природу (частные интересы), посредством возложения на данных лиц различных обременений (принуждений, ограничений, лишений) административного и уголовно-процессуального характера, что в целом не противоречит основополагающим конституционным установлениям ч. 3 ст. 17, ст. 19, ч. 2 и 3 ст. 55 и ч. 3 ст. 56 Конституции РФ, согласно которым публично-властная деятельность органов государственной власти, коей является и правоохранительная деятельность ОВД, направленная на защиту конституционно значимых ценностей, допускает ограничения прав и свобод человека и гражданина, но при соразмерном характере их последствий и разумном сочетании публичных и частных интересов. При этом данная деятельность ОВД РФ, как и иных правоохранительных органов, должна осуществляться строго в законодательно установленных границах допустимого ограничения прав и свобод.

С учетом правоприменительных позиций Конституционного Суда РФ, ОВД, устанавливая границы допустимого ограничения прав и свобод в ходе осуществления правоохранительной деятельности, должны:

– во-первых, исходить из их формального закрепления на уровне не ниже федерального закона (к таковым в нашем случае относятся: Уголовно-процессуальный кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях, Федеральные законы «О полиции» [1], «О службе в органах внутренних дел...» [2] и др.);

– во-вторых, использовать не чрезмерные, а только необходимые меры, соблюдая при этом принципы справедливости, равенства и соразмерности ограничения прав и свобод человека и гражданина в конкретной правоприменительной ситуации [5, 6];

– в-третьих, в случае выявления юридической ситуации – установления публичной властью неправомерного ограничения прав и свобод, совершения иных незаконных действий должностных лиц в условиях реализации правомерного характера ограничений прав и свобод, которые повлекли неблагоприятные последствия в виде причинения имущественного вреда либо умаления иного блага, данные последствия должны быть оперативно устранены: ограничительные меры отменены, правовое, включая имущественное, положение восстановлено.

Парадигма (правовая модель) осуществления правоохранительной деятельности ОВД в лице органов дознания и предварительного следствия основана на одномоментном решении двуединой задачи: обеспечить общественную безопасность и правопорядок, защитить жизнь, здоровье, права и свободы граждан, в том числе с использованием различных мер административного либо уголовно-процессуального принуждения (пресечения), но при этом не допустить их необоснованного применения, так как они, в силу своей содержательной природы, посягают на права и свободы лиц, причиняют им материальный либо нематериальный вред, нередко являющийся значительным, что, как представляется, объективно не всегда возможно.

Правовая ситуация «объективной невозможности» абсолютного исключения негативного воздействия на права и свободы подозреваемых, обвиняемых, а также иных лиц, в отношении которых принимаются меры административного либо иного публично-властного реагирования, как справедливо считают некоторые авторы, обусловлена невозможностью эф-

фективного осуществления подразделениями органов дознания и предварительного следствия правоохранительной функции «без применения мер административного и уголовно-процессуального принуждения, в результате применения которых происходит публичное вмешательство в сферу частных интересов, появляется возможность их нарушения без достаточных оснований как административно-правового, так и уголовно-процессуального характера» [9].

Таким образом, парадигма осуществления профессиональной деятельности подразделениями органов дознания и предварительного следствия не исключает правовых ситуаций безвиновного, случайного причинения вреда лицам, являющимся субъектами административного либо уголовно-процессуального преследования, без достаточных на то оснований, что наиболее наглядно проявляется в уголовно-процессуальной деятельности соответствующих органов. Так, согласно п. 2 ст. 6 УПК РФ, уголовное преследование и назначение виновным справедливого наказания в той же мере отвечают назначению уголовного судопроизводства, что и отказ от уголовного преследования невиновных, освобождение их от наказания, реабилитация каждого, кто необоснованно (подчеркнуто нами – *В.Ш.*) подвергся уголовному преследованию.

Допуская правовую ситуацию необоснованного уголовного преследования лица, уголовно-процессуальный закон предусматривает меры по восстановлению нарушенной его частно-правовой сферы посредством применения правового института «Реабилитация» (гл. 18 УПК РФ). Тогда как гражданско-правовая доктрина исходит из того, что возмещение причиненного лицу имущественного либо неимущественного вреда в результате незаконного административного либо уголовного преследования подчиняется универсальному гражданско-правовому институту «обязательств из причинения вреда», иначе деликтных обязательств, и в первую очередь правилам специального деликта, охватываемого ст. 1070 ГК РФ. Иной подход к этому, как справедливо отмечает Л. Кострикова, «искажает правовую природу отношений и порядок принудительной защиты нарушенных субъективных гражданских прав» [11].

Согласно принципу общего генерального деликта, закрепленному в ст. 1064 ГК РФ, «причиненный вред подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред», где само по себе действие, причиняющее любой по объему и характеру вред, в силу самого факта его наличия, презюмируется противоправным и виновным, потерпевший не должен это доказывать, но противоправность и виновность должны иметь место. Генеральный деликт охватывает так называемый (условно) «состав гражданского правонарушения», что дает возможность судам практически в любой ситуации при наличии признаков состава гражданского деликта возмещать всякий причиненный вред, используя определенный «стандарт доказывания» [12], согласно которому потерпевший (истец) доказывает факт причинения ему вреда (ущерба), его размер, наличие причинно-следственной связи в той части, что вред причинен именно действиями ответчика (деликвента) (п. 12 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 [12]), а на деликвента, в свою очередь, возлагается обязанность доказать отсутствие вины либо иной противоправности в его действиях.

Однако правила генерального деликта не разрешают правовую ситуацию, проистекающую из парадигмы правоохранительной деятельности органов дознания и предварительного следствия ОВД, в части возможного безвиновного причинения вреда лицам, являющимся субъектами административного либо уголовно-процессуального преследования по основаниям, отпавшим впоследствии в силу возникших новых обстоятельств реабилитационного характера. Для этих целей в рамках гражданско-правовых деликтных обязательств сконструирован специальный деликт: обязательства из причинения вреда, причиненного незаконными действиями органов дознания и предварительного следствия, прокуратуры и суда (ст. 1070 ГК РФ), где в основу правового алгоритма (логико-правовой формулы) реализации соответствующего специального деликтного обязательства положен ряд правил.

Первое. Согласно п. 1 ст. 1070 ГК РФ, деликтная ответственность за причиненный вред наступает независимо от вины в действиях должностных лиц правоохранительных органов,

но только при наступлении конкретно сформулированных последствий (незаконное привлечение к уголовной ответственности, незаконное применение в качестве меры пресечения заключение под стражу или подписки о невыезде, незаконное привлечение к административной ответственности в виде административного ареста, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности).

Второе. По правилам п. 2 ст. 1070 ГК РФ ответственность наступает в целом за иные незаконные действия органов дознания, предварительного следствия и иных правоохранительных органов в ходе осуществления правоохранительной деятельности, но на общих основаниях и со ссылкой на ст. 1069 ГК РФ.

Третье. В обоих случаях вред возмещается за счет средств соответствующей казны РФ.

Как нам представляется, именно закрепленное правило возникновения деликта в отсутствие вины дознавателя (следователя) придает ему особую (специальную) правовую природу, построенную по принципу безвиновной (объективной) деликтной ответственности и, как следствие, разрешает правовую ситуацию в части возможного безвиновного причинения вреда лицам, являющимся субъектами необоснованного административного либо уголовного преследования органами дознания и предварительного следствия ОВД.

Гражданско-правовая доктрина в сфере регулирования деликтных обязательств допускает наступление деликтной ответственности не только при наличии вины, «но и за случай, объективно связанный с теми или иными неизбежными рисками» [10, с. 74], где речь может идти об особой деликтной ответственности, которая по своей правовой природе имеет рисковый (случайный) характер (риск случайного причинения вреда).

В рассматриваемом случае, следуя сути обозначенной парадигмы в сфере правоохранительной деятельности, действия правоохранительных органов в рамках административного либо уголовного преследования лица, как правило, на определенном этапе имеют законный характер ввиду объективного отсутствия отдельных обстоятельств, реабилитирующих в дальнейшем преследуемое лицо. Применяя различные меры пресечения административного (ст. 27.1 КоАП РФ) и уголовно-процессуального характера (ст. 98 УПК РФ), в рамках исполнения соответствующих нормативных предписаний, органы дознания и предварительного следствия несут риск возникновения в последующем обстоятельств реабилитирующего характера, например установление алиби (нахождение подозреваемого или обвиняемого в момент совершения преступления в другом месте), но уже после применения мер пресечения. В силу этого, действия дознавателя (следователя), будучи до момента возникновения обстоятельств реабилитирующего характера правомерными (применяются предусмотренные законом меры пресечения, в действиях дознавателя (следователя) отсутствует умысел либо иные формы вины), после возникновения реабилитирующих обстоятельств трансформируются в незаконные (противоправные) в силу их необоснованности и, как следствие, порождают обязательства по возмещению вреда, причиненного потерпевшему в результате применения мер государственного принуждения. В связи с этим незаконность (противоправность) действий должностных лиц органов дознания и предварительного следствия ОВД, в отсутствие вины в действиях данных лиц, устанавливается особым образом и по основаниям (обстоятельствам) сугубо реабилитирующего характера, закрепленным нормами гл. 18 «Реабилитация» УПК РФ.

Таким образом, деликтная ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания и предварительного следствия ОВД, в целом построена на основе общих начал гражданско-правовой (деликтной) ответственности с теми особенностями и исключениями, которые трансформируют генеральный деликт в специальный (ст. 1070 ГК РФ), основанный на повышенной ответственности за причиненный вред, в той части, что допускает наступление безвиновной деликтной ответственности, но только в строго определенных случаях. Как следствие, государство берет на себя риски возможного безвиновного, но, тем не менее, необоснованного

по своим последствиям причинения материального либо нематериального (морального) вреда лицу в результате применения отдельных мер государственного принуждения (пресечения) в рамках административного либо уголовного преследования, но не по причине несовершенства соответствующих процессуальных правовых институтов, а по причине возможного возникновения реабилитирующих обстоятельств, имеющих по своей сути объективно рисковую правовую природу. Государство, условно говоря, боится последствия наступления таких рискованных правовых ситуаций, возлагая на себя бремя погашения, за счет средств соответствующей казны, обязательств из причинения вреда от необоснованных, в силу отпадания первоначальных условий их возникновения и поэтому ставших противоправными, действий органов дознания и предварительного следствия ОВД, последствия которых закреплены в п. 1 ст. 1070 ГК РФ. Данные последствия имеют значительный по степени тяжести характер (незаконное привлечение к уголовной ответственности, принудительное ограничение (лишение) свободы, пребывание в ограниченном пространстве, временная изоляция от общества, прекращение выполнения служебных обязанностей либо иной деятельности и др.) и никогда не проходят бесследно для потерпевшего, если материальный ущерб от этих действий может и отсутствовать, то моральный вред в части претерпевания нравственных и физических страданий присутствует всегда.

В силу этого перечень незаконных действий органов дознания и предварительного следствия, порождающих специальные правила возмещения вреда, как представляется, должен носить характер закрытого, что и следует из буквального толкования п. 1 ст. 1070 ГК РФ. Однако сложившаяся судебная практика говорит об обратном. Отдельные незаконные действия органов дознания и предварительного следствия, имеющие природу публично-правовых мер пресечения, в ходе расширительного правоприменительного судебного толкования на уровне Конституционного Суда Российской Федерации по своим правовым последствиям были соотнесены с последствиями незаконного заключения под стражу, являющегося сугубо уголовно-процессуальной мерой пресечения. В соответствии с обозначенной правоприменительной позицией Конституционного Суда РФ случаи административного задержания, как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях [4], помещение подростка в центр временного содержания для несовершеннолетних правонарушителей [7] – «это лишение свободы в конституционно-правовом смысле», которое характеризуется принудительным пребыванием в ограниченном пространстве, временной изоляцией от общества, прекращением выполнения служебных обязанностей, невозможностью свободного передвижения и общения с другими лицами. Следовательно, всякое задержание, осуществленное в административном либо уголовно-процессуальном порядке, в конституционно-правовом смысле – это лишение свободы, а значит, отмененное в дальнейшем по реабилитирующим основаниям, по своим последствиям должно охватываться правилами п. 1 ст. 1070 ГК РФ. В силу этого, исходя из действующего административного и уголовно-процессуального законодательства, к мерам государственного публично-правового принуждения, имеющим природу как мер обеспечения, так и мер пресечения, а в конституционно-правовом смысле и правовую природу ограничения (лишения) свободы, должны быть отнесены: доставление (ст. 27.2 КоАП РФ), административное задержание (ст. 27.3 КоАП РФ), задержание лица по подозрению в совершении преступления, за которое может быть назначено наказание в виде лишения свободы (ст. 91 УПК РФ), подписка о невыезде (ст. 102 УПК РФ), запрет определенных действий (п. 4.1 ст. 105.1 УПК РФ), домашний арест (ст. 107 УПК РФ), заключение под стражу (ст. 108 УПК РФ).

Исходя из вышеизложенного, а также для целей обеспечения единства правоприменения ст. 1070 ГК РФ в условиях реализации различных мер государственного принуждения, посягающих на права и свободы, с учетом обозначенных правоприменительных позиций Конституционного Суда РФ, следует на законодательном уровне в п. 1 ст. 1070 ГК РФ закрепить соответствующий конкретный перечень публично-правовых мер принуждения.

Аналогичного рода предложения высказывались и иными авторами, предлагающими дополнить п. 1 ст. 1070 ГК РФ «нормой о незаконном административном задержании, а также об иных незаконно применяемых процессуальных действиях, ограничивающих право на свободу» [12]. Однако, как нам представляется, такой подход позволяет достаточно широко трактовать различные меры государственного принуждения для целей распространения на их последствия правил ст. 1070 ГК РФ. Меры государственного принуждения в форме мер обеспечения либо пресечения административного и уголовно-процессуального характера, имеющих природу ограничения (лишения) свободы, не могут не быть формально закрепленными (поименованы) на уровне отдельных федеральных законов. А следовательно, только такие процессуальные меры пресечения для целей установления единых гражданско-правовых правил возмещения причиненного таковыми действиями вреда, как материального, так и морального, на условиях повышенной «безвиновной» деликтной ответственности, должны быть конкретно названы в п. 1 ст. 1070 ГК РФ.

В конечном итоге и с учетом вышеизложенного предлагается на законодательном уровне внести изменения в ст. 1070 ГК РФ, изложив ее п. 1 в следующей редакции: «Вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, незаконного привлечения к уголовной ответственности, незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного ареста, незаконного применения в качестве мер пресечения заключение под стражу, подписки о невыезде, незаконного задержания лица по подозрению в совершении преступления либо административного задержания, доставления, незаконного помещения лица в изолированное помещение на условиях временного содержания, незаконного запрета определенных действий, а также вред, причиненный юридическому лицу в результате незаконного привлечения к административной ответственности в виде административного приостановления деятельности» и далее по тексту.

Литература

1. О полиции: федер. закон от 07.02.2011 № 3-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2011. № 7, ст. 900.
2. О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федер. закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 31.07.1995 № 10-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.06.2009 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 24.5, 27.1, 27.3, 27.5 и 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пункта 1 статьи 1070 и абзаца третьего статьи 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 60 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан М. Ю. Карелина, В. К. Рогожкина и М. В. Филандрова». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2014 № 26-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.03.2015 № 4-П. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.11.2019 № 38-П «По делу о проверке конституционности положений статей 1070 и 1100 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 22 Федерального закона «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» в связи с жалобой гражданки А.» . Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
8. О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25.
9. Богданов В. П., Богданова И. С. Возмещение вреда, причиненного незаконными действиями правоохранительных органов и судов: некоторые вопросы теории и практики // Адвокат. 2013. № 1. С. 24–36.
10. Карташов В. Н. Противоправная деятельность и юридическая ответственность. Кострома, 2007.
11. Острикова Л. К. Институт обязательств вследствие причинения вреда: современное состояние и пути совершенствования // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 12. С. 43–52.
12. Рогозина С. В. Основания возникновения обязательств из причинения вреда: законодательство, комментарии, судебная практика. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс», 2019.

ИНФОРМАЦИЯ ДЛЯ АВТОРОВ

1. В редакционную коллегию представляются оригинальные, ранее не опубликованные статьи, а также научные сообщения, соответствующие научным направлениям журнала.

Текст представленной работы должен содержать: введение (вводную часть), основную часть и заключение (заключительную часть). Объем каждой из частей и их соотношение определяются автором, исходя из особенностей статьи.

Вводная часть работы, как правило, служит для обоснования автором целесообразности и/или актуальности темы (научной разработки, проблемы, вопроса или задачи). В ней же формулируется основной замысел или причина, побудившая автора к проведению углубленного исследования темы и поиску решения проблемного вопроса (ситуации).

Основная часть служит для раскрытия содержательных и/или доказательных аспектов рассматриваемой темы (проблемы, вопроса или задачи) исследования. Здесь необходимо подробно изложить суть проблемы, провести ее анализ, обосновать решения и конкретные приемы (способы, методы), предлагаемые автором, отразить результаты, полученные путем анализа и синтеза, а также привести достаточные основания и доказательства, подтверждающие их достоверность.

В заключении (заключительной части) автором формулируются обобщенные выводы, основные рекомендации или предложения; приводятся иные итоги проведенного исследования; прогнозы и/или перспективы развития темы, а также возможности и сферы их использования; могут указываться направления дальнейших исследований и разработок автора.

2. При приеме статьи с автором (авторами) заключается лицензионный договор (размещен по адресу: <https://media.mvd.ru/files/application/1584044>) о предоставлении издательству Дальневосточного юридического института МВД России прав на использование материалов (неисключительная лицензия), в том числе права на обработку персональных данных автора (авторов).

3. Все рукописи статей, поступившие в редколлегию журнала, проверяются на оригинальность текста с использованием специализированного программного обеспечения. Доля оригинального текста должна быть не менее 70 %. В случае обнаружения ранее опубликованной (обнародованной) работы, повторяющей результаты находящейся на рассмотрении статьи более чем на 30 % по отчету специализированного программного обеспечения, редколлегия «Вестника» оставляет за собой право отказать авторам в опубликовании статьи.

4. Статья представляется в редакцию журнала в распечатанном и электронном виде на CD или по электронной почте (e-mail: vestnikdvui@yandex.ru).

5. Объем статьи должен быть не менее 10 и не более 20 страниц текста, набранного в соответствии с указанными ниже требованиями.

6. Статья должна быть подписана автором (авторами). Каждому автору необходимо указать: имя, отчество, фамилию (полностью), должность и место работы, ученую степень и звание, почетные звания, почтовый адрес и телефон для контактов, а также адрес электронной почты. Статьи адъюнктов и аспирантов должны также иметь подпись их научного руководителя, заверенную соответствующим образом.

7. Обязательно наличие аннотации, ключевых слов (не более семи речевых единиц) и пристатейного библиографического списка. Объем аннотации – около 500 знаков (включая пробелы). Аннотация не должна быть перифразом названия статьи, включать малоинформативные формулировки. Пристатейный список литературы размещается в конце статьи и содержит пронумерованные по порядку библиографические ссылки на использованные при написании статьи литературные и другие источники. При этом список библиографических ссылок вначале содержит перечень использованных официальных документов, расположенных по юридической силе, затем – перечень печатных источников (книги, статьи в журналах и газетах и т. д.), а в конце списка литературы приводятся ссылки на интернет-ресурсы. В пределах каждой такой подгруппы библиографические записи сортируются по алфавиту. Пристатейный нумерованный список литературы следует оформлять в соответствии с требованиями ГОСТ 7.0.5–2008.

8. Название статьи, аннотация, ключевые слова, информация об авторах должны быть представлены на русском и английском языках.

9. Статья должна иметь шифр УДК.

10. Технические требования к статьям:

– набор осуществляется в программе Word шрифтом Times New Roman, размером 14 пунктов с полуторным междустрочным интервалом;

– библиографические ссылки внутритекстовые. В квадратных скобках указывается порядковый номер издания, на которое автор ссылается, при необходимости указывается номер страницы;

– название файла статьи – по фамилии автора (авторов).

11. В случае несоответствия присланных рукописей требованиям к оформлению статей, редколлегия оставляет за собой право вернуть рукопись автору без рассмотрения.

12. Рукописи статей рецензируются в соответствии с Положением об институте рецензирования журнала «Вестник Дальневосточного юридического института МВД России» (размещено по адресу: <https://dvui.mvd.ru/document/6828906>). Основными критериями рецензирования являются: актуальность; научная новизна; теоретическая и прикладная значимость; логичность и последовательность изложения; аргументированность основных положений; достоверность и обоснованность выводов. Решение о публикации статьи принимается редколлегией журнала в зависимости от результатов рецензирования.

13. Плата за опубликование статей не взимается.

14. Редакционная коллегия поддерживает связь с авторами только по указанной ими электронной почте (e-mail). При этом редколлегия не несет ответственности за недостоверность представленного ей адреса электронной почты и мер к поиску иных способов связи с авторами не предпринимает. В случае если автор не отвечает в течение более одного месяца на запросы редколлегии, его статья снимается с публикации.

Адрес редакции:

680020, г. Хабаровск, пер. Казарменный, 15,
Дальневосточный юридический институт МВД России,
редакционно-издательский отдел,
журнал «Вестник ДВЮИ МВД России».