

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

Серия «В ПОМОЩЬ ПРОКУРОРУ»

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

ЛЕКЦИИ

Выпуск 3

Санкт-Петербург
2016

УДК 34(05)
ББК 67.72я5
А43

Под редакцией **Г. В. ШТАДЛЕРА**, директора Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, государственного советника юстиции 2 класса.

Рецензенты:

Н. Е. СОЛНЫШКИНА, начальник управления Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Северо-Западном федеральном округе, государственный советник юстиции 2 класса.

В. П. ОЧЕРЕДЬКО, заместитель директора по научной работе Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор.

Актуальные вопросы прокурорской деятельности : лекции / А43 [А. Н. Попов и др. ; под ред. Г. В. Штадлера]. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. — 232 с. — (Серия «В помощь прокурору» ; вып. 3).

Лекции подготовлены профессорско-преподавательским составом Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации на основе занятий, проводимых с работниками органов прокуратуры.

В лекциях анализируются актуальные вопросы прокурорской деятельности с научной точки зрения и содержатся методические рекомендации по их практическому разрешению.

Предназначены для работников органов и организаций прокуратуры, педагогических работников, аспирантов.

УДК 34(05)
ББК 67.72я5

© Санкт-Петербургский юридический институт
(филиал) Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2016

Авторы

А. Н. ПОПОВ, заведующий кафедрой уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Я. И. ГИЛИНСКИЙ, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

Е. В. БАРКАЛОВА, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики, Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук.

С. Л. БАСОВ, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Д. А. БЕЗБОРОДОВ, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

М. А. ГРИГОРЬЕВА, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

А. В. ЗАРУБИН, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Э. Р. ИСЛАМОВА, доцент кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук.

Д. Ю. КРАЕВ, доцент кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

В. В. ЛАВРОВ, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат исторических наук, кандидат юридических наук, доцент.

М. А. ЛЮБАВИНА, профессор кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Е. Л. НИКИТИН, профессор кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Е. Б. СЕРОВА, заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

А. В. ХОЛОПОВ, заведующий криминалистической лабораторией Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук, доцент.

Д. М. ПЛУТАРЬ, старший преподаватель кафедры прокурорского надзора и участия прокурора в рассмотрении уголовных, гражданских и арбитражных дел Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

П. В. ФЕДЫШИНА, старший преподаватель кафедры уголовного права, криминологии и уголовно-исполнительного права Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ.....	7
<i>Никитин Е. Л.</i> Прокурорский надзор за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан	—
<i>Исламова Э. Р.</i> Актуальные вопросы прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности	36
<i>Лавров В. В.</i> Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия	57
<i>Плугарь Д. М.</i> Практика и проблемы осуществления прокурорского надзора за исполнением законов об антитеррористической защищенности объектов транспорта	72
<i>Басов С. Л.</i> Отмена постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях при пересмотре дел по протесту прокурора	85
Раздел II. УГОЛОВНОЕ ПРАВО	103
<i>Попов А. Н.</i> Новеллы уголовного законодательства	—
<i>Гишинский Я. И.</i> Террор и терроризм: взгляд криминолога	115
<i>Любавина М. А.</i> Квалификация сбыта наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества	124

<i>Безбородов Д. А.</i> Предмет налоговых преступлений.....	140
<i>Зарубин А. В.</i> Содействие террористической деятельности: вопросы квалификации	152
<i>Краев Д. Ю.</i> Преступления, предусмотренные чч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ (вопросы правоприменения)	161
<i>Федышина П. В.</i> Квалификация убийств, совершенных общеопасным способом	172
Раздел III. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА	179
<i>Серова Е. Б.</i> Вопросы оценки прокурором материалов проверки на стадии возбуждения уголовного дела о контрабанде	—
<i>Холопов А. В.</i> Использование научно-технических средств государственным обвинителем в судебных заседаниях с участием присяжных заседателей	188
<i>Григорьева М. А.</i> Анализ прокурором материалов уголовного дела об организации незаконной миграции	199
<i>Баркалова Е. В.</i> Анализ и оценка прокурором материалов уголовного дела о налоговом преступлении	213

Раздел I. ПРОКУРОРСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

*Е. Л. НИКИТИН,
профессор кафедры прокурорского надзора
и участия прокурора в рассмотрении уголовных,
гражданских и арбитражных дел,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ЗАКОННОСТИ ПРИ ПРОВЕДЕНИИ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНЫХ МЕРОПРИЯТИЙ, ОГРАНИЧИВАЮЩИХ КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА ГРАЖДАН

В настоящее время законодательные акты Российской Федерации предоставляют органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность (ОРД), полномочия принимать решения и производить действия, ограничивающие конституционные права и свободы человека и гражданина. Таковую возможность предусматривает ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, обуславливая ее необходимостью защиты конституционного строя государства, нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан, обеспечения обороны и безопасности страны. Поскольку оперативно-розыскная деятельность является самостоятельным специфическим социально полезным видом государственной деятельности, постольку при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) согласно Конституции Российской Федерации (ч. 3 ст. 55) допустимо ограничение прав и свобод граждан, так как они осуществляются в соответствии с Федеральным законом от 12.08.1995 № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности».

Законный характер возможных ограничений конституционных прав граждан при осуществлении ОРД подтвержден Конституционным Судом Российской Федерации. В частности, в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» по жалобе гражданки И. Г. Черновой» сказано, что «осуществление негласных оперативно-розыскных мероприятий с соблюдением

требований конспирации и засекречивание сведений в области оперативно-розыскной деятельности само по себе не нарушает прав человека и гражданина». В свою очередь, в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1999 № 18-О «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»» утверждается, что оперативно-розыскные мероприятия направлены на борьбу с преступностью, осуществляются именно в целях защиты личности, общества и государства от преступных посягательств и, следовательно, не могут рассматриваться как нарушение Конституции Российской Федерации. Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивает, что преступное деяние не является сферой частной жизни лица, сведения о которой не допускается собирать, хранить, использовать и распространять без его согласия, а потому проведение оперативно-розыскных мероприятий не может рассматриваться как нарушение конституционных прав, предусмотренных ст. 24 Конституции Российской Федерации.

Таким образом, в процессе осуществления ОРД в силу самой специфики этого вида деятельности оперативно-розыскными органами (ОРО) могут затрагиваться (законно ограничиваться либо нарушаться) важнейшие конституционные права граждан:

право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ч. 1 ст. 23 Конституции Российской Федерации);

право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений (ч. 2 ст. 23 Конституции Российской Федерации);

право на неприкосновенность жилища (ст. 25 Конституции Российской Федерации).

В соответствии со ст. 29 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О прокуратуре Российской Федерации» элементами предмета прокурорского надзора за исполнением законов в ОРД являются соблюдение прав и свобод человека и гражданина, соблюдение установленного порядка проведения ОРМ, законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность.

К сожалению, на практике достижение целей и решение задач оперативно-розыскной деятельности не всегда основано на требованиях законодательства. Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка отметил, что «в деятельности оперативных подразделений прокурорами по-прежнему выявляется много недостатков. Количество нарушений законодательства об оперативно-розыскной деятельности в 2015 году возросло до 580 тыс. (на 2 %)»¹. Примеры распространенных нарушений законности при проведении ОРМ приводятся также в информационных письмах Генеральной прокуратуры Российской Федерации². В основ-

¹ Доклад Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 27 апреля 2016 года // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: [http:// genproc.gov.ru/smi/news/events/news-1078221/](http://genproc.gov.ru/smi/news/events/news-1078221/) (дата обращения: 29.04.2016).

² О состоянии прокурорского надзора за исполнением законодательства о противодействии незаконному обороту наркотиков : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 19 апр. 2006 г. № 29-5-2006 ; О практике прокурорского надзора за исполнением законов при раскрытии и расследовании «серийных» убийств и преступлений, связанных с безвестным исчезновением граждан : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 27 дек. 2007 г. № 36-12-07 ; О состоянии законности прокурорского надзора в сфере осуществления розыска лиц, скрывшихся от органов дознания, предварительного следствия и суда : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 8 апр. 2008 г. № 69-12-2008 ; О применении отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с постановлением Европейского Суда по правам человека по жалобе № 4378/02 по делу «Быков против Российской Федерации» : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 4 февр. 2010 г. № 69-11-2010 ; О практике рассмотрения Европейским Судом по правам человека жалоб о нарушении прав граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий «проверочная закупка» и «оперативный эксперимент» : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 25 апр. 2011 г. № 69-12-2011 ; Об использовании результатов оперативно-розыскной деятельности в качестве доказательств : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 20 дек. 2012 г. № 12-12677-12 ; О практике использования рекомендаций Европейского Суда по правам человека при производстве проверочной закупки : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 18 февр. 2013 г. № 36-11-2013 ; О нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 6 апр. 2015 г. № 69-12-2015 ; О состоянии надзора за соблюдением законности при проведении оперативно-

ном к таким нарушениям относятся: формальное и бессистемное планирование ОРМ, которые фактически не проводятся либо проводятся не в полном объеме; несоответствие проводимых ОРМ целям и задачам ОРД; нарушения, связанные с санкционированием и документированием ОРМ; нарушения конституционных прав граждан при проведении ОРМ; проведение ОРМ при отсутствии надлежащих оснований; провокационные действия оперативных сотрудников при проведении ОРМ; отсутствие ведомственного контроля за законностью проведения ОРМ и др.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» (ст.ст. 1 и 6) устанавливает, что ОРД осуществляется оперативными подразделениями государственных органов посредством проведения оперативно-розыскных мероприятий. С доктринальной точки зрения ОРМ обычно рассматриваются как общественно значимые, умышленные и конфиденциальные (в организационном и тактическом аспекте), предусмотренные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные активные деяния (действия, мероприятия или операции), посредством совершения совокупности которых осуществляется ОРД¹. Перечень разрешенных ОРМ приводится в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности».

Согласно п. 6 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15.02.2011 № 33 «Об организации прокурорского надзора за исполнением законов при осуществлении оперативно-розыскной деятельности» при осуществлении надзорных проверок уполномоченный прокурор должен оценивать:

законность и обоснованность проведения или прекращения оперативно-розыскных мероприятий, в том числе тех, разрешения на проведение которых даны судом;

наличие оснований, соблюдение установленных условий, порядка и сроков проведения ОРМ;

законность проведения оперативно-розыскных мероприятий, направленных на сбор данных, необходимых для при-

розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 10 апр. 2015 г. № 27-20-2015 и др.

¹ Оперативно-розыскная деятельность : учебник / под ред. К. К. Горяинова [и др.]. М., 2002. С. 302.

нения решений, указанных в ч. 2 ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

соблюдение определенного Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» перечня оперативно-розыскных мероприятий;

соответствие оперативно-розыскных мероприятий целям и задачам оперативно-розыскной деятельности, а также соблюдение требования о недопустимости применения информационных систем, технических средств и веществ, наносящих ущерб жизни и здоровью людей и причиняющих вред окружающей среде;

своевременность уведомления судей органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, о проведении в случаях, предусмотренных чч. 3 и 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных и иных переговоров, почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, в том числе передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища; наличие оснований для проведения оперативно-розыскных мероприятий в указанных случаях.

В 2015 году Генеральной прокуратурой Российской Федерации с участием прокуроров субъектов Российской Федерации был проведен анализ состояния законности в сфере соблюдения при проведении ОРМ конституционных прав граждан на тайну телефонных переговоров и сообщений, передаваемых по сетям электрической связи. За последние три года количество таких мероприятий увеличилось на треть. Из числа выявленных прокурорами нарушений закона при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан, каждое пятое связано с невыполнением требований ст.ст. 7, 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» об основаниях и условиях ограничения конституционных прав граждан на тайну телефонных переговоров и сообщений¹.

¹ Иванов С. В. Проблемные вопросы организации прокурорского надзора за производством дознания и оперативно-розыскной деятельностью // Актуальные вопросы осуществления прокурорского надзора за процессуальной деятельностью органов предварительного следствия и

Порядок проведения ОРМ предопределяется действием норм-принципов Конституции Российской Федерации, в общем виде регламентируется Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» и иными федеральными законами, а также нормативными правовыми актами федеральных органов государственной власти и органов, осуществляющих ОРД, принятыми в развитие этих законов на основании ст. 4 указанного Закона.

Вместе с тем фактически порядок и тактика проведения ОРМ определяются в секретных и совершенно секретных ведомственных актах ОРО, поскольку сведения об используемых или использованных при проведении негласных оперативно-розыскных мероприятий силах, средствах, источниках, методах, планах и результатах оперативно-розыскной деятельности, об организации и о тактике проведения оперативно-розыскных мероприятий составляют государственную тайну (ч. 1 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Общий порядок проведения любого ОРМ, в том числе ограничивающего конституционные права и свободы граждан, подразумевает:

- соответствие ОРМ целям и задачам ОРД;
- наличие законных оснований проведения ОРМ;
- соблюдение общих и специальных условий проведения отдельных ОРМ;
- обязательное надлежащее документирование ОРМ.

Дополнительные требования к порядку проведения ОРМ зависят от компетенции субъектов ОРД, осуществляющих ОРМ, и видов проводимых ОРМ. Требуется также обеспечить соблюдение положений законодательства о субъектах, уполномоченных на осуществление ОРД в полном либо ограниченном объеме, видах ОРМ.

Проведение ОРМ отвечает требованиям Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в том случае, когда оно осуществлено соответствующим должностным лицом оперативного подразделения государственного органа, уполномоченного на осуществление ОРД, либо отдельным лицом (лицами), привлеченным к его проведению в установленном законом порядке уполномоченным

государственным органом (ст.ст. 1, 13, 17 указанного Федерального закона). Часть 3 ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» разрешает в ходе проведения ОРМ применять информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемку, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерба жизни и здоровью людей и не причиняющие вреда окружающей среде. С помощью технических средств объективируется оперативно-значимая информация, что имеет важное значение для определения возможностей ее последующего процессуального использования.

Рассмотрим основные критерии оценки законности проведения ОРМ, в том числе ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина.

При проведении оперативно-розыскных мероприятий должны быть соблюдены основания и условия их проведения, определенные Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности».

В статье 7 данного Федерального закона названы **основания** для проведения оперативно-розыскных мероприятий. По своей сути они подразделяются на фактические основания и юридические.

К *фактическим основаниям* можно отнести сведения, ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность:

о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, его подготавливающих, совершающих или совершивших, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации;

лицах, скрывающихся от органов дознания, следствия и суда или уклоняющихся от уголовного наказания;

лицах, без вести пропавших, и об обнаружении неопознанных трупов.

Таким образом, в соответствии со ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативно-розыскные мероприятия могут проводиться до возбуждения уголовного дела либо вне рамок уголовного судопроизводства.

Юридическими основаниями (поводами) проведения ОРМ являются:

наличие возбужденного уголовного дела;
поручения следователя, руководителя следственного органа, органа дознания или определения суда по уголовным делам и материалам проверки сообщений о преступлениях, находящимся в их производстве;

запросы других органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность по основаниям, указанным в ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

постановление о применении в отношении защищаемых лиц мер безопасности, осуществляемых уполномоченными на то государственными органами в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации;

запросы международных правоохранительных организаций и правоохранительных органов иностранных государств в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Условия проведения ОРМ определены в ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», иных федеральных законах и подразделяются на общие условия; условия, предусмотренные для отдельных категорий лиц; специальные условия.

Общие условия. Относятся ко всем без исключения ОРМ и лицам, в отношении которых они проводятся. Не являются препятствием для проведения в отношении отдельных лиц ОРМ на территории Российской Федерации, если иное не предусмотрено федеральным законом: их гражданство; национальность; пол; место жительства; имущественное, должностное и социальное положение; принадлежность к общественным объединениям; отношение к религии; политические убеждения. Указанное положение корреспондирует требованиям Конституции Российской Федерации о равенстве всех перед законом и судом.

Условия, предусмотренные для отдельных категорий лиц. Принцип равенства всех перед законом и судом обременен действием правовых иммунитетов. Установлен специальный порядок принятия решения и проведения ОРМ в отношении депутатов и судей. Ограничены определенной процедурой также возможности ОРО по проведению ОРМ в отношении прокуроров и адвокатов. Органические и текущие отрас-

левые законы, регламентирующие правовой статус и деятельность отдельных лиц, определяют возможность и порядок проведения ОРМ в их отношении.

Специальные условия проведения отдельных ОРМ. Проведение ОРМ, требующих осуществления ведомственного либо ведомственного и судебного контроля, предполагает вынесение:

постановления, утверждаемого руководителем оперативно-розыскного органа (ч. 7 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

судебного решения, разрешающего проведение ОРМ (ч. 2 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Значение постановлений, выносимых руководителями ОРО при подготовке и проведении ОРМ, заключается в осуществлении дополнительного превентивного внутриведомственного контроля за законностью их производства. Они выносятся в связи с необходимостью проведения «острых» и сложных ОРМ (проверочная закупка предметов, вещей, продукции, ограниченных в гражданском обороте либо изъятых из гражданского оборота, оперативный эксперимент и др.). При проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права и свободы граждан, предполагается вынесение постановления о возбуждении перед судом ходатайства о даче разрешения на проведение таких ОРМ. Постановление может быть подготовлено оперативным сотрудником с согласия руководителя ОРО. Правом утверждения постановлений обладают руководители ОРО.

Согласно Конституции Российской Федерации право давать разрешение на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, предоставлено должностным лицам судебной власти. Судья принимает это решение путем вынесения специального постановления. Судебный контроль выступает в качестве основной гарантии законности при проведении таких ОРМ.

В зависимости от специальных условий проведения все существующие оперативно-розыскные мероприятия могут быть классифицированы следующим образом.

ОРМ первой группы. Могут проводиться инициативно сотрудниками ОРО и не требуют дополнительного контроля (ведомственного либо судебного) законности их осуществления:

опрос;
наведение справок¹;
сбор образцов для сравнительного исследования;
проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен;
исследование предметов и документов;
наблюдение (без проникновения в жилое помещение);
отождествление личности;
обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств (кроме обследования жилых помещений)²;
контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых не запрещена либо оборот которых не ограничен.

ОРМ второй группы. Проводятся только на основании постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД:

проверочная закупка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативное внедрение;

контролируемая поставка предметов, веществ или продукции, свободная реализация которых запрещена либо оборот которых ограничен;

оперативный эксперимент. Проведение оперативного эксперимента допускается только в целях выявления, предупреждения, пресечения и раскрытия преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких преступлений, а также в целях выявления и установления лиц, их подготавливающих, совершающих или совершивших.

¹ При проведении оперативно-розыскного мероприятия наведение справок в отношении сведений, относимых к банковской тайне, сложилась практика получения судебных решений, разрешающих совершение этих действий.

² Согласно Приказу МВД России от 01.04.2014 № 199, которым утверждена Инструкция о порядке проведения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации гласного оперативно-розыскного мероприятия обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств, проведение гласных обследований допускается на основании распоряжения соответствующего ведомственного руководителя.

ОРМ третьей группы. Проводятся только при наличии постановления, утвержденного руководителем органа, осуществляющего ОРД, и судебного решения, разрешающего проведение такого ОРМ:

контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений;

прослушивание телефонных переговоров;

снятие информации с технических каналов связи;

получение компьютерной информации¹;

наблюдение с проникновением в жилое помещение;

обследование жилища против воли проживающих в нем лиц.

Проведение любых ОРМ, включая получение компьютерной информации, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, допускается исключительно на основании судебного решения и только при наличии информации:

о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, по которому производство предварительного следствия обязательно;

о лицах, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, по которому производство предварительного следствия обязательно;

о событиях или действиях (бездействии), создающих угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации.

В случаях, которые не терпят отлагательства и могут привести к совершению тяжкого или особо тяжкого преступления, а также при наличии данных о событиях и действиях (бездействии), создающих угрозу государственной,

¹ Данное мероприятие включено в ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» Федеральным законом от 06.07.2016 № 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».

военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, допускается проведение указанных ОРМ на основании мотивированного постановления одного из руководителей органа, осуществляющего ОРД, с обязательным уведомлением суда (судьи) в течение 24 часов. В течение 48 часов с момента начала проведения ОРМ орган, его осуществляющий, обязан получить судебное решение о проведении такого ОРМ либо прекратить его проведение.

Прослушивание телефонных и иных переговоров допускается только в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких преступлений, а также лиц, которые могут располагать сведениями об указанных преступлениях. Фонограммы, полученные в результате прослушивания телефонных и иных переговоров, хранятся в опечатанном виде в условиях, исключающих возможность их прослушивания и тиражирования посторонними лицами.

Следует констатировать, что процедура рассмотрения оперативно-служебных документов об ограничении конституционных прав граждан, поступающих от органов, осуществляющих ОРД, в законодательстве четко не прописана. Статья 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» определяет порядок судебного рассмотрения таких материалов в самом общем виде, многое отнесено к усмотрению самих судей и представителей органов, являющихся инициаторами проведения ОРМ.

По общему правилу рассмотрение материалов об ограничении конституционных прав граждан при проведении ОРМ осуществляется судом по месту проведения таких мероприятий или по месту нахождения органа, осуществляющего ОРД и ходатайствующего об их проведении. При наличии обоснованных опасений относительно возможности рассекречивания оперативно-розыскных мероприятий, планируемых в отношении судьи (согласно абз. 3 п. 7 ст. 16 Закона Российской Федерации от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации»), материалы о проведении оперативно-розыскных мероприятий на основании решения Председателя Верховного Суда Российской Федерации (или его заместителя), принятого по результатам

рассмотрения ходатайства органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность, могут быть переданы для рассмотрения в иной равнозначный суд¹.

Порядок дачи разрешений на проведение оперативно-розыскных мероприятий и круг судей, наделенных правом давать такие разрешения, определен постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.12.1993 № 13 «О некоторых вопросах, связанных с применением статей 23 и 25 Конституции Российской Федерации», а не нормативно-правовым актом. По общему правилу к числу уполномоченных судей отнесены: судьи Верховных судов республик, краевых и областных судов, Московского и Санкт-Петербургского городских судов, судов автономной области и автономных округов, военных судов округов, групп войск, флотов и видов Вооруженных Сил, а в качестве исключения такие полномочия предоставлены судьям районных, городских судов, военных судов армий, флотилий, соединений и гарнизонов. В любом случае, если материалы и ходатайства о необходимости проведения ОРМ представляются в суд районного звена, то районный суд не может отказать в их рассмотрении.

В связи с реализацией полномочий по судебному контролю судьям предоставлено право не только изучать представленные оперативно-розыскным органом постановление и материалы, но также истребовать и изучать необходимую для дачи разрешения на проведение ОРМ иную оперативно-служебную документацию (ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Несмотря на то что для принятия решения судьям предоставлено право истребовать необходимую для дачи разрешения на проведение ОРМ оперативно-служебную информацию, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не очерчивает круг «иных материалов», которые могут быть истребованы в суд. Считаю это существенным нормативным недостатком. В перспективе в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» необходимо пере-

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 7 статьи 16 Закона Российской Федерации «О статусе судей в Российской Федерации» и части первой статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с жалобой гражданина И. В. Аносова : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 9 июня 2011 г. № 12-П.

числить, какие конкретно оперативно-служебные документы могут, а какие должны представляться в обоснование заявленного ходатайства. На наш взгляд, следует также установить четкие критерии оценки законности, обоснованности и достаточности представленных оперативных материалов.

В результате на практике имеют место случаи отсутствия в возбужденных перед судом ходатайствах о проведении такого ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров, сведений об используемых объектами оперативных проверок или разработок телефонных номерах, адресах проживания, о квалификации преступлений, на причастность к совершению которых они проверяются. Таким образом, соответствующие сведения не приводятся и в судебных решениях.

Кроме того, ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» гласит: «Лицо, полагающее, что действия органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, привели к нарушению его прав и свобод, вправе обжаловать эти действия ... в суд». Таким образом, судебный контроль выступает в качестве важной гарантии законности в ОРД. Вместе с тем суд обращается к проверке на соответствие закону действий и решений органов, осуществляющих ОРД, лишь эпизодически — при рассмотрении поступивших в суд ходатайств о проведении отдельных ОРМ либо жалоб граждан и юридических лиц на нарушение их прав. Отмечая недостатки этого института, И. В. Литвинова справедливо полагает, что судебный контроль из-за недостаточности правовой регламентации носит формальный характер, поскольку судья часто не проверяет законность и обоснованность проведения ОРМ, а лишь соглашается либо не соглашается с их проведением¹.

Рассмотрение ходатайства об ограничении конституционных прав и свобод граждан и представляемых в суд оперативных материалов проводится судьей единолично вне рамок судебного разбирательства и втайне от лиц, чьи конституционные права подлежат ограничению. В процедуре, в которой испрашивается судебное разрешение на проведение оперативно-розыскных мероприятий, нет сторон, а проверяемое лицо — не участник этой процедуры и знать о

¹ Литвинова И. В. Прокурорский надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина при осуществлении оперативно-розыскной деятельности : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2001. С. 20.

ней не должно. Такая особенность подобной судебной процедуры признана правомерной Конституционным Судом Российской Федерации. В частности, в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 14.07.1998 № 86-О «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” по жалобе гражданки И. Г. Черновой» прямо указано, что наделение суда полномочием по осуществлению процедуры независимого одобрения оперативно-розыскных мероприятий, связанных с ограничениями конституционных прав граждан, не ущемляет этих прав, а, напротив, создает дополнительную гарантию их защиты. Вместе с тем это не судебное разбирательство и даже не подготовительные действия к судебному заседанию. В данных правоотношениях еще нет сторон, что характерно для уголовного процесса в тех случаях, когда, например, уголовное дело возбуждено по факту и неизвестно, можно ли считать деяние преступлением, кто его совершил или совершает. Открытости, гласности и состязательности сторон в этом процессе быть не может, ибо в противном случае негласные по своему характеру оперативно-розыскные мероприятия стали бы просто невозможны, а сама оперативно-розыскная деятельность утратила бы смысл. Именно поэтому судебное решение выдается органу, инициатору проведения оперативно-розыскных мероприятий, и не выдается проверяемому лицу.

В дальнейшем эта позиция получила подтверждение в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.02.1998 № 18-О, где к тому же указывалось, что «если же лицо, в отношении которого проводятся оперативно-розыскные мероприятия, узнало об этом и полагает, что его права и законные интересы ущемлены, то оно имеет право на обжалование и судебную защиту и может обращаться в суд общей юрисдикции в соответствии с установленной подсудностью». В то же время в теории до последнего времени считалось, что суд всегда должен действовать публично, т. е. осуществлять свою деятельность путем судебного разбирательства, что оказалось неприемлемо в оперативно-розыскной сфере. Неучастие проверяемого лица в принятии решения о проведении оперативно-розыскного мероприятия, сопряженного с ограничением конституционных прав и свобод, не освобождает суд от обязанности в полном объеме проверить наличие оснований и условий для проведения

такого мероприятия¹, в том числе путем истребования у органа, осуществляющего ОРД, дополнительных материалов.

В силу ч. 4 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» принимаемое судом решение должно быть мотивированным, содержащим ссылки на конкретные обстоятельства, подтверждающие как наличие признаков подготавливаемого, совершаемого или совершенного средней тяжести, тяжкого или особо тяжкого преступления либо события или действия (бездействия), создающего угрозу государственной, военной, экономической, информационной или экологической безопасности Российской Федерации, так и причастность лица, в отношении которого планируется проведение ОРМ, к данному преступлению или событию. При принятии такого решения подлежат оценке и учету также иные обстоятельства, обуславливающие необходимость производства того или иного мероприятия². Поскольку в этой процедуре суд общей юрисдикции действует непосредственно в силу требований ч. 2 ст. 23 и ст. 25 Конституции Российской Федерации и в рамках, определяемых ст.ст. 46, 118 и 126 Конституции Российской Федерации, его решения, их содержание и форма должны отвечать общим требованиям, предъявляемым к любым процессуальным решениям, которые должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Таким образом, судья выносит мотивированное постановление, заверенное печатью, которое выдается инициатору проведения оперативно-розыскного мероприятия. Каких-либо предписаний, освобождающих суд от выполнения требования о мотивированности вынесенного решения, в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности» не содержится³. Так, в постановлении судьи должно

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Чахмахчяна Левона Хореновича на нарушение его конституционных прав положениями статьи 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 8 февр. 2007 г. № 1-О.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Киштыкова Далхата Карабашевича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 24 янв. 2006 г. № 27-О.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Каланчева Вадима Анатольевича на нарушение его конституционных прав поло-

быть указано, какое конкретно мероприятие разрешается к проведению; какие материалы представлены и можно ли на их основе сделать вывод о правомерности проведения ОРМ; обязательно определяется срок, в течение которого оперативная служба вправе реализовать судебное решение.

Срок действия вынесенного судьей постановления о разрешении проведения ОРМ исчисляется в сутках со дня его вынесения и не может превышать шести месяцев, если иное не указано в самом постановлении. При необходимости продления срока действия постановления судья выносит новое судебное решение на основании вновь представленных материалов. Постановление, заверенное печатью, выдается органу, осуществляющему ОРД, инициатору проведения ОРМ, одновременно с возвращением ему представленных материалов.

Причем на практике сформировались две схемы технического оформления и хранения принятого судьей решения. В первом случае постановление о проведении ОРМ составляется судьей в двух экземплярах. Один из них, заверенный печатью, выдается инициатору мероприятия одновременно с возвращением ему представленных материалов, а другой хранится в отдельном наряде спецчасти суда вместе с журналом регистрации фактов обращений ОРО в условиях, исключающих доступ посторонних лиц. Во втором случае, и в судах получила распространение именно такая практика, указанное постановление составляется в одном экземпляре, который и выдается органу, осуществляющему ОРД. Представляется, что этот вариант более соответствует установленным законодательным требованиям.

Таким образом, судебное решение на право проведения оперативно-розыскного мероприятия и материалы, послужившие основанием для его принятия, должны храниться только в органах, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность (ч. 3 ст. 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»). Данное правило не означает запрет на приобщение копии судебного решения к материалам уголовного дела, в котором в качестве доказательств используются результаты ОРД; более того, результаты ОРМ,

жениями статей 8 и 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 24 нояб. 2005 г. № 448-О.

проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд именно вместе с копиями этих судебных решений. Это правило первоначально нашло закрепление в Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд от 17.04.2007 (утратила юридическую силу в связи с принятием новой Инструкции от 27.09.2013, в которой сохранилось это правило). Пункт 13 Инструкции от 17.04.2007 прямо предписывал в случае представления дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд результатов ОРД, полученных при проведении ОРМ, которые ограничивают конституционные права человека и гражданина на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, передаваемых по сетям электрической и почтовой связи, а также право на неприкосновенность жилища, прилагать к ним копии судебных решений, которыми разрешено проведение этих ОРМ¹.

Интересно, что, презюмируя законность, обоснованность и мотивированность таких судебных решений, законодатель не предусмотрел процедуры обжалования и пересмотра судебных решений, таким требованиям не отвечающих. В связи с этим даже явно незаконные по форме и содержанию либо необоснованные судебные постановления не могут быть отменены в рамках установленной законодательством процедуры, как правило, вышестоящие суды отказывают в принятии и рассмотрении жалоб и иных обращений на такие решения. Например, в ходе ознакомления с материалами уголовного дела по окончании предварительного следствия гражданину О. Б. Мартиросяну стало известно о проведении в отношении его оперативно-розыскных мероприятий, разрешение на осуществление которых было дано постановлением судьи Волгоградского областного суда. Данное постановление, подписанное не тем судьей, который был назван во вводной части постановления, и принятое с некоторыми дру-

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 15 июля 2008 г. № 460-О-О.

гими нарушениями закона, было обжаловано О. Б. Мартиросяном в Конституционный Суд Российской Федерации, который возвратил жалобу без рассмотрения со ссылкой на то, что Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» не предусматривается возможность обжалования такого рода судебных решений¹.

Судебная практика знает и другие примеры вынесения судебными органами незаконных постановлений о проведении ОРМ. Так, с нарушением установленных Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» правил старшим оперуполномоченным отдела МВД Республики Татарстан было возбуждено перед судом ходатайство о даче разрешения на проведение ОРМ. Впоследствии Президиум Верховного суда Республики Татарстан, рассматривая уголовное дело по существу, указал, что с ходатайством о даче разрешения на проведение ОРМ в соответствии с Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» может обращаться только один из руководителей органа, осуществляющего ОРД. Таким образом, судья рассмотрел ходатайство, возбужденное неправомочным лицом, поскольку старший оперуполномоченный не относится к категории руководителей соответствующего органа².

Законность и обоснованность возбуждения ходатайства о проведении ОРМ, связанного с ограничением конституционных прав граждан, является предметом судебного контроля. Однако за его рамками находится исполнение органами, осуществляющими ОРД, ряда требований Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» (например, об обязательном обращении в суд при необходимости производства ОРМ, предусмотренных ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», своевременном уведомлении суда о случаях неотложного проведения таковых, сроках проведения ОРМ и т. д.). Оценка законности этих действий входит в предмет прокурорского надзора.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мартиросяна Ованеса Борисовича на нарушение его конституционных прав статьей 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»: определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 8 февр. 2007 г. № 128-О-П.

² Постановление Президиума Верховного суда Республики Татарстан от 11 мая 2005 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 1. С. 31—32.

Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности», равно как и Федеральный закон «О прокуратуре Российской Федерации», не предусматривает возможность и прокурорского опротестования (внесения представлений) судебных решений о даче разрешения на проведение ОРМ по представляемым в суд оперативным материалам. Более того, в Законе не установлено правило обязательного информирования уполномоченного прокурора о факте обращения ОРО в суд с ходатайством о разрешении на осуществление ОРМ. Вместе с тем согласно информационному письму Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 24.05.2013 № 69-12-2013 «О положительном опыте организации прокурорского надзора за законностью проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан» в отдельных субъектах Российской Федерации сложилась положительная практика внесения прокурорами надзорных (кассационных) представлений на незаконные и необоснованные судебные решения, вынесенные в порядке судебного контроля в сфере ОРД. В этой связи нами и другими исследователями предлагается законодательно ввести этот механизм и закрепить полномочие прокурора по опротестованию (внесению представлений) таких судебных решений в Федеральном законе «Об оперативно-розыскной деятельности»¹. Полагаем, что суды нуждаются во внешнем контроле не менее, а может быть и более, чем другие органы государственной власти, учитывая значимость принимаемых ими решений. Необходим работающий механизм, обеспечивающий подчинение суда закону, лежащий вне судебной системы².

В Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации 14 ноября 2014 г. в был внесен законопроект № 651513-6 «О внесении изменений в Федеральный закон “Об оперативно-розыскной деятельности”». Согласно этому законопроекту в процедуру получения судебного разрешения на проведение ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, предлагается включить участие уполномоченно-

¹ Литвинова И. В. Указ. соч. С. 17.

² Бойков А. Д. Третья власть в России. Очерки о правосудии, законности и судебной реформе 1990—1996 гг. М., 1997. С. 210—212.

го прокурора, который мог бы давать заключение о законности применения ограничения таких прав¹.

С учетом существующей нормативной неопределенностью Генеральная прокуратура Российской Федерации полагает необходимым в каждом случае выявления фактов нарушения закона при проведении ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, требовать прекращения этих ОРМ. Уполномоченные прокуроры должны добиваться в вышестоящем суде отмены неправосудных судебных актов, позволяющих осуществлять вторжение в частную жизнь граждан. В случае отказа судом в удовлетворении законных требований прокурора и при наличии оснований необходимо представлять в Генеральную прокуратуру Российской Федерации проект соответствующего кассационного представления².

Оценка законности проведения ОРМ, в том числе ограничивающих конституционные права и свободы граждан, предполагает проверку прокурором следующих обстоятельств:

оперативно-розыскным органом проведено ОРМ, предусмотренное ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

результаты ОРМ документированы надлежащим образом (ст.ст. 10, 12 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», положения Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд от 27.09.2013, положения ведомственных актов);

проведенное ОРМ соответствует общим целям и задачам ОРД (ст.ст. 1 и 2 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

при проведении ОРМ соблюдены принципы ОРД (ст. 4 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

ОРМ проведено уполномоченным органом (уполномоченным подразделением и должностным лицом этого

¹ Федеральное Собрание Российской Федерации. Государственная Дума : офиц. сайт. URL: [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)OpenAgent&RN=651513-6&02](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)OpenAgent&RN=651513-6&02) (дата обращения: 20.10.2016).

² О состоянии надзора за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 10 апр. 2015 г. № 27-20-2015.

органа), нарушения компетенции не установлено (ст. 13 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», положения иных федеральных законов и подзаконных актов);

для производства данного ОРМ имелись основания, предусмотренные ст. 7 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»;

оперативно-розыскным органом полностью соблюдены условия производства конкретного ОРМ (ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права граждан, полностью соблюден (ст.ст. 23, 25 и ч. 3 ст. 55 Конституции Российской Федерации, ст.ст. 8, 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

оперативно-розыскным органом обеспечены гарантии неприкосновенности отдельных категорий лиц (положения федеральных законов, регламентирующих действие специальных иммунитетов);

оперативными сотрудниками не допущены провокационные действия (ст. 304 УК РФ, ст. 5 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Существуют также дополнительные особенности проверки законности проведения оперативно-технических мероприятий (ОТМ) и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан. При проведении такой проверки уполномоченный прокурор, помимо вышеуказанных обстоятельств, должен обращать внимание:

на наличие постановления о возбуждении ходатайства перед судом о даче разрешения на проведение ОРМ, которое вынесено надлежащим должностным лицом оперативно-розыскного органа (ч. 2 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие законных оснований для вынесения такого постановления у оперативно-розыскного органа (ст.ст. 7, 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие постановления, разрешающего проведение ОРМ, вынесенного судьей (ч. 4 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие в постановлении судьи установленного срока проведения ОРМ (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

соблюдение оперативно-розыскным органом указанного в постановлении судьи срока проведения ОРМ (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

наличие решения судьи о продлении срока осуществления ОРМ при проведении его свыше шести месяцев со дня дачи разрешения на его проведение (ч. 5 ст. 9 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»);

соблюдение порядка проведения ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства, и процедуры уведомления суда об этом; соблюдение срока уведомления суда о проведении ОРМ в случаях, не терпящих отлагательства (чч. 3, 6 ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»).

Следует учитывать, что оперативная информация, полученная в ходе проведения ОРМ или комплекса ОРМ и документированная надлежащим образом, представляется в органы расследования преступлений в рамках правового института представления результатов ОРД. Процедура представления результатов ОРД в соответствии с требованиями ст. 11 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентируется ведомственными нормативными правовыми актами. Как уже было отмечено, в настоящее время порядок представления результатов ОРД регламентирован межведомственной Инструкцией о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд от 27.09.2013.

При оценке законности документирования и представления результатов оперативно-технических мероприятий и иных мероприятий, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, следует обращать внимание на наличие в материалах уголовного дела судебных решений, разрешающих их проведение. Отсутствие в материалах уголовного дела копий таких судебных постановлений нарушает положения Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности органу дознания, следователю или в суд от 27.09.2013 и противоречит позиции Конституционного Суда Российской Федерации, выраженной в определении от 15.07.2008 № 460-О-О «Об отказе

в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Букреева Владимира Викторовича на нарушение его конституционных прав отдельными положениями статей 5, 11 и 12 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности” и пунктом 13 Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд». В соответствии с названным Определением «результаты ОРМ, проводимых на основании судебных решений, должны представляться следователю или в суд именно вместе с копиями этих судебных решений».

Например, по одному из изученных нами уголовных дел согласно постановлению о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности в орган дознания, следователю или в суд следственному органу были представлены результаты такого ОРМ, как наведение справок. Данное мероприятие было проведено до возбуждения уголовного дела в ходе оперативной проверки и на основании решения судьи районного суда, поскольку ожидалось получение при проведении этого мероприятия информации, составляющей банковскую тайну. В резолютивной части постановления о представлении результатов ОРД указано, что следователю направлено постановление о разрешении проведения ОРМ наведение справок. Однако к материалам уголовного дела оно приобщено не было. Следователь приобщил к делу только сопроводительный документ, направленный в районный суд, и аналогичный документ, полученный из суда.

Еще один пример возможных нарушений связан с подменной следственных действий оперативно-розыскными мероприятиями. Так, в рамках возбужденного уголовного дела были проведены ОРМ снятие информации с технических каналов связи, при производстве которых фактически получена информация об абонентских соединениях граждан. Таким образом, путем проведения ОРМ снятие информации с технических каналов связи осуществлена подмена возможного в данном случае следственного действия, предусмотренного ст. 186.1 УПК РФ, «получение информации о соединениях между абонентами и (или) абонентскими устройствами», которое проводится в соответствии с нормами УПК РФ по инициативе следователя и на основании судебного решения. Указанное обстоятельство дало основание защитнику поставить вопрос о законности использования полученных в рам-

ках ОРД (проведение ОРМ снятие информации с технических каналов связи) документов и материалов в качестве доказательств по уголовному делу. Действительно, в соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации, отраженной в определении от 04.02.1999 № 18-О «По жалобе граждан М. Б. Никольской и М. И. Сапронова на нарушение их конституционных прав отдельными положениями Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”», при производстве расследования по уголовному делу не допускается подмена следственных и процессуальных действий проведением ОРМ. В данном Определении сказано, что «оперативно-розыскная деятельность и проводимые в ходе ее осуществления соответствующие оперативно-розыскные мероприятия не подменяют процессуальные действия, осуществляемые при проведении дознания и предварительного следствия».

Недопустимость подмены уголовно-процессуальных действий оперативно-розыскными была также подтверждена в определении Конституционного Суда Российской Федерации от 15.11.2007 № 924-О-О «По жалобе гражданина Козлова Дмитрия Борисовича на нарушение его конституционных прав пунктом 13 части четвертой статьи 47, пунктом 1 части второй статьи 75, частью первой статьи 285 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и пунктом 1 части первой статьи 6 Федерального закона “Об оперативно-розыскной деятельности”».

Как утверждалось в жалобе гражданина Д. Б. Козлова, суд при постановлении обвинительного приговора по уголовному делу использовал в качестве доказательств материалы данных им объяснений и его опроса, зафиксированного с помощью видеозаписи, полученные оперативными работниками органов внутренних дел после возбуждения уголовного дела, но до признания заявителя подозреваемым и обвиняемым, суд также отклонил ходатайство Д. Б. Козлова об исключении этих доказательств из материалов дела как полученных без разъяснения ему права отказаться от участия в проводимых действиях и в отсутствие защитника.

По мнению Конституционного Суда Российской Федерации, не может служить основанием для отказа лицу, в отношении которого в рамках возбужденного уголовного дела ведется уголовное преследование, в удовлетворении ходатайства о предоставлении ему защитника то обстоятельство,

что проводимые с его участием действия осуществлялись не как уголовно-процессуальные, а как оперативно-розыскные¹. Установление же того, отвечал ли требованиям закона произведенный оперативными работниками органов внутренних дел опрос Д. Б. Козлова с использованием видеозаписи и являлся ли он в действительности элементом оперативно-розыскной деятельности, проводимой в целях выявления причастных к совершению преступления лиц, или же представлял собой оформленное как оперативно-розыскное мероприятие следственное действие, направленное на изобличение именно заявителя, заподозренного в совершении преступления, относится к компетенции органов предварительного расследования, прокурора и суда, равно как и оценка полученных в результате этого опроса сведений с точки зрения их допустимости.

Следует учитывать разность правоприменительной практики, складывающейся в силу нескольких позиций должностных лиц судебных органов. Обобщения практики различных регионов позволяют констатировать, что при осуществлении ОРД при сходных обстоятельствах одни суды разрешали проведение негласного ОРМ снятие информации с технических каналов связи с использованием сил и средств подразделений управлений специальных технических мероприятий (УСТМ) органов, осуществляющих ОРД, а в других — проведение гласного ОРМ наведение справок с направлением судебного постановления для исполнения операторам связи.

В отдельных регионах страны получили распространение случаи возбуждения ходатайств перед судом и получения разрешений на совершение оперативно-розыскными органами действий, не относящихся к перечню ОРМ, предусмотренных ст. 6 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности»². Например, оперативно-розыск-

¹ Ранее Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 01.12.1999 № 211-О указал, что нормы отраслевого законодательства, в том числе Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», не могут применяться в отношении обвиняемого без учета особенностей его правового положения, вытекающих, в частности, из предписаний ст.ст. 48, 49 и 51 Конституции Российской Федерации.

² О состоянии надзора за соблюдением законности при проведении оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 10 апр. 2015 г. № 27-20-2015.

ными органами выносились постановления о возбуждении ходатайств о даче судом разрешения на «установление телефонной связи и номеров сим-карт», «получение справочной информации по кодам сотовых телефонов» и т. п.¹

Кроме того, в современных условиях на практику проведения ОРМ, ограничивающих конституционные права и свободы человека и гражданина, оказывают влияние прецедентные решения Европейского Суда по правам человека. Так, в постановлении Европейского Суда по правам человека от 10.03.2009 по делу «Быков против Российской Федерации» (жалоба № 4378/02) судом был сделан вывод: при проведении негласного ОРМ (оперативный эксперимент) с использованием для фиксации его результатов скрытого радиопередатчика не было получено разрешение суда, что нарушает положения Конвенции о защите прав человека и основных свобод. По мнению Европейского Суда по правам человека, механизм получения соответствующей конфиденциальной информации при использовании скрытого радиопередатчика аналогичен проведению такого ОРМ, как прослушивание телефонных переговоров. В решении Европейского Суда по правам человека предлагается в подобных случаях получать органами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, судебные решения². Следует иметь в виду, что это решение Европейского Суда по правам человека противоречит позиции Конституционного Суда Российской Федерации. Так, правовая позиция Конституционного Суда Российской Федерации заключается в том, что если применение технических средств, в том числе устройств аудиозаписи, осуществляется строго в рамках проведения ОРМ, то это само по себе не предопределяет необходимость вынесения о том специального судебного решения³. Интерпретируя положения Федерального закона

¹ Иванов С. В. Указ. соч. С. 20.

² О применении отдельных положений Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с постановлением Европейского Суда по правам человека по жалобе № 4378/02 по делу «Быков против Российской Федерации»: информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 4 февр. 2010 г. № 69-11-2010.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Дьячковой Ольги Геннадьевны на нарушение ее конституционных прав пунктами 6 и 14 части первой и частью четвертой статьи 6, пунктом 3 статьи 7, частью второй статьи 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», частью второй статьи 7, пунктом 4 части второй статьи 38,

«Об оперативно-розыскной деятельности», Конституционный Суд Российской Федерации разъясняет, что судебное решение признается обязательным условием для проведения отдельных оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права человека и гражданина, а не для фиксации их хода и результатов. Соответственно предусмотренное Федеральным законом «Об оперативно-розыскной деятельности» использование при проведении оперативно-розыскных мероприятий аудиозаписи не является самостоятельным оперативно-розыскным мероприятием, так как имеет целью фиксацию хода и результатов проведения собственно ОРМ¹.

Кроме того, по мнению Конституционного Суда Российской Федерации, ст. 8 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» регламентирует порядок проведения ОРМ, ограничивающих конституционное право граждан на тайну сообщений, и в силу этого подлежит применению лишь в тех случаях, когда лица, передающие или принимающие сообщение, предполагают его конфиденциальный характер и не желают доступа к передаваемой информации каких-либо сторонних лиц и органов. Однако, исключая возможность ознакомления указанных органов и иных лиц с содержанием передаваемого сообщения без судебного решения и помимо воли граждан, его передающих или принимающих, Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» не препятствует распространению информации о переданном сообщении кем-либо из этих граждан².

Большая Палата Европейского Суда по правам человека 4 декабря 2015 г. единогласно вынесла постановление по де-

статьями 125, 140 и 146 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 16 нояб. 2006 г. № 454-О ; По жалобам гражданина Уразова Сергея Владимировича на нарушение его конституционных прав положениями статей 49, 91, 91, 227, 228, 229, 255 и 355 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации и статей 6, 8 и 10 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности» : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 11 июля 2006 г. № 268-О.

¹ Там же.

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Юлдашевой Люции Ахматгалеевны как не соответствующей требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 5 июня 1997 г. № 72-О.

лу «Роман Захаров против Российской Федерации» (жалоба № 47143/06). Суд отметил, что прослушивание мобильных телефонов преследует законные цели, такие как предотвращение преступлений и защита национальной безопасности, общественного порядка и экономического благосостояния страны. Однако существует риск, что система секретных методов наблюдения, созданная для защиты национальной безопасности, может ослабить или разрушить демократию под предлогом ее защиты. Суд также отметил, что законодательство Российской Федерации содержит ряд гарантий против злоупотреблений, однако эти гарантии недостаточны. Хотя злоупотребления возможны при любой системе организации негласных наблюдений, их вероятность особенно высока в такой системе, как в России, где правоохранительные органы имеют с помощью технических средств прямой доступ ко всем мобильным телефонным переговорам. Надзор за законностью проведения негласных оперативно-розыскных мероприятий, по мнению Европейского Суда по правам человека, не отвечает требованиям Европейской конвенции по правам человека о независимости надзирающего органа, достаточности полномочий для проведения эффективного надзора и его открытости общественному контролю. В частности, среди иных аргументов Европейский Суд по правам человека указал, что полномочия прокуратуры по надзору за законностью прослушиваний ограничены: например, в предмет прокурорского надзора не входят сведения о тактике, методах и средствах осуществления деятельности органов федеральной службы безопасности. Помимо этого, российское законодательство не содержит требования о немедленном уничтожении материалов, которые были квалифицированы прокурором как полученные в результате незаконного прослушивания телефонных переговоров, а результаты прокурорского надзора не публикуются и не доводятся до сведения общественности каким-либо иным образом.

В связи с этим решением Европейского Суда по правам человека Генеральной прокуратурой Российской Федерации подготовлены предложения по внесению изменений в Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» и УПК РФ¹.

¹ Иванов С. В. Указ. соч. С. 25.

*Э. Р. ИСЛАМОВА,
доцент кафедры прокурорского надзора
и участия прокурора в рассмотрении уголовных,
гражданских и арбитражных дел,
кандидат юридических наук*

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА
ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ СУБЪЕКТОВ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Конституция Российской Федерации гарантирует единство экономического пространства на территории государства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности.

В Послании Федеральному Собранию Российской Федерации Президент страны В. В. Путин 3 декабря 2015 г. отметил, что свобода предпринимательства — важнейший экономический и общественно значимый вопрос, «предприниматели пока не видят качественных подвижек в деятельности контрольных и надзорных ведомств», «целая армия контролеров по-прежнему мешает работать добросовестному бизнесу», «необходимо дальше укреплять доверие между властью и бизнесом, улучшать деловой климат в стране»¹.

Практика прокурорского надзора свидетельствует о том, что состояние законности в сфере экономики продолжает оставаться неблагоприятным. Нарушения прав и законных интересов хозяйствующих субъектов касаются практически всех направлений их деятельности.

Наиболее многочисленные нарушения связаны с изданием органами государственной власти и местного самоуправления незаконных правовых актов, ущемляющих права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, с незаконным вмешательством в их деятельность. Допускаются нарушения закона государственными органами, обладающими контрольными и надзорными полномочиями, в процессе

¹ Послание Президента Федеральному Собранию Российской Федерации 3 декабря 2015 г. // Президент России : офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/50864> (дата обращения: 19.10.2016).

осуществления ими государственного контроля (надзора), отсутствует прозрачность проводимых ими мероприятий.

Имеют место случаи создания различных административных барьеров в реализации организациями своих прав (введение не предусмотренных законодательством процедур и запретов, сборов и платежей и пр.), ограничения конкуренции и предоставления отдельным лицам преференций и привилегий, истребования излишних документов, волокиты при рассмотрении заявлений. Распространены также факты злоупотребления должностными лицами служебными полномочиями и коррупционных проявлений. Не искоренены рейдерские захваты предприятий, влекущие за собой передел собственности¹.

С учетом указанных обстоятельств прокурорский надзор за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности является одним из приоритетных.

В целях эффективной организации деятельности органов прокуратуры Генеральным прокурором Российской Федерации изданы приказы: от 31.03.2008 № 53 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности», от 27.03.2009 № 93 «О реализации Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»», от 11.08.2010 № 313 «О порядке формирования органами прокуратуры ежегодного сводного плана проведения плановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Для своевременного получения информации о нарушениях прав субъектов предпринимательской деятельности и реагирования на них Генеральной прокуратурой Российской Федерации организована работа постоянно действующей межведомственной рабочей группы по защите прав предпринимателей.

Проблемы защиты прав субъектов предпринимательской деятельности регулярно обсуждаются. Так, 10 июня 2015 г. в Генеральной прокуратуре Российской Федерации состоялось заседание коллегии «О результатах проверки исполнения

¹ Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности : приказ Генерального прокурора Рос. Федерации от 31 марта 2008 г. № 53.

законодательства, предусматривающего оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства», на котором Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка отметил, что «с учетом вклада предпринимательства в проводимые в государстве социально-экономические преобразования, поручений Президента России В. В. Путина необходима дальнейшая работа по защите бизнеса, избавления его от навязчивого контроля»¹.

В Екатеринбурге 16 октября 2015 г. под председательством Генерального прокурора Российской Федерации Ю. Я. Чайки состоялось оперативное совещание по вопросам защиты прав предпринимателей в Дальневосточном, Приволжском, Сибирском и Уральском федеральных округах. Аналогичное совещание проведено 27 ноября 2015 г. в Москве, на нем обсуждались вопросы защиты прав предпринимателей в Крымском, Северо-Западном, Северо-Кавказском, Центральном и Южном федеральных округах.

Налажено сотрудничество органов прокуратуры Российской Федерации с институтом Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей, которое оказывает положительное влияние в деле обеспечения защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности².

Для обеспечения прямой коммуникации бизнес-сообщества с руководством Генеральной прокуратуры Российской Федерации создан специальный электронный ящик³.

Приказ Генерального прокурора Российской Федерации от 31.03.2008 № 53 «Об организации прокурорского надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности» определяет приоритеты при организации надзора в этой области:

¹ Информация о заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации 10.06.2015 на тему: «О результатах проверки исполнения законодательства, предусматривающего оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства» // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-779716/> (дата обращения: 19.10.2016).

² Об участии уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах Российской Федерации в проверках деятельности юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 19 нояб. 2014 г. № 76/2-487-2014.

³ Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт / URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news_events/news-1093617/.

надзор за законностью правовых актов федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и государственных контролирующих органов;

надзор за исполнением законов государственными контролирующими и иными органами, уполномоченными на осуществление разрешительных, лицензионных, регистрационных и других процедур;

пресечение действий органов государственной власти и местного самоуправления, ограничивающих свободу экономической деятельности;

надзор за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности при проведении государственного и муниципального контроля;

обеспечение прав предпринимателей при предоставлении им государственных и муниципальных услуг;

выявление и устранение фактов ограничения конкуренции и иных нарушений антимонопольного законодательства;

противодействие рейдерским захватам;

рассмотрение обращений хозяйствующих субъектов.

При осуществлении надзора прокурорами уделяется особое внимание следующим вопросам.

1. Приняты ли необходимые нормативные правовые акты, касающиеся предпринимательской деятельности.

Отмечается, что низкое качество нормотворчества, прежде всего на местном уровне, по-прежнему является серьезным фактором, оказывающим негативное влияние на условия ведения бизнеса¹.

На заседании коллегии Генеральной прокуратуры Российской Федерации 10 июня 2015 г. на тему «О результатах проверки исполнения законодательства, предусматривающего оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства» обращено внимание на то, что эффективность системы государственного регулирования во многом зависит

¹ Шапиева О. Г. Правовые основы деятельности органов прокуратуры по надзору за законностью проверок органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля // Прокурорский надзор за исполнением законов о защите прав предпринимателей : науч.-метод. пособие / под общ. ред. начальника Главного управления по надзору за исполнением федерального законодательства Генеральной прокуратуры Российской Федерации А. В. Паламарчука. М., 2014. С. 104.

от доступности и фактической реализации программ по развитию малого и среднего предпринимательства¹.

Однако в ряде регионов в нарушение п. 2 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» не разработаны региональные и муниципальные программы развития малого и среднего предпринимательства.

2. Издавались ли органами власти и местного самоуправления незаконные правовые акты, регулирующие вопросы осуществления предпринимательской деятельности и государственного контроля (надзора), устанавливающие необоснованные процедуры и запреты, ограничение конкуренции и предоставление отдельным лицам преференций и привилегий, истребование излишних документов, не предусмотренные законом сборы и платежи.

Многие программы по развитию малого и среднего предпринимательства не отвечают требованиям законодательства: в нарушение ч. 2 ст. 16 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» не содержат условия и порядок оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства, критерии, которым они должны соответствовать, перечень документов, предоставляемых в целях подтверждения соблюдения условий поддержки.

В ряде программ в нарушение ч. 6 ст. 14 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ не установлены сроки рассмотрения обращений субъектов малого и среднего предпринимательства о предоставлении поддержки.

Например, прокуратура Ивановской области опротестовала приказ начальника Департамента экономического развития и торговли «Об утверждении типовой формы договора о предоставлении субсидии субъектам малого и среднего предпринимательства» в связи с наличием в нем дополнительных условий оказания поддержки, не предусмотренных региональной программой развития малого и среднего предпринимательства.

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-779716/> (дата обращения: 20.10.2016).

Прокуратура Брянской области принесла протест на Положение о порядке предоставления субсидий субъектам малого и среднего предпринимательства администрации Клетнянского района, нормы которого предусматривали излишний объем информации и документов, подлежащих представлению хозяйствующими субъектами для получения субсидий¹.

3. Соблюдаются ли права субъектов предпринимательской деятельности при реализации Федерального закона от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

В этих целях выясняется:

обеспечена ли заявителям возможность получения услуг в электронной форме;

соответствует ли законодательству размер платы за их оказание;

обеспечено ли предоставление государственных и муниципальных услуг через единый портал государственных и муниципальных услуг.

Например, прокуратурой г. Севастополя при проверке исполнения Департаментом по имущественным и земельным отношениям города законодательства об организации предоставления государственных услуг юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям установлено, что вопреки требованиям действующего законодательства должностными лицами Департамента не соблюдался 30-дневный срок рассмотрения заявлений хозяйствующих субъектов о выдаче разрешений на размещение объектов на землях, находящихся в государственной собственности. Так, по заявлению филиала ПАО «ЭК «Севастопольэнерго» спустя пять месяцев не принято решение о выдаче разрешения на размещение линии электропередачи для энергоснабжения одного из объединений индивидуальных застройщиков. Кроме того, нормативный акт, регламентирующий выдачу таких разрешений, не содержит процедуру определения принадлежности испрашиваемых предпринимателями земельных участков, что создает условия для нарушения прав на землю иных лиц. Также Департаментом в иные органы государственной власти направляются не предусмотренные данным

¹ Там же. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-440951/> (дата обращения: 20.10.2016).

нормативным актом запросы. Такими действиями создаются административные барьеры для получения предпринимателями государственных услуг¹.

При выявлении фактов нарушения законодательства при предоставлении предпринимателям государственных услуг следует решать вопрос о возбуждении в отношении должностных лиц органов публичной власти дел об административных правонарушениях по ст. 5.63 КоАП РФ. Например, в связи с непринятием мер по заявлениям организаций об утверждении схем расположения земельных участков должностные лица администрации двух сельских поселений в Стерлитамакском районе Республики Башкортостан привлечены к административной ответственности по ч. 1.1 ст. 5.63 КоАП РФ².

4. Не ограничиваются ли права предпринимателей, их свобода экономической деятельности в процессе реализации регистрационных, лицензионных и иных разрешительных функций.

Управлением Генеральной прокуратуры Российской Федерации в Дальневосточном федеральном округе при проверке в территориальных органах федеральных органов исполнительной власти окружного и межрегионального значения исполнения законодательства, обеспечивающего защиту прав предпринимателей при реализации функции по лицензированию отдельных видов деятельности и контролю за соблюдением лицензионных требований, выявлены следующие нарушения. В Департаменте Росгидромета по округу установлено, что Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации до настоящего времени не принят административный регламент исполнения территориальными органами Федеральной службы по гидрометеорологии и мониторингу окружающей среды государственной услуги по лицензированию деятельности в области гидрометеорологии и в смежных с ней областях. Должностные лица Управления Россельхознадзора по Камчатскому краю и Чукотскому автономному округу допускали нарушения порядка

¹ Прокуратура города Севастополя : офиц. сайт. URL: <http://sevproc.ru/prokuratura-prinyala-meru-k-ustraneniyu-narushenij-zakonodatelstva-pri-predostavlenii-gosudarstvennyh-uslug-yuridicheskim-licam-individualnym-predprinimatelyam> (дата обращения: 20.10.2016).

² Прокуратура Республики Башкортостан : офиц. сайт. URL: <http://bashprok.ru/news/news.php?ID=42909> (дата обращения: 20.10.2016).

организации и проведения проверок, рассмотрения документов и принятия решения об отказе в предоставлении лицензии. Например, вопреки установленному порядку осуществления внеплановой документарной проверки Управление направило ООО «Чемпион», КГБУ «Быстринская районная станция по борьбе с болезнями животных» и индивидуальному предпринимателю уведомления о ее проведении, неправомерно потребовало от лицензиатов подготовки и представления документов, необоснованно сославшись при этом на норму закона. Меры к устранению нарушений были приняты только после прокурорского реагирования¹.

Значительное количество нарушений прав предпринимателей связано с выдачей разрешений на строительство и на ввод в эксплуатацию объектов капитального строительства.

Например, в Калининградской области прокурорами выявлены факты установления бюрократических барьеров, связанных с несоблюдением прав хозяйствующих субъектов при определении и предоставлении технических условий подключения, а также при подключении к сетям инженерно-технического обеспечения, установлении платы за него².

Прокуратура Санкт-Петербурга приняла меры прокурорского реагирования в отношении ПАО «Ленэнерго», которое имеет многочисленные просроченные обязательства перед хозяйствующими субъектами по технологическому присоединению к электрическим сетям³.

5. Соблюдаются ли права субъектов предпринимательской деятельности в сфере земельных отношений.

Генеральной прокуратурой Российской Федерации с участием прокуроров субъектов Российской Федерации при проверке исполнения законодательства, обеспечивающего защиту прав предпринимателей при предоставлении государственных и муниципальных услуг в сфере земельных отношений и осуществлении государственного и муниципального контроля (надзора), выявлены многочисленные нарушения.

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1124946/> (дата обращения: 20.10.2016).

² Там же.

³ Там же. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-1089732/> (дата обращения: 20.10.2016).

Установлены различные злоупотребления чиновников при распоряжении земельными ресурсами, нередко сопряженные с коррупционными проявлениями. По материалам прокурорской проверки в Псковской области возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 285 УК РФ по факту продажи главой одного из муниципальных образований участка площадью более 3 га в престижном районе на берегу Чудского озера без проведения торгов юридическому лицу, директором и соучредителем которого является его супруга. В Вологодской и Свердловской областях выявлены факты отчуждения из публичной собственности земель по заниженной стоимости. В результате отдельные хозяйствующие субъекты получили неконкурентные преимущества, а бюджеты лишились дополнительных доходов.

Во всех субъектах Российской Федерации выявлены незаконные нормативные правовые акты органов государственной власти и местного самоуправления, препятствующие оформлению прав на земельные участки. Только в Республике Марий Эл по инициативе прокуроров в соответствии с требованиями федеральных законов приведено 122 административных регламента предоставления услуг в сфере земельных отношений.

В отдельных регионах прокурорами пресекались незаконные отказы в предоставлении участков, в том числе по надуманным основаниям, принимались меры в связи с истребованием от предпринимателей документов и информации, не предусмотренных законом, волокитой при рассмотрении обращений по земельно-правовым вопросам.

Распространены случаи включения органами власти в договоры аренды земельных участков незаконных условий по их расторжению в одностороннем порядке, произвольному сокращению сроков их действия, установлению повышенного размера арендной платы¹.

¹ Там же. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1011759/> (дата обращения: 20.10.2016) ; О состоянии законности и прокурорского надзора за соблюдением прав предпринимателей в сфере земельных правоотношений : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 30 дек. 2015 г. № 76/1-406-2015.

Полноценному ведению бизнеса также препятствуют нарушения законодательства, допускаемые органами земельного контроля (надзора)¹.

4. Должным ли образом исполняются требования Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», касающиеся поддержки предпринимательства².

Например, органами прокуратуры Республики Бурятия принимались меры по предупреждению и пресечению нарушений законов в сфере оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства. Установлено, что органами государственной власти и местного самоуправления при регулировании вопросов поддержки бизнеса допускались факты незаконного нормотворчества, создания административных барьеров. В отдельных муниципальных правовых актах не содержались конкретные сроки рассмотрения заявлений, условия или основания принятия решений, содержались коррупциогенные факторы. В деятельности министерств промышленности и торговли, сельского хозяйства и продовольствия Республики Бурятия прокуратурой Республики выявлены нарушения, связанные с неосуществлением контроля за расходованием бюджетных средств³.

Фондом поддержки малого предпринимательства Республики Бурятия, Республиканским бизнес-инкубатором в ряде случаев не соблюдался принцип обеспечения равного доступа субъектов предпринимательства к получению имущественной и финансовой поддержки. Директором управляющей компании Республиканского бизнес-инкубатора при передаче государственного имущества в субаренду незаконно предоставлены преференции аффилированным с ним орга-

¹ Исламова Э. Р. Соблюдение прав предпринимателей при осуществлении земельного надзора (контроля): актуальные вопросы // Вопросы российского и международного права. 2016. № 2. С. 54—73.

² О практике прокурорского надзора за исполнением законодательства о поддержке предпринимательства : информ. письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 31 июля 2015 г. № 76/1-410-2015 ; Генеральная прокуратура поручила прокурорам субъектов Российской Федерации усилить защиту малого и среднего бизнеса. Дата публикации: 31.10.2014 // Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-440951/> (дата обращения: 20.10.2016).

³ Прокуратура Республики Бурятия : офиц. сайт. URL: <http://prokuratura-rb.ru/?p=9407> (дата обращения: 20.10.2016).

низациям. Вмешательства прокуроров потребовали случаи неопубликования на официальном сайте органа местного самоуправления перечня и характеристик муниципального имущества, используемого в целях поддержки субъектов малого и среднего бизнеса, несвоевременного внесения в реестр изменений о правах владения, пользования объектами муниципального имущества в Джидинском и Селенгинском районах. Государственными и муниципальными заказчиками не всегда гарантируется субъектам малого предпринимательства участие в муниципальных закупках. Выявлены факты неисполнения требований закона в части обязательного размещения заказов у субъектов малого предпринимательства Управлением по чрезвычайным ситуациям г. Улан-Удэ, МКУ «Служба информационной системы обеспечения градостроительной деятельности», Управлением муниципальной жилищной инспекции г. Улан-Удэ и рядом образовательных учреждений¹.

5. Соблюдаются ли права предпринимателей на своевременную оплату заказчиками по государственным и муниципальным контрактам.

Генеральная прокуратура Российской Федерации по Поручению Президента Российской Федерации от 13.07.2015 № Пр-1349 проводит во всех регионах страны работу по надзору за соблюдением прав предпринимателей на своевременную оплату заказчиками по государственным и муниципальным контрактам.

На встрече с Президентом Российской Федерации В. В. Путиным, состоявшейся 21 октября 2016 г., Генеральный прокурор Российской Федерации Ю. Я. Чайка сообщил, что органами прокуратуры на системной основе реализуется комплекс мероприятий по защите прав предпринимателей, в то же время защищаются и интересы государства. «В рамках проводимой работы прокурорами пресекались коррупционные злоупотребления и заключение государственных контрактов при отсутствии достаточных лимитов бюджетных средств, включение заказчиками в них незаконных условий. В связи с этим органы прокуратуры стали предъявлять регрессные иски к виновным должностным лицам, чиновникам, чей отказ в своевременной оплате работ повлек выплату бизнесменам через судебные решения неустоек, пеней и дру-

¹ Там же.

гих штрафных санкций. Только в Краснодарском крае мы предъявили семь таких исков к чиновникам на 16 млн руб.»¹.

В Курской области по результатам рассмотрения представления прокурора администрация г. Курска перечислила ресурсоснабжающим организациям почти 52 млн рублей в счет оплаты образовавшейся у подведомственных учреждений задолженности за поставленные энергоресурсы.

Принятые меры прокурорского реагирования во Владимирской области позволили не допустить банкротство двух ресурсоснабжающих организаций по причине наличия перед ними у муниципальных образовательных учреждений долга по оплате услуг за потребленную тепловую энергию на общую сумму 19,8 млн рублей. В настоящее время задолженность погашена.

По результатам рассмотрения представления прокурора Тамбовского района Тамбовской области глава одного из муниципальных образований погасил задолженность в размере 2,5 млн рублей перед предпринимателем по контракту на строительство водопровода, приведшую к невыплате заработной платы работникам и неуплате взносов в государственные внебюджетные фонды.

Часто контракты не оплачивались в срок по вине недобросовестных чиновников. Выявлены и пресечены коррупционные злоупотребления, попытки сокрытия долгов, случаи заключения контрактов в отсутствие достаточного бюджетного финансирования, включения в них незаконных условий.

Например, в Республике Коми по материалам прокурорской проверки возбуждено и расследуется уголовное дело по ч. 2 ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности) и ч. 6 ст. 290 УК РФ (получение взятки) в отношении руководителя администрации одного из муниципальных образований Республики по фактам неправомерного требования передачи ему денежных средств в размере 20 % от цены заключенных с коммерческими организациями 40 муниципальных контрактов за последующую беспрепятственную их оплату. По версии следствия, общая сумма перечисленных чиновнику хозяйствующими субъектами денежных средств составила около 18,9 млн рублей.

¹ Президент России : офиц. сайт. URL: <http://www.kremlin.ru/events/president/news/53133> (дата обращения: 19.10.2016).

В Забайкальском крае по постановлению прокурора Читинского района к административной ответственности в виде штрафа привлечен чиновник органа местного самоуправления за неотражение в отчетности кредиторской задолженности в размере 150 млн рублей по 96 муниципальных контрактам.

По инициативе прокуроров за заключение государственных и муниципальных контрактов при отсутствии достаточных лимитов бюджетных обязательств к административной ответственности по ст. 15.15.10 КоАП РФ (нарушение порядка принятия бюджетных обязательств) привлечены виновные должностные лица во многих регионах.

По принятым в данной сфере прокурорами мерам реагирования погашена задолженность перед хозяйствующими субъектами в размере 25,7 млрд рублей¹.

При организации данной работы органам прокуратуры следует руководствоваться информационными письмами Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 29.12.2015 № 76/1-387-2015 «О практике прокурорского надзора за соблюдением прав предпринимателей на своевременную оплату по государственным и муниципальным контрактам» и от 11.04.2016 № 76/1-387-2015 «О практике прокурорского надзора за соблюдением прав предпринимателей на своевременную оплату по государственным и муниципальным контрактам».

6. Соблюдаются ли права субъектов предпринимательской деятельности в сфере государственного контроля (надзора) и муниципального контроля.

Для установления нарушений в указанной сфере необходимо проверить:

проводились ли внеплановые выездные проверки органами контроля в отношении субъектов предпринимательства без согласования с органами прокуратуры, а также в отсутствие законных оснований;

проводились ли незаконные мероприятия по государственному контролю (надзору) и муниципальному контролю под видом мониторинга ситуации, а также рейдовых выездов, проведения административного расследования;

¹ Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/news-1123928/> (дата обращения: 19.10.2016).

взималась ли органами контроля (надзора) плата с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей за проведение мероприятий по контролю (за исключением случаев возмещения расходов органов контроля (надзора) на осуществление исследований (испытаний) и экспертиз, в результате которых выявлены нарушения обязательных требований)¹.

Допускаются факты проведения внеплановых выездных проверок без согласования с органами прокуратуры, нарушается установленный порядок осуществления проверочных мероприятий, оформления их результатов и ознакомления с ними.

При выявлении таких нарушений необходимо решать вопрос о привлечении виновных должностных лиц органов контроля (надзора) к административной ответственности по ст. 19.6.1 КоАП РФ.

Например, прокуратурой Республики Адыгея проведена проверка деятельности регионального министерства здравоохранения, в ходе которой выявлены нарушения законодательства о государственном контроле (надзоре), установлено, что должностное лицо органа контроля инициировало и провело плановую проверку в отношении субъекта предпринимательской деятельности в марте 2016 года, тогда как в соответствии со сводным планом проверка должна была проводиться лишь в декабре 2016 года. По итогам проверки прокуратура возбудила в отношении сотрудника министерства административное дело по ч. 1 ст. 19.6.1 КоАП РФ (нарушение требований законодательства о государственном контроле (надзоре), выразившееся в проведении проверки при отсутствии оснований для ее проведения)².

Кроме того, такие действия, как неправомерный отказ в государственной регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица либо уклонение от их реги-

¹ Пухов А. В. Методика проверок исполнения законодательства в сфере защиты прав предпринимателей // Всероссийское совещание по проблемам совершенствования прокурорского надзора за исполнением федерального законодательства : сб. материалов семинара по обмену опытом. М., 2015. С. 91.

² Генеральная прокуратура Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <http://genproc.gov.ru/smi/news/genproc/news-1130413/> (дата обращения: 20.10.2016).

страции, неправомерный отказ в выдаче специального разрешения (лицензии) на осуществление определенной деятельности либо уклонение от его выдачи, ограничение прав и законных интересов индивидуального предпринимателя или юридического лица в зависимости от организационно-правовой формы, а равно незаконное ограничение самостоятельности либо иное незаконное вмешательство в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица, если эти деяния совершены должностным лицом с использованием своего служебного положения, должны оцениваться на предмет наличия признаков состава преступления, предусмотренного ст. 169 УК РФ.

Практика возбуждения уголовных дел по указанной статье по материалам прокурорских проверок незначительна.

Прокуратурой Невского района Санкт-Петербурга при проведении проверки в отделе надзорной деятельности и профилактической работы Невского района Главного управления МЧС России по Санкт-Петербургу установлено, что инспектор этого подразделения в 2013—2014 годах, проверяя требования пожарной безопасности, под угрозой наступления неблагоприятных для коммерческой организации последствий в виде возможного административного приостановления деятельности компании, отстранения директора от исполнения обязанностей вынуждал руководство коммерческой организации заключать гражданско-правовые договоры с ООО «Гарант 21 века», в управлении которым он незаконно участвовал. По материалам проверки возбуждены два уголовных дела по признакам преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 169 УК РФ (воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности) и ч. 1 ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями)¹.

По материалам проверки, проведенной прокуратурой Соль-Илецкого района Оренбургской области, возбуждено уголовное дело по ч. 1 ст. 169 УК РФ. По версии следствия, с 2015 по 2016 год должностные лица муниципального унитарного предприятия «БиО» предоставляли в аренду объекты муниципальной собственности (палатки, торговые места и др.) для предпринимательской деятельности на срок от од-

¹ Там же.

ного до трех месяцев (в летний период). При этом обязательным условием являлось заключение с унитарным предприятием договоров на оказание услуг по сбору и вывозу твердых бытовых отходов, что не предусмотрено нормативными актами Российской Федерации. В 2015 году такие договоры на оказание услуг заключались с предпринимателями по указанию директора унитарного предприятия, а в 2016 году обязательное условие на заключение данных договоров введено в аукционную документацию на право аренды торговых мест. От незаконных действий должностных лиц унитарного предприятия пострадали 225 предпринимателей. Общая сумма причиненного им ущерба составила 3,5 млн рублей. Данные действия привели к незаконному обогащению унитарного предприятия, так как по окончании финансового года полученные денежные средства не были перечислены в бюджет муниципального образования, руководитель унитарного предприятия распорядился данными средствами по своему усмотрению. Таким образом, действия должностных лиц предприятия привели к незаконному ограничению права субъектов предпринимательства осуществлять свою деятельность без заключения договора на оказание услуг по сбору и вывозу отходов, равно как и выбирать исполнителя данной услуги¹.

При организации данной работы необходимо иметь в виду информационные письма Генеральной прокуратуры Российской Федерации от 14.05.2015 № 76/2-287-2015 «О практике применения административно-правовых мер для защиты прав предпринимателей», а также от 29.02.2016 № 36-39-2016 «О практике прокурорского надзора за законностью выявления и расследования правоохранительными органами преступлений, предусмотренных статьей 169 УК РФ».

Одним из правовых инструментов в предотвращении незаконных внеплановых выездных проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, применяемых органами прокуратуры, является принятие решений об отказе в их согласовании.

¹ Там же. URL: http://genproc.gov.ru/smi/news/news-1118794/?print=1&ELEMENT_ID=1118794 (дата обращения: 20.10.2016).

Каждое поступившее в органы прокуратуры заявление подвергается тщательному изучению, вплоть до получения объяснений от лица, направившего обращение в органы контроля, что позволяет исключить факты согласования внеплановых проверок по анонимным обращениям.

Например, за 2015 год органами прокуратуры Тульской области по результатам рассмотрения 255 заявлений о согласовании проведения внеплановых выездных проверок субъектов предпринимательской деятельности отказано в 118 случаях (46,3 %). Анализ отказов в согласовании свидетельствует о том, что в 78 из 118 случаев органами прокуратуры отказано в связи с отсутствием оснований для проведения таких проверок, что составляет 66,1 % от общего количества отказов. Так, прокуратурой области 8 сентября 2015 г. принято решение об отказе в согласовании проведения внеплановой выездной проверки Управлению государственного автодорожного надзора по Тульской области Федеральной службы по надзору в сфере транспорта в отношении ЗАО «Региондорстрой», так как документ, который послужил основанием для проведения проверки данного юридического лица, не является документом, поступление которого в орган государственного контроля (надзора) в соответствии с подп. «а» п. 2 ч. 2 ст. 10 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» может послужить основанием для проведения внеплановой выездной проверки.

В трех случаях в согласовании проведения проверки отказано в связи с отсутствием документов, прилагаемых к заявлению о согласовании проведения внеплановой выездной проверки юридического лица, индивидуального предпринимателя, что составляет 2,6 % от общего количества отказов. В 34 случаях в согласовании проведения проверки отказано в связи с несоблюдением требований к оформлению решения органа государственного контроля (надзора) о проведении внеплановой выездной проверки, что составляет 28,8 % от общего количества отказов. Так, прокуратурой области отказано в согласовании проведения внеплановой выездной проверки Комитету ветеринарии Тульской области в отношении ООО «Тульский центр ветеринарной медицины», так как в

нарушение п. 3 ч. 2 ст. 14 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в приказе о проведении проверки данного субъекта предпринимательской деятельности не указано место нахождения юридического лица. В одном случае в согласовании проведения проверки отказано в связи с несоответствием предмета внеплановой выездной проверки полномочиям органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля, что составляет 0,8 % от общего количества отказов. В двух случаях в согласовании проведения проверки отказано в связи с проверкой соблюдения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля, что составляет 1,7 % от общего количества отказов¹.

При осуществлении надзорной деятельности прокурорам также следует учитывать изменения законодательства в части регламентации вопросов защиты прав предпринимателей. Во исполнение поручения Президента Российской Федерации (п. 6 Перечня поручений Президента Российской Федерации от 27.12.2013 № Пр-3086) о создании единого реестра учета плановых и внеплановых проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляемых органами государственного контроля (надзора) и органами муниципального контроля, размещения информации об их результатах и принятых мерах, Федерального закона от 31.12.2014 № 511-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля”» и постановления Правительства Российской Федерации от 28.04.2015 № 415 «О Правилах формирования и ведения Единого реестра проверок» Генеральной прокуратурой Россий-

¹ Прокуратура Тульской области : офиц. сайт. URL: <http://www.prokurortula.ru/news/central-unit/23825/> (дата обращения: 20.10.2016).

ской Федерации была создана и 1 июля 2015 г. введена в эксплуатацию автоматизированная система «Единый реестр проверок», функционирование которой должно обеспечить прозрачность административных процедур при осуществлении контрольно-надзорных функций. Оператором Единого реестра проверок является Генеральная прокуратура Российской Федерации. Положения ст. 13.3 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в части включения в Единый реестр проверок сведений применяются в отношении проверок, проводимых при осуществлении федерального государственного контроля (надзора) органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и проверок, проводимых при осуществлении регионального государственного контроля (надзора), — с 1 июля 2016 г., в отношении проверок, проводимых при осуществлении муниципального контроля, — с 1 января 2017 г.

В соответствии с подп. 1.5 п. 1 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 27.03.2009 № 93 «О реализации Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» органы прокуратуры должны осуществлять мониторинг сведений, размещаемых в федеральной государственной информационной системе «Единый реестр проверок» органами государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, с целью выявления и пресечения фактов дублирования контрольно-надзорных полномочий, повторного осуществления мероприятий по контролю по одному и тому же предмету проверки вопреки принятому органами прокуратуры решению об отказе в его согласовании, нарушений порядка формирования названной информационной системы.

В целях соблюдения требований законодательства о государственном контроле (надзоре), своевременного внесения региональными органами контроля (надзора), органами муниципального контроля данных о проводимых проверках ор-

ганами прокуратуры должны быть приняты меры по обеспечению взаимодействия с данными органами¹.

Кроме того, при осуществлении надзора за соблюдением прав субъектов предпринимательской деятельности необходимо иметь в виду изменения, внесенные в Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в ст. 26.1 «Особенности организации и проведения в 2016—2018 годах плановых проверок при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в отношении субъектов малого предпринимательства», в соответствии с которой с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2018 г. установлен запрет на проведение плановых проверок в отношении субъектов малого предпринимательства. Однако следует учитывать, что данный запрет не распространяется на хозяйствующие субъекты, осуществляющие виды деятельности, указанные в ч. 9 ст. 9 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», а также тех, кто по итогам предшествующих трех лет подвергнут административному наказанию за грубые нарушения законодательства. Проведение плановой проверки вопреки указанным положениям является грубым нарушением требований законодательства о государственном контроле (надзоре) и влечет недействительность ее результатов.

7. Соблюдаются ли требования законодательства при привлечении к административной ответственности субъектов предпринимательской деятельности.

При проведении проверок соблюдения требований законодательства при привлечении субъектов предпринимательской деятельности к административной ответственности следует учитывать, что Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ внесены изменения в ст. 3.4 КоАП РФ и введена ст. 4.1.1 «Замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением». В настоящее время при назначении административного наказания субъектам

¹ Информационное письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 25 марта 2016 г. № 76/2-101-2014.

малого и среднего предпринимательства орган административной юрисдикции может заменить административный штраф на предупреждение при наличии следующих условий:

- 1) административное нарушение совершено впервые;
- 2) отсутствуют причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера;
- 3) отсутствует имущественный ущерб;
- 4) правонарушение не относится к предусмотренным ст.ст. 14.31—14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8—19.8.2, 19.23, чч. 2 и 3 ст. 19.27, ст.ст. 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП РФ.

Резюмируя изложенное, отметим, что *при осуществлении прокурорского надзора за исполнением законов о защите прав предпринимателей необходимо принимать меры по реализации задач, поставленных перед органами прокуратуры:*

пресекать нарушения свободы экономической деятельности;

укреплять законность в сфере предоставления предпринимателям государственных и муниципальных услуг;

обеспечивать действенный надзор за законностью лицензионно-разрешительных процедур;

пресекать незаконные отказы юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям в государственной регистрации;

противодействовать рейдерским захватам собственности;

обеспечивать законность в деятельности органов контроля (надзора), а также правоохранительных органов;

обеспечивать комплексный мониторинг законопроектов и действующей нормативной правовой базы в сфере предпринимательской деятельности на наличие в них административных барьеров и иных положений, нарушающих права и законные интересы предпринимателей;

обеспечивать привлечение к установленной законом ответственности всех лиц, препятствующих законной предпринимательской деятельности;

продолжать информационное сотрудничество с объединениями предпринимателей, а также с региональными упол-

номоченными по защите прав предпринимателей, принимая весь комплекс мер прокурорского реагирования для обеспечения законности и свободы экономической деятельности

1

¹ Паламарчук А. В. Задачи прокурорского надзора за исполнением законов о защите прав предпринимателей // Законность. 2014. № 5. С. 3—7.

*В. В. ЛАВРОВ,
доцент кафедры государственно-правовых дисциплин,
кандидат исторических наук,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ОБ ОХРАНЕ ОБЪЕКТОВ КУЛЬТУРНОГО НАСЛЕДИЯ

Прокурорский надзор за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия в настоящее время является важнейшим средством сохранения культурного наследия России в интересах настоящего и будущего поколений народов Российской Федерации, что обусловлено возможностью использования органами прокуратуры присущих им полномочий и правовых средств, направленных на обеспечение верховенства закона, единства и укрепления законности, защиту прав и свобод человека и гражданина, законных интересов общества и государства в рассматриваемой сфере общественных отношений, позволяющих выявлять и устранять недостатки государственного и муниципального управления и контроля (надзора) за охраной объектов культурного наследия.

Понятие и категории объектов культурного наследия. Основанием для отнесения материальных объектов прошлых эпох к объектам культурного наследия как объектам государственной охраны является их ценность, которая заключается в способности вызывать общественную рефлексию в связи с событиями прошлых эпох либо в том, что они являются определенными образцами достижений материальной деятельности человека.

Объекты культурного наследия подразделяются на памятники, ансамбли, достопримечательные места, к объектам культурного наследия относятся объекты археологического наследия.

В зависимости от ценности для соответствующего публично-правового образования объекты культурного наследия делятся на объекты культурного наследия федерального, регионального и местного значения. Кроме того, на территории Российской Федерации находятся объекты культурного наследия, имеющие всемирное значение.

Объекты культурного наследия являются одновременно уникальной ценностью, обусловившей их государственную

охрану; недвижимым имуществом, в отношении которого законодатель устанавливает ограничения прав владения, пользования и распоряжения; объектами градостроительной деятельности. Территория объекта культурного наследия является объектом земельных отношений, связанных со специальным порядком охраны и использования земель, кроме того, территория объекта культурного наследия включает в себя природные объекты, представляющие ценность для культуры.

Правовое регулирование в сфере охраны объектов культурного наследия. На сегодняшний день в Российской Федерации основы правового регулирования общественных отношений в области охраны объектов культурного наследия определены в Конституции Российской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 44 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на доступ к культурным ценностям, в соответствии с ч. 3 указанной статьи каждый обязан заботиться о сохранении исторического и культурного наследия, беречь памятники истории и культуры. Как следует из Конституции Российской Федерации, охрана памятников истории и культуры является не только обязанностью граждан, но также задачей органов государственной власти и местного самоуправления.

В связи с охраной объектов культурного наследия Российская Федерация взяла на себя выполнение некоторых обязательств, основанных на международных договорах. К числу основополагающих актов международного права в сфере охраны культурного наследия относится Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия, принятая на семнадцатой сессии Генеральной конференции Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (ЮНЕСКО), проходившей в Париже с 17 октября по 21 ноября 1972 года. Среди документов Совета Европы следует выделить Европейскую конвенцию об охране археологического наследия 1970 года, в 1992 году данная Конвенция была пересмотрена. В 2011 году Российская Федерация присоединилась к пересмотренной Европейской конвенции об охране археологического наследия.

В России центральное место среди федеральных законов в сфере охраны объектов культурного наследия занимает Федеральный закон от 25.06.2002 № 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации».

Многие положения Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» представляют собой бланкетные нормы и требуют принятия Правительством Российской Федерации и иными федеральными органами исполнительной власти, обладающими необходимой компетенцией, нормативных правовых актов, содержащих механизм исполнения соответствующих положений рассматриваемого Закона.

Наряду с Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» вопросы охраны объектов культурного наследия являются предметом специального правового регулирования иных законов, которые могут быть объединены в законодательство Российской Федерации о культурных ценностях. Последнее включает в себя следующие нормативные правовые акты: Основы законодательства Российской Федерации о культуре от 09.10.1992 № 3612-1, Федеральный закон от 26.05.1996 № 54-ФЗ «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации».

В соответствии со ст. 2 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» отношения в области сохранения, использования и государственной охраны объектов культурного наследия, связанные с землепользованием и градостроительной деятельностью, регулируются земельным законодательством Российской Федерации, законодательством Российской Федерации о градостроительной и архитектурной деятельности, законодательством Российской Федерации об охране окружающей среды и настоящим Федеральным законом. Имущественные отношения, возникающие при сохранении, использовании и государственной охране объектов культурного наследия, регулируются гражданским законодательством России с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации». Требования в области охраны памятников истории и культуры определяют содержание многих положений законодательства, регулирующего общественные отношения в сфере использования земель и иных природных объектов, законодательства, регулирующего градострои-

тельную деятельность, законодательства о приватизации государственного и муниципального имущества и т. д.

Так, отдельные требования, направленные на сохранение объектов культурного наследия, содержатся в Земельном кодексе Российской Федерации, Градостроительном кодексе Российской Федерации, Федеральном законе от 24.07.2007 № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости», Федеральном законе от 21.07.1997 № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», Законе Российской Федерации от 21.02.1992 № 2395-1 «О недрах», Федеральном законе от 10. 01. 2002 № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды».

Особенности приватизации объектов культурного наследия установлены Федеральным законом от 21.12.2001 № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества». Федеральный закон от 30.11.2010 № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» устанавливает особенности передачи религиозным организациям объектов культурного наследия. Сложной проблемой практического плана является разграничение государственной собственности на памятники истории и культуры, которое осуществляется на основе специальных подзаконных нормативных правовых актов: постановления Верховного Совета Российской Федерации от 27.12.1991 № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность», Указа Президента Российской Федерации от 20.02.1995 № 176 «Об утверждении Перечня объектов исторического и культурного наследия федерального (общероссийского) значения».

Общественные отношения в области охраны объектов культурного наследия регулируются помимо федеральных законов также законами и иными нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации, принятыми как по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, так и по предметам ведения субъектов Российской Федерации.

Охрана объектов культурного наследия. Анализ положений Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» позволяет выявить следующие меры, направленные на охрану объектов культурного наследия:

выявление и учет объектов культурного наследия, установление (в случаях, предусмотренных законодательством) границ их территорий — в результате указанных действий и издаваемых при их совершении правовых актов объект материального мира приобретает специальный правовой статус — объекта культурного наследия;

сохранение объектов культурного наследия, которое следует рассматривать как комплекс мер, осуществляемых в соответствии с действующим законодательством, направленных на обеспечение физической сохранности и сохранение историко-культурной ценности объекта культурного наследия. Сохранение объекта культурного наследия может включать в себя консервацию, ремонт, реставрацию, приспособление объекта культурного наследия для современного использования. Для объектов археологического наследия, обеспечение физической сохранности которых невозможно, предусматриваются спасательные археологические работы с полным или частичным изъятием археологических предметов и последующей их передачей в музейный фонд;

установление зон охраны объектов культурного наследия, необходимых для обеспечения сохранности объекта в его исторической среде. Зоны охраны объектов культурного наследия устанавливаются на территории, сопряженной с объектом или несколькими объектами. В границах зон охраны объектов культурного наследия устанавливаются ограничения в сфере землепользования, градостроительства и иных видов хозяйственной деятельности;

установление и соблюдение специальных требований в сфере оборота объектов культурного наследия, необходимых для обеспечения их сохранности, к числу которых может быть отнесен особый порядок приватизации объектов культурного наследия;

государственное и иное финансирование деятельности по охране объектов культурного наследия.

Реализация указанных мер осуществляется различными субъектами, прежде всего публичными образованиями, а

также гражданами, государственными и негосударственными организациями.

Специально уполномоченным федеральным органом исполнительной власти в области государственной охраны объектов культурного наследия и государственного надзора в данной сфере на сегодняшний день является Министерство культуры Российской Федерации, которое имеет свои территориальные органы.

Управление объектами культурного наследия, находящимися в федеральной собственности, как объектами имущественных отношений осуществляет Федеральное агентство по управлению государственным имуществом (Росимущество).

Федеральная служба государственной регистрации, кадастра и картографии (Росреестр) осуществляет государственное управление в сфере кадастрового учета недвижимости, регистрации прав на объекты недвижимого имущества, являющегося объектами культурного наследия, регистрации соответствующих ограничений, обременений, а также государственный надзор в сфере использования земель.

Отдельные вопросы, связанные с исполнением законов об охране объектов культурного наследия, входят в сферу компетенции и иных федеральных органов исполнительной власти Российской Федерации. Так, организация и проведение государственной экспертизы проектной документации объектов капитального строительства, являющихся объектами культурного наследия федерального значения, осуществляет Федеральная служба по экологическому, технологическому и атомному надзору (Ростехнадзор).

Система региональных органов государственной власти субъектами Российской Федерации устанавливается самостоятельно с учетом требований, содержащихся в Федеральном законе от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации». Государственное управление в сфере охраны объектов культурного наследия в субъектах Российской Федерации обусловлено социально-экономической спецификой соответствующего региона, количеством объектов культурного наследия, а также общей правовой культурой представителей законодательной и исполнительной власти.

Субъектам Российской Федерации, кроме собственных полномочий, могут быть переданы отдельные полномочия Российской Федерации в отношении объектов культурного наследия с предоставлением в виде субвенций соответствующих средств из федерального бюджета (ст. 9.1 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации»).

Управление объектами культурного наследия, находящимися в собственности субъектов Российской Федерации, осуществляют соответствующие органы государственной власти субъекта. К числу поднадзорных прокурору органов в рассматриваемых отношениях можно отнести органы государственной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие государственное управление охраной объектов культурного наследия и контроль в данной сфере, управление в области бюджетных, градостроительных и земельных отношений в части исполнения законодательства об охране объектов культурного наследия.

Предмет, пределы и задачи прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия. В современных условиях с учетом социальной значимости общественных отношений по охране памятников истории и культуры прокурорский надзор за исполнением законов об охране объектов культурного наследия следует выделять в качестве комплексного направления деятельности органов прокуратуры, в рамках которого реализуется функция прокуратуры по надзору за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов. Предметом прокурорского надзора за исполнением законов об охране объектов культурного наследия является соблюдение Конституции Российской Федерации в части соблюдения прав и свобод человека и гражданина, в том числе права на доступ к культурным ценностям, исполнение международных договоров в сфере охраны объектов культурного наследия с участием Российской Федерации, ратифицированных в установленном порядке, исполнение Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», иных федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации, регулирующих правовые отношения по охране объектов культурного наследия органами и должностными лицами, перечень которых содержится в ст. 21 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-1 «О проку-

ратуре Российской Федерации», а также соответствие отмеченным законам правовых актов, издаваемых указанными органами и их должностными лицами.

Охрана объектов культурного наследия является предметом комплексного правового регулирования, поэтому в ряде случаев полномочий органов, осуществляющих специальный контроль (надзор) в области охраны объектов культурного наследия, недостаточно. Для достижения целей и задач охраны объектов культурного наследия, определенных в п. 1 ст. 33 Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», наряду с деятельностью органов специальной компетенции по государственной охране объектов культурного наследия необходимо межведомственное взаимодействие различных органов государственной власти и местного самоуправления, осуществляющих полномочия в различных сферах государственного и муниципального управления (имущественной, градостроительной, земельной и т. д.). Органы государственного контроля (надзора) при проведении проверок ограничены рамками специальной компетенции, в то время как прокурор при проведении надзорных мероприятий обладает универсальными полномочиями.

Так, при проведении проверки исполнения законодательства об охране объектов культурного наследия прокурор вправе проверить исполнение требований земельного, градостроительного законодательства, законодательства о природопользовании и охране окружающей среды и т. д. Кроме того, прокурор обладает большими по сравнению с органами государственного контроля (надзора) средствами реагирования на нарушения закона.

Задачами надзорной деятельности прокуратуры в сфере охраны объектов культурного наследия являются:

защита гарантированных Конституцией Российской Федерации прав граждан в области культуры в части доступа к объектам культурного наследия;

защита государственных и общественных интересов в сфере сохранения объектов культурного наследия Российской Федерации, являющихся частью всемирного культурного наследия с учетом международных обязательств России;

обеспечение законности деятельности поднадзорных органов и лиц и издаваемых ими правовых актов в сфере охраны и использования объектов культурного наследия;

обеспечение законности в деятельности органов государственного надзора в области охраны объектов культурного наследия;

своевременное выявление, предупреждение и пресечение нарушений в области охраны объектов культурного наследия, принятие мер по привлечению виновных лиц к установленной законом ответственности, возмещению вреда и восстановлению нарушенного права.

Приведенный перечень основных задач не является исчерпывающим и может корректироваться в зависимости от изменяющейся ситуации в рассматриваемой сфере общественных отношений.

Типичные нарушения законодательства в сфере охраны объектов культурного наследия в Российской Федерации. Анализ состояния законности свидетельствует о значительной распространенности нарушений в сфере охраны объектов культурного наследия. Это подтверждается данными органов государственной охраны памятников истории и культуры, прокурорской статистикой и материалами проверок исполнения законов, проведенных Генеральной прокуратурой Российской Федерации и прокуратурами субъектов Российской Федерации за последние годы. Низкий уровень состояния законности в сфере охраны объектов культурного наследия приводит к гибели памятников истории и культуры и влечет за собой нарушения конституционных прав и законных интересов граждан.

Значительное количество памятников разрушается как вследствие естественных факторов, так и в результате антропогенного воздействия. Если естественные факторы разрушения памятников во многих случаях обусловлены воздействием со стороны органов государственной власти, местного самоуправления или иных лиц, то антропогенные факторы, как правило, являются результатом нарушения требований действующего законодательства об охране объектов культурного наследия.

Среди антропогенных факторов, оказывающих разрушительное воздействие на объекты культурного наследия, являются следующие: гидротехническое строительство, распашка земель, промышленное и дорожное строительство (предприятия, средства коммуникаций, в том числе системы транспортировки углеводородного сырья, горюче-смазочных

веществ, линии электропередач, карьеры и другие объекты), гражданское строительство. Особую проблему создают грабительские раскопки памятников археологии, в результате которых уничтожается уникальная научная информация, наносится огромный ущерб государству. Незаконно добытые археологические предметы утрачиваются для науки, становясь объектами незаконной торговли. География незаконных археологических раскопок, по данным археологов-исследователей и общественности, год от года расширяется.

Анализ нормативной правовой базы в сфере охраны объектов культурного наследия и информации о нарушениях действующего законодательства позволяет выявить следующие проблемы, связанные с неисполнением и нарушением действующего законодательства:

правое регулирование отношений в сфере сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия, прежде всего на уровне субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, нуждается в совершенствовании;

у значительного количества объектов культурного наследия всех категорий историко-культурного значения, а также выявленных объектов культурного наследия отсутствуют утвержденные в соответствии с действующим законодательством границы территорий и режим использования земель в этих границах;

большинство объектов культурного наследия не имеет утвержденных предметов охраны и зон охраны;

значительное количество объектов культурного наследия не имеет зарегистрированного собственника;

большинство объектов культурного наследия не зарегистрированы в государственном кадастре объектов недвижимости;

значительное количество объектов культурного наследия находится в неудовлетворительном состоянии;

на объектах археологического наследия отмечается значительный объем несанкционированных раскопок.

Выявляемые органами прокуратуры нарушения законов об охране объектов культурного наследия можно классифицировать следующим образом:

1) нарушение Конституции Российской Федерации в части несоблюдения права граждан на доступ к объектам культурного наследия;

2) нарушение законов, регулирующих правоотношения, связанные с охраной объектов культурного наследия;

2.1) нарушение законов, регулирующих правоотношения, связанные с выявлением, учетом, сохранением и использованием объектов культурного наследия;

2.1.1) нарушения законов, связанные с постановкой на учет объектов культурного наследия, вновь выявленных объектов культурного наследия;

2.1.2) неисполнение требований законов об установлении границ территорий объектов культурного наследия, зон охраны объектов культурного наследия;

2.1.3) неисполнение требований законов о выполнении условий охранных обязательств;

2.1.4) неисполнение требований законов об обеспечении сохранности объектов культурного наследия;

2.1.5) неисполнение требований законов о предоставлении информации об объектах культурного наследия;

2.1.6) исключение объекта культурного наследия из реестра, из списка выявленных объектов культурного наследия;

2.2) нарушение законов при финансировании мероприятий по охране объектов культурного наследия;

2.3) нарушение требований законов, регулирующих отношения, связанные с оборотом объектов культурного наследия;

2.4) нарушение требований законов об охране объектов культурного наследия при осуществлении градостроительной деятельности и землепользовании;

3) принятие поднадзорными органами прокуратуры субъектами не соответствующих законам нормативных правовых актов в сфере охраны объектов культурного наследия.

В силу сложного типологического состава объектов культурного наследия нарушения законов об их охране могут выявляться как при осуществлении целенаправленных прокурорских проверок за соблюдением прав человека в сфере культуры и исполнением законов об охране объектов культурного наследия, так и при осуществлении надзора за исполнением градостроительного законодательства, земельного законодательства, законов о государственной и муниципальной собственности, бюджетного законодательства.

Органы прокуратуры по фактам нарушения законов об охране объектов культурного наследия правомочны применить следующие средства прокурорского реагирования.

Согласно ст. 23 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» на противоречащий закону правовой акт прокурор приносит протест в орган или должностному лицу, которые издали указанный акт, либо обращается в суд в порядке, предусмотренном процессуальным законодательством.

В случае выявления нормативного правового акта, содержащего коррупциогенные факторы, прокурор в порядке ст. 9.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» вносит требование об изменении правового акта с предложением способа устранения выявленных коррупциогенных факторов.

При нарушении закона органами или должностными лицами прокурор или его заместитель в порядке ст. 24 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» вносит представление об устранении нарушений закона в орган или должностному лицу, которые полномочны устранять допущенные нарушения.

В целях предупреждения правонарушений и при наличии сведений о готовящихся противоправных действиях прокурор или его заместитель в порядке ст. 25.1 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» направляет должностным лицам предостережение о недопустимости нарушений закона.

При наличии в выявленных противоправных действиях признаков административного правонарушения прокурор в соответствии со ст. 25 Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» выносит мотивированное постановление о возбуждении производства об административном правонарушении. Согласно ч. 1 ст. 28.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях прокурор при осуществлении надзора за соблюдением Конституции Российской Федерации и исполнением законов вправе возбудить дело о любом административном правонарушении.

При выявлении нарушений уголовного законодательства прокурор в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 37 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации уполномочен выносить мотивированные постановления о направлении соответствующих материалов в следственный орган или орган дознания для решения вопроса об уголовном преследовании виновных лиц.

Выбор средств прокурорского реагирования определяется характером, степенью распространенности, тяжестью нарушений, их структурой, видом, размером причиненного вреда и иными обстоятельствами.

Увеличение в последние годы составов уголовных преступлений и административных правонарушений, посягающих на общественные отношения в сфере охраны объектов культурного наследия, дает возможность достаточно широко реализовать полномочия прокурора по возбуждению дел об административных правонарушениях или направлению материалов о нарушениях уголовного законодательства в порядке п. 2 ч. 2 ст. 37 УПК РФ, что может положительно сказаться на состоянии законности в сфере охраны объектов культурного наследия.

Организация прокурорского надзора за исполнением законодательства об охране объектов культурного наследия. Особенности прокурорского надзора в рассматриваемом направлении связаны со спецификой правового регулирования охраны объектов культурного наследия. Данная специфика обусловлена существенными характеристиками объектов культурного наследия как объектов правового регулирования, которые одновременно являются разновидностями культурных ценностей, объектами недвижимого имущества, объектами окружающей среды, а также объектами земельных отношений и градостроительной деятельности. Указанные свойства объектов культурного наследия определяют комплексный характер публичного управления и правового регулирования их охраны.

Организация прокурорского надзора включает в себя информационно-аналитическое и методическое обеспечение, прогнозирование, планирование, расстановку кадров, распределение обязанностей между оперативными работниками и координацию деятельности структурных подразделений органов прокуратуры.

Многосубъектность государственного и муниципального управления охраной объектов культурного наследия делает эффективной практику созыва межведомственных совещаний в процессе проведения надзорных мероприятий органами прокуратуры.

К числу мер совершенствования организации прокурорского надзора за исполнением законов об охране объектов культурного наследия можно отнести расширение взаимо-

действия с общественностью и научным сообществом. Взаимодействие может осуществляться в рамках привлечения общественности и научного сообщества к участию в межведомственных совещаниях, рабочих группах, оказания иного содействия органам прокуратуры.

В организации надзора большое значение имеет информационно-аналитическая работа, содержательную сторону которой составляют сбор информации, ее обработка, выводы и предположения.

Информационно-аналитическую деятельность органов прокуратуры можно определить как постоянный и непрерывный процесс, направленный на совершение следующих действий:

1) определение источников, содержащих сведения о нарушениях законов об охране объектов культурного наследия;

2) сбор информации о нарушениях законов об охране объектов культурного наследия из имеющихся в распоряжении прокурора источников;

3) учет и накопление в прокуратуре субъекта Российской Федерации, города, района информации о нарушениях законов об охране объектов культурного наследия;

4) анализ информации о нарушениях законов об охране объектов культурного наследия;

5) выработка и формулирование выводов и предложений для принятия управленческих решений.

Информационно-аналитическая работа в сфере охраны объектов культурного наследия в органах прокуратуры может вестись в двух направлениях. Внешним направлением может являться работа, связанная с определением состояния законности на территории субъекта Российской Федерации, города (района). Внутренним направлением — работа, направленная на обеспечение законности в сфере охраны объектов культурного наследия.

При определении круга источников информации о состоянии законности и правопорядка в сфере охраны объектов культурного наследия следует исходить из того, что объекты культурного наследия имеют сложный типологический состав, охрана объектов культурного наследия является предметом правового регулирования различных отраслей законодательства, а также представляет собой комплексную, межведомственную, многосубъектную систему государственного и

муниципального управления. Указанное обстоятельство определяет значительный круг источников информации о состоянии законности и правопорядка в сфере охраны объектов культурного наследия на определенной территории.

На основании действующего законодательства применительно к охране объектов культурного наследия можно выделить следующие сведения, которые могут быть получены из общедоступных источников официальной информации:

сведения о содержании нормативных правовых актов, принимаемых органами государственной власти и местного самоуправления, направленных на регулирование правоотношений по охране объектов культурного наследия;

сведения об объектах культурного наследия, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (о наименовании объекта, виде, местонахождении, времени возникновения и категории); о вновь выявленных объектах культурного наследия. Указанные сведения подлежат размещению на официальных сайтах Министерства культуры Российской Федерации и региональных органов охраны объектов культурного наследия;

сведения о проводимых конкурсах и аукционах по продаже объектов государственного или муниципального имущества, являющихся объектами культурного наследия;

сведения о предоставлении земельных участков, занятых объектами культурного наследия, расположенных на их территориях или в границах охранной зоны;

сведения о намечаемой хозяйственной деятельности на территории объекта культурного наследия или в границах охранной зоны;

информация о результатах проверок, проведенных федеральным государственным органом, его территориальными органами, органом местного самоуправления, подведомственными организациями в пределах их полномочий, а также о результатах проверок, проведенных в федеральном государственном органе, его территориальных органах, органе местного самоуправления, подведомственных организациях;

перечни информационных систем, банков данных, реестров, регистров, находящихся в ведении государственного органа, органа местного самоуправления, подведомственных организаций.

Анализ значительного объема сведений из различных информационных источников позволит сделать предварительный вывод о состоянии законности в сфере охраны объектов культурного наследия на соответствующей территории и наметить основной круг вопросов, подлежащих выяснению при проведении проверочных мероприятий.

*Д. М. ПЛУГАРЬ,
старший преподаватель кафедры прокурорского надзора
и участия прокурора в рассмотрении уголовных,
гражданских и арбитражных дел*

ПРАКТИКА И ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА ЗА ИСПОЛНЕНИЕМ ЗАКОНОВ ОБ АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ЗАЩИЩЕННОСТИ ОБЪЕКТОВ ТРАНСПОРТА

В XXI веке в связи с изменениями, произошедшими в общественной, политической и экономической жизни, Россия столкнулась с целым комплексом серьезных проблем, некоторые из них связаны с угрозой ее территориальной целостности и суверенитету, а в целом — национальной безопасности. Одной из таких угроз является терроризм.

Террористические акты на всех объектах представляют серьезную опасность для государства и общества, однако совершаемые на транспорте влекут за собой наиболее значительное количество жертв и причиняют особо крупный ущерб. Прежде всего это относится к железнодорожному и воздушному транспорту. В последние годы совершен ряд террористических актов на транспорте. Так, 13 августа 2007 г. в результате подрыва железнодорожного полотна произошла авария поезда «Невский экспресс» сообщением Москва—Санкт-Петербург. Мощность взрывного устройства составила до 2 кг в тротиловом эквиваленте. Также 27 ноября 2009 г. произошло крушение скоростного поезда «Невский экспресс».

Безусловно, значительная часть ответственности за такие трагедии лежит на руководстве и других должностных лицах правоохранительных органов, которые допустили совершение тяжких преступлений на транспорте и не сумели предотвратить террористический акт на этапе приготовления к нему.

Террористические акты показали недостаточность мер, принимаемых по защите граждан на транспортном комплексе, низкую эффективность защиты объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства, а также указали на имеющиеся правовые пробелы, несовершенство законодательства, связанного с защитой транспортного комплекса от противоправных посягательств.

Такая ситуация не только вызывает в обществе негативное отношение к органам и должностным лицам, в чьи обязанности входит противодействие терроризму, но и сказывается на международном авторитете Российской Федерации.

Изложенные обстоятельства свидетельствуют об острой необходимости усиления прокурорского надзора за исполнением законов об антитеррористической защищенности объектов транспорта.

Согласно п. 5 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 15.07.2011 № 211 «Об организации надзора за исполнением законов на транспорте и в таможенной сфере» надзор за исполнением законов о транспортной безопасности признан одним из приоритетных направлений прокурорского надзора.

В целях активизации прокурорского надзора в данной сфере в 2007 году были воссозданы ликвидированные ранее региональные транспортные прокуратуры, а в Генеральной прокуратуре Российской Федерации создано специализированное управление по надзору за исполнением законов на транспорте и в таможенной сфере. В настоящее время существует восемь транспортных прокуратур, приравненных к прокуратурам субъектов Российской Федерации (Московская межрегиональная, Северо-Западная, Западно-Сибирская, Южная, Восточно-Сибирская, Приволжская, Дальневосточная, Уральская транспортные прокуратуры), в состав которых входят 144 транспортные прокуратуры на правах районных.

При образовании подсистемы транспортных прокуратур использован предметно-территориальный принцип. Транспортные прокуратуры действуют в специально определяемых границах с учетом особенностей сферы общественных отношений, предмета и объектов прокурорского надзора.

Началом становления законодательства в сфере антитеррористической защищенности объектов транспорта является принятие Федерального закона от 09.02.2007 № 16-ФЗ «О транспортной безопасности», в котором заложены пра-

вовая и организационная основы безопасности на транспорте в целях обеспечения защиты от актов незаконного вмешательства.

Данный Федеральный закон регулирует в основном вопросы именно антитеррористической защищенности всех объектов транспортного комплекса от противоправных действий (бездействия), к которым прежде всего относятся террористические акты.

Понятие транспортной безопасности в российском законодательстве ограничено лишь сферой защищенности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств от актов незаконного вмешательства. Акт незаконного вмешательства — противоправное действие (бездействие), в том числе террористический акт, угрожающее безопасной деятельности транспортного комплекса, повлекшее за собой причинение вреда жизни и здоровью людей, материальный ущерб либо создавшее угрозу наступления таких последствий (п. 1 ст. 1 Федерального закона «О транспортной безопасности»).

Таким образом, понятия «транспортная безопасность» и «антитеррористическая защищенность объектов транспорта» сходны по своему содержанию. Однако понятие «антитеррористическая защищенность объектов транспорта» уже, так как оно предполагает защищенность объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств только от террористических актов и иных преступлений террористического характера и не затрагивает других противоправных действий (бездействия), в том числе административных правонарушений.

Пунктами 3, 4 и 6 ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О транспортной безопасности» предусмотрено, что основными задачами обеспечения транспортной безопасности являются оценка уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств; категорирование объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств; разработка и реализация мер по обеспечению транспортной безопасности.

За весь период действия данного законодательного акта принято 12 федеральных законов, которыми в него были внесены изменения и дополнения.

В нормативно-правовом и организационно-управленческом плане данный Закон с момента его принятия позволил решить следующие вопросы:

реализации системы государственного управления в области обеспечения транспортной безопасности;

упорядочения отношений между государственными органами и субъектами транспортной инфраструктуры в области транспортной безопасности (которые в результате экономических реформ стали негосударственными предприятиями);

ресурсного обеспечения транспортной безопасности, в том числе финансирования, подготовки квалифицированных кадров, внедрения научно-технических разработок, особенно в условиях государственно-частного партнерства;

информационного обеспечения в области транспортной безопасности, включая порядок получения от субъектов транспортной инфраструктуры и предоставления уполномоченным федеральным органам исполнительной власти персональных сведений о пассажирах;

гармонизации российского законодательства и правовой практики с международными нормами и стандартами, которые Российская Федерация должна соблюдать в силу взятых на себя обязательств.

Статьей 4 Федерального закона «О транспортной безопасности» установлено, что обеспечение транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств возлагается на субъекты транспортной инфраструктуры и перевозчиков.

С целью совершенствования юридических норм об ответственности за невыполнение требований транспортной безопасности, устранения имеющихся в законодательстве несоответствий Федеральным законом от 27.07.2010 № 195-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с обеспечением транспортной безопасности» внесены изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, направленные на усиление ответственности за нарушение требований безопасности на объектах транспортной инфраструктуры, а также на ужесточение наказания за незаконное вмешательство в деятельность транспорта.

Последние существенные изменения в законодательство о транспортной безопасности внесены Федеральным законом от 03.02.2014 № 15-ФЗ «О внесении изменений в отдельные акты Российской Федерации по вопросам обеспечения транспортной безопасности». Так, в данном Законе определено понятие зоны транспортной безопасности, в которой возможно

проведение досмотра в целях обеспечения транспортной безопасности. Также введено понятие «подразделения транспортной безопасности», которое необходимо для определения конкретных сотрудников, уполномоченных осуществлять досмотр в целях обеспечения транспортной безопасности.

Новеллами законодательства о транспортной безопасности являются закрепление обязанности субъектов транспортной инфраструктуры предоставлять в компетентные органы в области обеспечения транспортной безопасности полную и достоверную информацию для проведения категорирования объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, предоставление права субъектам транспортной инфраструктуры самостоятельно проводить оценку уязвимости транспортных средств. Регламентируется подготовка и аттестация сил обеспечения транспортной безопасности.

Федеральным законом от 03.02.2014 № 15-ФЗ Федеральный закон «О транспортной безопасности» дополнен ст. 12.2, согласно которой обязанность проведения досмотра, дополнительного досмотра, повторного досмотра, наблюдения и (или) собеседования в целях обеспечения транспортной безопасности возлагается на уполномоченных лиц из числа работников подразделений транспортной безопасности. Данной статьей также регламентирован досмотр физических лиц, их багажа и ручной клади на входе в пассажирские вокзалы на железнодорожном транспорте.

Кроме того, Федеральный закон «О транспортной безопасности» дополнен ст. 12.1, предусматривающей правила подготовки и аттестации сил обеспечения транспортной безопасности, аккредитации аттестующих организаций, юридических лиц в качестве подразделений транспортной безопасности, формирования и ведения реестра органов аттестации.

В соответствии со ст. 6 Федерального закона «О транспортной безопасности» объекты транспортной инфраструктуры и транспортные средства подлежат обязательному категорированию с учетом степени угрозы совершения акта незаконного вмешательства и его возможных последствий. Категорирование объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств осуществляется компетентными органами в области обеспечения транспортной безопасности.

Порядок установления количества категорий и критериев категорирования объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств компетентными органами в области

обеспечения транспортной безопасности утвержден Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 21.02.2011 № 62.

Указанный Порядок основными задачами категорирования определил отнесение компетентным органом в области обеспечения транспортной безопасности каждого объекта транспортной инфраструктуры (ОТИ) и (или) транспортного средства (ТС) к одной из категорий. Категорирование объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств осуществляется на основании критериев категорирования по видам транспорта. Критериями категорирования объектов транспортной инфраструктуры или транспортных средств являются степень угрозы совершения акта незаконного вмешательства в деятельность ОТИ и (или) ТС, возможные последствия совершения акта незаконного вмешательства в их деятельность.

По результатам категорирования ОТИ и (или) ТС присваивается категория; компетентный орган в области обеспечения транспортной безопасности информирует субъекта транспортной инфраструктуры о присвоении или изменении ранее присвоенной категории ОТИ и (или) ТС в срок, не превышающий 15 рабочих дней с момента присвоения или изменения ранее присвоенной категории. Категорированные ОТИ и (или) ТС включаются в реестр категорированных объектов.

Проведение категорирования указанных объектов в системе действий по обеспечению транспортной безопасности занимает основополагающее место, поскольку от установленной категории объекта транспортной инфраструктуры и (или) транспортного средства зависит осуществление иных задач по обеспечению транспортной безопасности, указанных в ст. 2 Федерального закона «О транспортной безопасности».

Так, в соответствии со ст. 8 Федерального закона «О транспортной безопасности» уполномоченными федеральными органами исполнительной власти на основании присвоенной категории и уровня безопасности устанавливаются требования по обеспечению транспортной безопасности.

Требования по обеспечению транспортной безопасности, учитывающие уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, утверждены приказами Министерства транспорта Российской Федерации.

На основании ст. 5 Федерального закона «О транспортной безопасности» проводится оценка уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств. Результаты оценки утверждаются компетентными органами в области обеспечения транспортной безопасности.

Сущность проведения оценки уязвимости сводится к деятельности по изучению с последующим описанием технических и технологических характеристик объекта транспортной инфраструктуры или транспортного средства, системы принятых на объекте транспортной инфраструктуры или транспортном средстве мер по защите от актов незаконного вмешательства, способов реализации потенциальных угроз совершения актов незаконного вмешательства в деятельность объекта транспортной инфраструктуры и транспортного средства. Оценка уязвимости объектов транспортной инфраструктуры проводится специализированными организациями в области обеспечения транспортной безопасности с учетом требований по обеспечению транспортной безопасности на основе публичного договора. Оценка уязвимости транспортных средств может проводиться субъектами транспортной инфраструктуры.

Срок проведения оценки уязвимости не должен превышать одного месяца. Решение об утверждении результатов проведенной оценки уязвимости либо об отказе в их утверждении принимается компетентным органом в срок, не превышающий 30 дней.

Согласно ст. 9 Федерального закона «О транспортной безопасности» на основании результатов проведенной оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и (или) транспортных средств субъекты транспортной инфраструктуры разрабатывают планы обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и (или) транспортных средств и не позднее трех месяцев со дня утверждения результатов оценки уязвимости направляют их на утверждение в компетентные органы в области обеспечения транспортной безопасности.

Согласно п. 5 Порядка разработки планов обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств, утвержденного Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 11.02.2010 № 34, план разрабатывается отдельно для каждого объекта транспортной инфраструктуры и транспортного

средства. Для транспортных средств, используемых одним субъектом транспортной инфраструктуры, у которых идентичны конструктивные, технические и технологические элементы и категория, допускается разработка плана для группы транспортных средств. Решение об утверждении плана либо об отказе в его утверждении принимается компетентным органом в срок, не превышающий 30 дней.

Реализация планов обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств осуществляется субъектами транспортной инфраструктуры, а в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, субъектами транспортной инфраструктуры совместно с органами государственной власти или органами местного самоуправления либо исключительно органами государственной власти (ч. 4 ст. 9 Федерального закона «О транспортной безопасности»).

В соответствии со ст. 7 Федерального закона «О транспортной безопасности» в целях принятия мер по обеспечению транспортной безопасности устанавливаются различные уровни безопасности в транспортном комплексе. Перечень уровней безопасности и порядок их объявления при изменении степени угрозы совершения акта незаконного вмешательства в деятельность транспортного комплекса установлены постановлением Правительства Российской Федерации от 10.12.2008 № 940 «Об уровнях безопасности объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств и о порядке их объявления (установления)».

Статьей 10 Федерального закона «О транспортной безопасности» предусмотрены ограничения на выполнение работ, непосредственно связанных с обеспечением транспортной безопасности. Например, работы, непосредственно связанные с обеспечением транспортной безопасности, не вправе выполнять лица, имеющие непогашенную или неснятую судимость за совершение умышленного преступления, а также лица, страдающие психическими заболеваниями, алкоголизмом, наркоманией, токсикоманией, до прекращения в отношении этих лиц диспансерного наблюдения в связи с выздоровлением или стойкой ремиссией.

В соответствии с ч. 1 ст. 11 Федерального закона «О транспортной безопасности» в целях осуществления мер по обеспечению транспортной безопасности создана единая государственная информационная система обеспечения транспортной безопасности, являющаяся собственностью Россий-

ской Федерации. Согласно ч. 2 ст. 11 данного Закона информационная система состоит, в том числе, из автоматизированных централизованных баз персональных данных о пассажирах и персонале транспортных средств.

Распоряжением Правительства Российской Федерации от 22.11.2008 № 1734-р утверждена Транспортная стратегия Российской Федерации на период до 2030 года, согласно которой основным направлением государственной транспортной политики в области обеспечения безопасности транспортной системы является обеспечение защиты транспорта от актов незаконного вмешательства.

Нормативным правовым актом в сфере антитеррористической защищенности объектов транспорта, определяющим основные принципы противодействия терроризму, правовые и организационные основы профилактики терроризма и борьбы с ним, минимизации и (или) ликвидации последствий проявлений терроризма, является Федеральный закон от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму».

В соответствии со ст. 2 данного Федерального закона приоритет предупредительных мер является одним из основных принципов противодействия терроризму.

Согласно подп. «а» п. 4 ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму» противодействие терроризму — это деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления, а также физических и юридических лиц по предупреждению терроризма, в том числе по выявлению и последующему устранению причин и условий, способствующих совершению террористических актов (профилактика терроризма).

В Концепции противодействия терроризму в Российской Федерации, утвержденной Президентом Российской Федерации 05.10.2009, одной из основных задач противодействия терроризму названо обеспечение безопасности граждан и антитеррористической защищенности потенциальных объектов террористических посягательств, в том числе критически важных объектов инфраструктуры и жизнеобеспечения, а также мест с массовым пребыванием людей (п. «д» ст. 11).

Федеральный закон «О противодействии терроризму» содержит официальное определение понятия «антитеррористическая защищенность объекта». Так, антитеррористическая защищенность объекта (территории) — состояние защищенности здания, строения, сооружения, иного объекта, места массового пребывания людей, препятствующее совер-

шению террористического акта. При этом под местом массового пребывания людей понимается территория общего пользования поселения или городского округа, либо специально отведенная территория за их пределами, либо место общего пользования в здании, строении, сооружении, на ином объекте, на которых при определенных условиях может одновременно находиться более пятидесяти человек. Данное определение содержится в п. 6 ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму».

Определение понятия «антитеррористическая защищенность объекта» впервые на законодательном уровне закреплено в Федеральном законе от 23.07.2013 № 208-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам антитеррористической защищенности объектов», которым внесены изменения в ст. 3 Федерального закона «О противодействии терроризму».

Правительству Российской Федерации в соответствии со ст. 5 Федерального закона «О противодействии терроризму» предоставлено право устанавливать обязательные для исполнения требования к антитеррористической защищенности объектов (зданий, строений, сооружений, иных объектов). Например, конкретные требования к антитеррористической защищенности мест массового пребывания людей утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.03.2015 № 272.

В 2015 году органами прокуратуры в сфере противодействия терроризму на транспорте выявлено более 16,2 тыс. нарушений законодательства. С целью их устранения внесено 1 483 представления, по представлениям прокурора 1 088 лиц привлечено к дисциплинарной ответственности, в суды направлено 1 108 исков, принесен 101 протест.

Большинство нарушений требований законов о профилактике и противодействии терроризму связано с ненадлежащей организацией пропускного и внутриобъектового режимов, неисправностью камер видеонаблюдения, непроведением или несвоевременным проведением оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры, отсутствием утвержденного плана обеспечения безопасности.

Одной из проблем, с которой сталкиваются транспортные прокуроры, является нарушение работниками транспортной безопасности установленного нормативно-правовыми актами порядка проведения досмотровых процедур, в частности

на железнодорожных вокзалах. Наличие данной проблемы влечет обоснованные жалобы граждан в органы прокуратуры на незаконность действий работников предприятий, осуществляющих охрану объектов транспорта.

К типичным нарушениям в сфере подготовки и аттестации сил обеспечения транспортной безопасности, аккредитации подразделений транспортной безопасности и осуществления ими своих функций относятся следующие нарушения:

на объектах транспортной инфраструктуры в нарушение п. 5.30 Требований по обеспечению транспортной безопасности, учитывающих уровни безопасности для различных категорий объектов транспортной инфраструктуры и транспортных средств железнодорожного транспорта, утвержденных Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 08.02.2011 № 43, не применяются единые виды пропуска для прохода, проезда физических лиц или перемещения материальных ценностей (пп. 5.30.2, 5.30.3, 5.30.5 Требований);

не разрабатывается порядок взаимодействия между силами обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и силами обеспечения транспортной безопасности других объектов транспортной инфраструктуры, с которыми имеется технологическое взаимодействие (п. 5.9 Требований);

субъекты транспортной инфраструктуры не всегда выполняют обязанность по проверке сотрудников сил обеспечения транспортной безопасности с целью выявления оснований, предусмотренных ч. 1 ст. 10 Федерального закона «О транспортной безопасности», для прекращения трудовых отношений или отказа в приеме на работу (п. 5.10 Требований);

не образованы (не сформированы) в соответствии с особыми уставными задачами и (или) не привлечены в соответствии с планами обеспечения транспортной безопасности группы быстрого реагирования — специально оснащенные, мобильные, круглосуточно выполняющие свои задачи по реагированию на подготовку совершения или совершение акта незаконного вмешательства в зоне транспортной безопасности и (или) на критических элементах ОТИ и ТС, а также на нарушения внутриобъектового и пропускного режимов группы из числа сотрудников подразделений транспортной безопасности (п. 5.10 Требований).

Транспортными прокурорами в ходе проверок выявляются нарушения, допускаемые федеральными органами (Минтранс России, подведомственными ему службами) при проведении конкурсов, заключении и исполнении государственных контрактов на поставку оборудования, а также выполнение работ и оказание услуг в сфере обеспечения транспортной безопасности.

Транспортными прокурорами на местах проверяются сроки исполнения государственных контрактов, соответствие принятых работ, поставленного оборудования техническим заданиям к госконтрактам.

Среди нарушений, выявляемых транспортными прокурорами в ходе проверок, следует отметить непроведение или несвоевременное проведение оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры, отсутствие утвержденного плана обеспечения транспортной безопасности.

В связи с большим количеством объектов транспортной инфраструктуры и недостатком финансовых средств самые большие затруднения у субъектов транспортной инфраструктуры вызывает соблюдение предусмотренного п. 5.7 Требований по обеспечению транспортной безопасности трехмесячного срока проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры и утверждения в установленном порядке результатов оценки уязвимости, а также предусмотренных п. 5.8 указанных Требований сроков разработки и утверждения плана обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры и (или) транспортных средств (в течение трех месяцев) и его реализации (в течение шести месяцев с момента утверждения результатов оценки уязвимости).

К типичным нарушениям, выявляемым транспортными прокурорами в этой сфере, можно отнести следующие нарушения Федерального закона «О транспортной безопасности»:

нарушение субъектами транспортной инфраструктуры сроков проведения оценки уязвимости объектов транспортной инфраструктуры, а также разработки и утверждения плана обеспечения транспортной безопасности объектов транспортной инфраструктуры;

отсутствие на объектах транспортной инфраструктуры в наглядной и доступной форме для всех физических лиц информации о требованиях законодательства относительно транспортной безопасности, о внутренних организационно-распорядительных документах, направленных на реализа-

цию мер по обеспечению транспортной безопасности в части, их касающейся, включая запрещение проноса (провоза) предметов и (или) веществ, которые запрещены или ограничены для перемещения, в зону транспортной безопасности и зону свободного доступа, а также о предметах и веществах, которые запрещены или ограничены для перемещения;

отсутствие контрольно-пропускных пунктов и средств досмотра, а также их неисправность, ненадлежащее техническое обслуживание (предприятиями транспорта не обеспечиваются должное состояние периметрового ограждения крупных узловых станций, привлечение специализированной (ведомственной) охраны, необходимая укомплектованность силами и средствами обеспечения безопасности на транспорте, обучение работников, получение ими соответствующих разрешительных документов).

Изложенное негативным образом сказывается на организации пропускного и внутриобъектового режимов. При проведении проверок с использованием тест-предметов и тест-объектов было установлено, что субъектами транспортной инфраструктуры своевременно не принимается комплекс мер по обеспечению безопасности.

Значительное количество нарушений закона допускается федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере транспорта, и органом, осуществляющим функцию государственного контроля (надзора), что во многом влияет на состояние уровня защищенности объектов транспортной инфраструктуры от актов незаконного вмешательства.

Так, подразделениями Федеральной службы по надзору в сфере транспорта не всегда реализуются полномочия по инспекторскому и административному реагированию, допускаются факты необоснованного освобождения виновных лиц от ответственности, у должностных лиц контролирующих органов отсутствует достаточная подготовка, материалы с признаками преступлений в правоохранительные органы не направляются, неправильно и несвоевременно оформляются акты проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, выдаются необоснованные предписания, незаконно прекращаются производства по делам об административных правонарушениях, выборочно виновные привлекаются к административной ответственности.

Нередко подразделения Федеральной службы по надзору в сфере транспорта ограничиваются лишь получением ответов об организации мероприятий по устранению выявленных недостатков, при этом окончательное исполнение требований предписаний не отслеживается. Фактически контроль за реальным исполнением предписаний и принятие мер по понуждению к устранению нарушений законодательства, в том числе путем возбуждения дел об административных правонарушениях по ст. 19.5 КоАП РФ (за невыполнение предписания), не осуществляются, что не соответствует нормам ст. 17 Федерального закона от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», п. 79 Административного регламента Федеральной службы по надзору в сфере транспорта проведения проверок при осуществлении федерального государственного транспортного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации, в том числе международных договоров в сфере гражданской авиации, аэронавигационного обслуживания пользователей воздушного пространства Российской Федерации, авиационно-космического поиска и спасания, утвержденного Приказом Министерства транспорта Российской Федерации от 26.04.2012 № 114.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время законодательство о транспортной безопасности находится в стадии формирования, однако с учетом внесенных в него изменений, возложением большого объема обязанностей по обеспечению транспортной безопасности на субъекты транспортной инфраструктуры расширяется и поле деятельности для осуществления прокурорского надзора в этой сфере.

С учетом возросшей террористической угрозы важно, чтобы законодательство, обеспечивающее антитеррористическую защищенность объектов транспорта, соблюдалось. В этих условиях существенно повышается значение прокурорского надзора.

*С. Л. БАСОВ,
профессор кафедры государственно-правовых дисциплин,
кандидат юридических наук, доцент*

ОТМЕНА ПОСТАНОВЛЕНИЙ (РЕШЕНИЙ) ПО ДЕЛАМ

ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ ПРИ ПЕРЕСМОТРЕ ДЕЛ ПО ПРОТЕСТУ ПРОКУРОРА

Пересмотр постановлений и решений юрисдикционных органов, необходимый элемент системы обеспечения прав, свобод и законных интересов граждан и организаций, представляет собой совокупность процессуальных действий участников производства, направленных на проверку законности и обоснованности постановлений и решений субъектов юрисдикции, восстановление нарушенных прав, служит эффективным средством прокурорского надзора за законностью деятельности правоприменительных органов. Именно поэтому в приказе Генерального прокурора Российской Федерации от 19.02.2015 № 78 «Об организации работы по реализации полномочий прокурора в производстве по делам об административных правонарушениях» указано, что прокуроры и заместители прокуроров должны своевременно реагировать на незаконные и необоснованные постановления (решения) по делам об административных правонарушениях.

Прокурор в производстве по делам об административных правонарушениях занимает особое место. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях наделяет прокурора полномочием приносить протест на постановление по делу об административном правонарушении независимо от участия в деле (п. 3. ч. 1 ст. 25.11 КоАП РФ). Следует заметить, что при этом возможно опротестование как не вступивших в законную силу постановления по делу об административном правонарушении или последующих решений вышестоящих инстанций по жалобам на это постановление (ч. 1 ст. 30.1 КоАП РФ), так и вступивших в законную силу постановления, решений по результатам рассмотрения жалобы, протеста (ч. 2 ст. 30.12, чч. 1, 2, 3, 4.1 и 5 ст. 30.13 КоАП РФ; ч. 5.1 ст. 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации¹).

¹ Как отмечается в п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе», «с учетом части 1 статьи 202 и части 1 статьи 207 АПК РФ, поскольку главой 25 Кодекса не установлено иное, полномочия прокурора на участие в делах об административных правонарушениях определяются в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях».

С учетом актуальности рассматриваемой темы для практических работников прокуратуры рассмотрим основания для принесения протеста прокурором, которые служат одновременно и основаниями для отмены принятых постановлений (решений) по делам об административных проступках.

Законодатель основания для отмены не вступивших в законную силу и вступивших в законную силу постановлений (решений) по делам об административных правонарушениях перечислил соответственно в ст.ст. 30.7, 30.17 КоАП РФ. При принесении протеста на не вступившее в законную силу постановление (решение) процессуальным актом по рассмотрению дела является решение. Правила, установленные ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, определяют возможность:

- а) отмены постановления и прекращения производства по делу;
- б) отмены постановления и возвращения дела на новое рассмотрение;
- в) отмены постановления и направления дела на рассмотрение по подведомственности.

По результатам рассмотрения протеста на постановление (решение) по делу об административном правонарушении согласно п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ может быть вынесено решение **об отмене постановления и прекращении производства по делу** при наличии хотя бы одного из обстоятельств, предусмотренных ст.ст. 2.9, 24.5 КоАП РФ, а также при недоказанности обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление. Исходя из этого прокурору дается право принесения протеста при обнаружении любых из указанных в законе обстоятельств. Поэтому обратим внимание на их юридическую характеристику.

Малозначительность совершенного административного правонарушения. В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительность административного правонарушения сформулирована законодателем как оценочное понятие, содержание которого конкретизируется правоприменительными органами с учетом обстоятельств рассматриваемого дела. Однако в разъяснениях по вопросам судебной практики

высшей судебной инстанции нет четких критериев применения положений о малозначительности.

В пункте 18 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что «малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям». Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в названном Постановлении указал, что «при квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного судам надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренным КоАП РФ».

В соответствии с п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» «малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенно нарушения охраняемых общественных правоотношений». На сегодняшний день данная позиция Верховного Суда Российской Федерации скорректирована, установлено, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения. К ним, в частности, отнесены административные правонарушения, предусмотренные ст.ст. 12.8, 12.26 КоАП РФ.

На основании изложенного можно утверждать, что малозначительность — институт исключительный, так как по

общему правилу за совершение деяния, образующего состав административного правонарушения, наступает ответственность. И только в исключительных случаях, которые должны быть обоснованы правоприменителем, допустимо ограничиться устным замечанием со ссылкой на малозначительность административного правонарушения.

Прокурор, руководствуясь п. 3 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ, может принести протест на решение по делу об административном правонарушении, требуя отмены юрисдикционного акта о наложении санкции, при наличии следующих обстоятельств, исключающих производство по делу:

- отсутствие события административного правонарушения;
- отсутствие состава административного правонарушения, в том числе недостижение физическим лицом на момент совершения противоправных действий (бездействия) возраста, предусмотренного КоАП РФ для привлечения к административной ответственности, или невменяемость физического лица, совершившего противоправные действия (бездействие);

- действия лица в состоянии крайней необходимости;

- издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания;

- отмена закона, установившего административную ответственность;

- истечение сроков давности привлечения к административной ответственности;

- наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела;

- смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении;

- иные предусмотренные КоАП РФ обстоятельства, при наличии которых лицо, совершившее действия (бездействие), содержащие признаки состава административного правонарушения, освобождается от административной ответственности (ст. 24.5 КоАП РФ).

С учетом различных подходов в юридической литературе к раскрытию указанных обстоятельств рассмотрим ситуации,

при которых возможно прекращение производства по делу об административном правонарушении.

Отсутствие события административного правонарушения. «Событие административного правонарушения» — термин, значение которого не раскрывается ни в КоАП РФ, ни в специальной литературе. Отсутствие события административного правонарушения представляет собой реабилитирующее основание, т. е. исключает возникновение правоотношения по поводу административной ответственности. Данное обстоятельство означает, что в ходе производства по делу не установлено наличие противоправного деяния, т. е. факт совершения правонарушения не подтвержден.

В случае отсутствия события административного правонарушения в соответствии с ч. 5 ст. 28.1 КоАП РФ выносятся мотивированное определение об отказе в возбуждении дела об административном правонарушении должностным лицом, рассматривающим материалы, сообщения, заявления. Если отсутствие события административного проступка выявлено на стадии рассмотрения дела, руководствуясь ч. 1.1 ст. 29.9 КоАП РФ, необходимо выносить постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении.

Отсутствие состава административного правонарушения. Законодатель в КоАП РФ повторил принцип, сформулированный в ст. 8 УК РФ, где установлено, что основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации. Тем самым составу административного правонарушения придана значимость одной из основных составляющих механизма материально-правового регулирования административной ответственности¹.

Отсутствие состава административного правонарушения означает, что факт деяния имел место, однако при этом отсутствует хотя бы один из обязательных элементов (признаков) состава административного правонарушения: объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона².

Действия лица в состоянии крайней необходимости. Действия лица в состоянии крайней необходимости согласно п. 3

¹ Серков П. П. Административная ответственность в российском праве: современное осмысление и новые подходы : монография. М., 2012.

² Там же.

ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ относятся к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении; производство в этом случае не может быть начато, а начатое подлежит прекращению.

Законодатель, раскрывая понятие крайней необходимости (ст. 2.7 КоАП РФ), указывает на три условия, при которых противоправное деяние не является административным правонарушением:

причинение вреда охраняемым законом интересам для устранения непосредственно угрожающей опасности, т. е. опасность должна быть не мнимой, а реальной и не в будущем, а в настоящий момент. Как правило, состояние крайней необходимости возникает в экстремальных ситуациях (пожар, стихийные бедствия природного характера, аварии на предприятиях, дорожно-транспортные происшествия и т. д.);

опасность, угрожающая охраняемым интересам, не могла быть устранена иными средствами, т. е. не было возможности избрать другие меры для защиты, не причиняющие вреда;

причиненный вред должен быть менее значительным, чем предотвращенный.

Исследователи отмечают, что вполне оправданно нарушение правил дорожного движения (превышение установленной скорости движения) водителем, доставляющим в больницу человека, находящегося в тяжелом состоянии. Формально в действиях этого водителя содержится состав административного правонарушения, но причиненный вред считается оправданным, поскольку у водителя не было иной возможности спасти жизнь больного¹.

Издание акта амнистии, если такой акт устраняет применение административного наказания. Законодательством предусмотрено, что производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению в случае издания акта амнистии, устраняющего применение административного наказания (п. 4 ч. 1 ст. 25.4 КоАП РФ).

Отмена закона, установившего административную ответственность. Это обстоятельство также исключает производство по делу об административном правонарушении. Закрепляя и изменяя составы административных правонарушений,

¹ Административная юрисдикция налоговых органов : учебник / Е. А. Алахин [и др.] ; под ред. М. А. Лапиной. М., 2012.

меры ответственности за их совершение и порядок производства по делам об административных правонарушениях, законодатель, как федеральный, так и региональный, действует по своему усмотрению. Отмена предписаний КоАП РФ, устанавливающих административную ответственность, допускается только федеральным законом. Аналогично нормы закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях могут быть отменены только соответствующим законом субъекта Российской Федерации.

В части 2 ст. 1.7 КоАП РФ отмечается, что закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, т. е. распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Истечение сроков давности привлечения к административной ответственности. Согласно п. 6 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое подлежит прекращению в случае истечения установленных ст. 4.5 КоАП РФ сроков давности привлечения к административной ответственности.

По общему правилу постановление по делу об административном правонарушении не может быть вынесено по истечении *двух месяцев* (по делу об административном правонарушении, рассматриваемому судьей, — по истечении *трех месяцев*) со дня совершения административного правонарушения. Однако в отношении отдельных видов проступков, перечисленных в ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ, эти сроки увеличены в несколько раз. Это обусловлено рядом обстоятельств, которые объективно не позволяют в течение общего срока давности выявить факт совершения правонарушения. Так, за нарушение законодательства о защите прав потребителей, о налогах и сборах и др. срок давности увеличен до *одного года*; за нарушение таможенного законодательства Таможенного союза, за нарушение бюджетного законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов, регулирующих бюджетные правоотношения, — до *двух лет* со дня совершения административного правонарушения; за нарушение законодательства Российской Федерации о поли-

тических партиях — до *трех лет* со дня совершения административного правонарушения; за нарушение законодательства Российской Федерации о противодействии терроризму и законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции — до *шести лет* со дня совершения административного правонарушения.

При делящемся административном правонарушении сроки давности начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения.

Следует знать, что нормы ст. 4.5 КоАП РФ устанавливают и иные давностные сроки, связанные с применением дисквалификации, а также привлечением к административной ответственности за использование спортсменом запрещенной субстанции или запрещенного метода, за нарушения антимонопольного законодательства, а также за административные правонарушения, совершенные в Антарктике, в сфере государственного оборонного заказа.

Проверяя соблюдение срока давности привлечения к административной ответственности, необходимо учитывать, что КоАП РФ предусматривает единственный случай приостановления течения этого срока. Таким случаем является удовлетворение ходатайства лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, о рассмотрении дела по месту его жительства, когда время пересылки дела не включается в срок давности привлечения к административной ответственности. В силу ч. 5 ст. 4.5 КоАП РФ течение названного срока приостанавливается с момента удовлетворения данного ходатайства до момента поступления материалов дела судье, в орган или должностному лицу, уполномоченным рассматривать дело по месту жительства лица, в отношении которого ведется производство по делу.

Наличие по одному и тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о назначении административного наказания, либо постановления о прекращении производства по делу об административном правонарушении, либо постановления о возбуждении уголовного дела. В соответствии со ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. никакое лицо не должно быть повторно судимо или наказано в уголовном порядке в

рамках юрисдикции одного и того же государства за преступление, за которое это лицо уже было окончательно оправдано или осуждено в соответствии с законом и уголовно-процессуальными нормами этого государства.

Как следует из позиции Европейского Суда по правам человека, выраженной в постановлении по делу «Сергей Золотухин против Российской Федерации» (Страсбург, 10 февраля 2009 г.), положения ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. подлежат применению как в уголовном производстве, так и в производстве по делам об административных правонарушениях; ст. 4 Протокола № 7 к Конвенции должна толковаться как запрещающая преследование или предание суду за второе преступление (правонарушение), если правонарушения вытекают из идентичных фактов или фактов, которые в значительной степени являются теми же¹. Однако в соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (ст. 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и соответствующих должностных лиц.

С указанными выше положениями корреспондирует п. 7 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, в соответствии с которым производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии по тому же факту совершения противоправных действий (бездействия) лицом, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, постановления о возбуждении уголовного дела. Например, в соответствии с п. 3 ч. 1.1 ст. 29.9 КоАП РФ при выявлении в действиях (бездействии) лица признаков преступления выносится постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении, а материалы дела передаются прокурору, в орган предварительного следствия или в орган дознания.

Смерть физического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. События как явления не способны порождать админи-

¹ Дело «Сергей Золотухин (Sergey Zolotukhin) против Российской Федерации» (жалоба № 14939/03) : постановление Европейского Суда по правам человека от 10 февр. 2009 г.

стративно-деликтные отношения, хотя могут служить основанием для их прекращения. Так, смерть лица выступает основанием для прекращения производства по делу об административном правонарушении, начатого в отношении данного лица, либо для прекращения исполнения постановления о назначении административного наказания (п. 8 ч. 1 ст. 24.5, п. 3 ст. 31.7 КоАП РФ)¹, поскольку в этом случае отсутствует обязательный элемент состава административного правонарушения — делинквент.

Прекращение производства по делу об административном правонарушении в связи с освобождением от административной ответственности. В ряде случаев КоАП РФ позволяет прекращать производство по делу, освобождая лицо от административной ответственности². К числу таких случаев относятся:

1) освобождение от административной ответственности лиц, совершивших административное правонарушение в возрасте от шестнадцати до восемнадцати лет, с применением к ним мер воздействия, предусмотренных федеральным законодательством о защите прав несовершеннолетних (ч. 2 ст. 2.3 КоАП РФ);

2) освобождение от административной ответственности в связи с передачей материалов о правонарушении для решения вопроса о привлечении к дисциплинарной ответственности военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, и имеющих специальные звания сотрудников Следственного комитета Российской Федерации, органов внутренних дел, органов и учреждений уголовно-исполнительной системы, Государственной противопожарной службы и таможенных органов (ч. 1 ст. 2.5 КоАП РФ). В случае, когда административное правонарушение совершено указанными лицами, за исключением случаев, когда за такое административное правонарушение это лицо несет административную ответственность на общих основаниях, производство по делу об административном правонарушении после выяснения всех обстоятельств совершения административного правонарушения подлежит прекращению, а материалы о совершенном

¹ Денисенко В. В. Теория административно-деликтных отношений : дис. ... д-ра юрид. наук. СПб., 2002. С. 34.

² См. об этом: Басов С. Л. Участие прокурора в административно-юрисдикционном процессе : учеб. пособие. СПб., 2015.

правонарушении направляются для принятия решения о привлечении лица к дисциплинарной ответственности;

3) освобождение от административной ответственности собственников (владельцев) транспортных средств, если в ходе рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное в соответствии с ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ, будут подтверждены содержащиеся в ней данные о том, что в момент фиксации административного правонарушения транспортное средство находилось во владении или в пользовании другого лица либо к данному моменту выбыло из его обладания в результате противоправных действий других лиц (ч. 2 ст. 2.6.1 КоАП РФ);

4) освобождение от административной ответственности собственников (владельцев) земельного участка либо другого объекта недвижимости, если в ходе рассмотрения жалобы на постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное в соответствии с ч. 3 ст. 28.6 КоАП РФ, будут подтверждены содержащиеся в ней данные о том, что в момент фиксации административного правонарушения земельный участок либо другой объект недвижимости находился во владении или в пользовании другого лица, либо о том, что административное правонарушение совершено в результате противоправных действий других лиц, при этом у собственника или иного владельца земельного участка либо другого объекта недвижимости не имелось возможности предотвратить совершение административного правонарушения либо им были приняты все зависящие от него меры для предотвращения совершения административного правонарушения (ч. 2 ст. 2.6.2 КоАП РФ);

5) освобождение от административной ответственности за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов и незаконные приобретение, хранение, перевозку растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в связи с добровольной сдачей приобретенных без цели сбыта наркотических средств или психотропных веществ, а также их аналогов или растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (примечание к ст. 6.8 КоАП РФ);

б) освобождение от административной ответственности за потребление наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача в связи с добровольным обращением в лечебно-профилактическое учреждение для лечения, связанного с потреблением наркотических средств или психотропных веществ без назначения врача; либо освобождение от административной ответственности за это же правонарушение лица, признанного в установленном порядке больным наркоманией в связи с его направлением с его согласия на медицинское и социальное восстановление в лечебно-профилактическое учреждение (примечание к ст. 6.9 КоАП РФ);

7) освобождение от административной ответственности за заключение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координацию экономической деятельности лица, добровольно заявившего в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий, при выполнении в совокупности следующих условий:

а) на момент обращения лица с заявлением антимонопольный орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

б) лицо отказалось от участия или дальнейшего участия в соглашении либо от осуществления или дальнейшего осуществления согласованных действий;

в) представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения.

Освобождению от административной ответственности подлежит лицо, первым выполнившее все условия, предусмотренные законом (примечание к ст. 14.32 КоАП РФ);

8) освобождение от административной ответственности лица, добровольно заявившего в налоговый орган в письменной форме о неприменении им контрольно-кассовой техники, если соблюдены в совокупности следующие условия:

а) на момент обращения лица с заявлением налоговый орган не располагал соответствующими сведениями и документами о совершенном административном правонарушении;

б) представленные сведения и документы являются достаточными для установления события административного правонарушения (примечание к ст. 14.5 КоАП РФ).

Недоказанность обстоятельств, на основании которых было вынесено постановление о наложении административного наказания.

По делу об административном правонарушении выяснению подлежат (ст. 26.1 КоАП РФ):

наличие события административного правонарушения;

лицо, совершившее противоправные действия (бездействие), за которые предусмотрена административная ответственность;

виновность лица в совершении административного правонарушения. КоАП РФ устанавливает принцип презумпции невиновности (ст. 1.5), определяя следующие правила: лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном КоАП РФ, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело; лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность; неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица;

обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность;

характер и размер ущерба, причиненного административным правонарушением;

обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении;

иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела, а также причины и условия совершения административного правонарушения.

Если же в ходе расследования и рассмотрения дела не были доказаны обстоятельства, перечисленные в ст. 26.1 КоАП РФ, прокурор обязан опротестовать процессуальное решение о наложении административного наказания, требуя

отмены постановления и прекращения производства по делу. Юридической практикой к доказательствам с точки зрения их допустимости выдвигаются следующие требования: а) доказательство должно быть получено и исследовано только в соответствии с установленными правилами; б) допустимое доказательство должно быть получено с помощью определенных в КоАП РФ средств доказывания (составление протокола о процессуальном действии, соответствующего акта, проведение видеозаписи, аудиозаписи)¹.

Нарушением, влекущим невозможность использования доказательств, может быть признано, в частности, получение объяснений потерпевшего, свидетеля, лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, которым не были предварительно разъяснены их права и обязанности, предусмотренные ст. 51 Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 25.1, ч. 2 ст. 25.2, ч. 3 ст. 25.6 КоАП РФ, а свидетели, специалисты, эксперты не были предупреждены об административной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, пояснений, заключений по ст. 17.9 КоАП РФ, а также существенное нарушение порядка назначения и проведения экспертизы².

Основанием для отмены постановления (решения) по делу об административном деликте является существенное нарушение процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ, если это не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело, а также необходимость применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания. В таких случаях

¹ Казина Т. В. Процесс доказывания по делам об административных правонарушениях (комментарий законодательства) / подготовлен для системы «КонсультантПлюс». Дата публикации: 20.08.2015. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». См. также: Нобель А. Р. Определение допустимости доказательств по делам об административных правонарушениях // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 1. С. 76—84.

² О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 24 марта 2005 г. № 5. П. 18 ; О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Рос. Федерации от 27 янв. 2003 г. № 2. П. 17.

прокурор в своем протесте обязан требовать **отмены постановления и возвращения дела на новое рассмотрение** судье, в орган, должностному лицу, правомочным рассмотреть дело (п. 4 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ).

К **существенным нарушениям процессуальных требований, предусмотренных КоАП РФ**, судебная практика относит:

несоблюдение требований о гласности судопроизводства, если такое нарушение привело или могло привести к принятию незаконного и (или) необоснованного решения, не позволило всесторонне, полно и объективно рассмотреть дело об административном правонарушении¹;

составление протокола об административном правонарушении в отсутствие лица, привлекаемого к ответственности, если этому лицу не было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления²;

отсутствие данных, перечисленных в ч. 2 ст. 28.2 КоАП РФ, и иных сведений в зависимости от их значимости для конкретного дела об административном правонарушении³ (например, отсутствие данных о том, владеет ли лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, языком, на котором ведется производство по делу, а также данных о предоставлении переводчика при составлении протокола и т. п.⁴);

нарушение требований ч. 1 ст. 28.2 КоАП РФ о необходимости составления протокола об административном правонарушении до вынесения постановления по делу⁵;

¹ Об открытости и гласности судопроизводства и о доступе к информации о деятельности судов : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 13 дек. 2012 г. № 35. П. 23.

² Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 июня 2013 г. № 17АП-5850/2013-АКу по делу № А60-5395/2013 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 10.10.2016).

³ О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 24.03.2005 № 5. П. 4 ; Решение Санкт-Петербургского городского суда от 28.07.2009 № 12-Ж-61/09. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Перечень этих сведений см.: Басов С. Л. Процессуальное оформление прокурором результата административного преследования // Криминалистика. 2016. № 1(18). С. 65—69.

⁵ Решение Пермского краевого суда от 23 июня 2010 г. № 7-380-2010 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 10.10.2016).

нарушение требований ч. 2 ст. 25.1 КоАП РФ о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела¹;

нарушение требований ст. 24.4 КоАП РФ об обязательном рассмотрении ходатайства лица, участвующего в производстве по делу об административном правонарушении; отсутствие мотивировки в определении должностного лица по результатам рассмотрения ходатайства²;

несоблюдение процедуры составления иных протоколов, предусмотренных нормами главы 27 КоАП РФ³;

направление на новое рассмотрение дела с целью усиления наказания в отсутствие жалобы потерпевшего⁴;

иные нарушения⁵.

Не вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении может быть отменено в связи с *необходимостью применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания*, только в одном случае — когда потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного административного наказания⁶.

Если при рассмотрении жалобы установлено, что постановление (решение) было вынесено неправомочными судьей, органом, должностным лицом (п. 5 ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ), ***постановление по делу*** об административном правонаруше-

¹ Постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 25 сент. 2015 г. № 39-АД15-5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Хаймина Романа Сергеевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 25.1, 29.5, 29.6, 30.6 и 32.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 25 сент. 2014 г. № 2097-0.

³ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18 февр. 2013 г. по делу № А56-54406/2012. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

⁴ Постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 21 дек. 2015 г. № 83-АД15-6 // Там же.

⁵ О типичных нарушениях законодательства об административных правонарушениях см.: О Методических рекомендациях по организации работы прокуратуры по надзору за исполнением законодательства об административных правонарушениях : письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 27 февр. 2004 г. № 36-12-2004.

⁶ Данное разъяснение содержится в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за четвертый квартал 2007 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 27 февраля 2008 г.

нии **подлежит отмене и дело направляется на рассмотрение по подведомственности.**

Прокурор, выявив факт осуществления процессуальных действий по рассмотрению или пересмотру дела об административном проступке неправомочным лицом, должен опротестовать постановление (решение) по делу, требуя отмены постановления и направления дела по подведомственности.

На практике возможны следующие ситуации:

административное наказание наложено неправомочным лицом¹;

решение по апелляционной или кассационной жалобе по делу об административном правонарушении вынесено неправомочным лицом².

Особенность решений, принимаемых в ходе надзорного производства по делам об административных правонарушениях. Решения, которые принимаются по результатам рассмотрения в рамках надзорного производства жалобы или протеста на вступившие в законную силу постановление по делу или последующие решения, имеют определенные отличия от решений, принимаемых по результатам рассмотрения жалоб, протестов на аналогичные правоприменительные акты, не вступившие в законную силу³.

Так, в ч. 2 ст. 30.17 КоАП РФ к основаниям для отмены постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста и возвращения дела на новое рассмотрение не отнесена необходимость применения закона об административном правонарушении, влекущем назначение более строгого административного наказания, если потерпевшим по делу подана жалоба на мягкость примененного наказания, которая упомянута в ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ. Кроме того, в ст. 30.17 КоАП РФ не указана возможность отмены постановления по делу, решения по результатам рассмотрения жалобы, протеста и направления дела на рассмотрение по подведомственности в случае, если при рассмотрении жалобы,

¹ Постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 24 окт. 2005 г. № 66-АД05-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Постановление Верховного Суда Рос. Федерации от 12 нояб. 2009 г. № 46-АД09-2 // Там же.

³ Более подробно об этом см.: Якимов А. Ю. Решения, принимаемые в рамках производства по делам об административных правонарушениях, которые могут быть обжалованы и опротестованы // Административное право и процесс. 2012. № 6. С. 2—7.

протеста установлено, что они были вынесены неправомочными судьей, органом, должностным лицом (такая норма содержится в ч. 1 ст. 30.7 КоАП РФ).

В заключение подчеркнем, что важной гарантией защиты прав и свобод лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, является прокурорский надзор в административно-юрисдикционном процессе. Опротестование прокурором незаконных постановлений (решений) по делам об административных проступках с требованием их изменения или отмены служит действенным средством укрепления законности.

Раздел II. УГОЛОВНОЕ ПРАВО

*А. Н. ПОПОВ,
заведующий кафедрой уголовного права,
криминологии и уголовно-исполнительного права,
доктор юридических наук, профессор*

НОВЕЛЛЫ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Уголовный кодекс Российской Федерации вступил в силу 1 января 1997 г. Он является пятым кодексом России, принятым в XX веке. Предыдущие кодексы принимались в 1903, 1922, 1926 и 1960 годах. Кодекс 1903 года не вступил в силу в связи с Первой мировой войной и последующими революционными изменениями в общественно-экономическом устройстве России.

Кодексы 1922, 1926 и 1960 годов действовали во времена Советского Союза и отражали реалии социалистического права. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 года по своей сути является кодексом иного плана, принятым с учетом новых экономических и политических реалий.

Менее чем за 20 лет, с момента вступления УК РФ в силу по настоящее время, принято 195 федеральных законов, которыми внесено более трех тысяч изменений и дополнений в УК РФ. Для сравнения, в УК РСФСР 1960 года за 36 лет его действия внесено чуть более 100 изменений. До 2009 года ежегодно принималось от двух до восьми федеральных законов, направленных на реформирование УК РФ 1996 года. Исключение составляет только 2007 год, когда было принято 10 соответствующих законов. В среднем за период с 1998 по 2008 год включительно принималось по шесть законов в год, направленных на реформирование УК РФ. Начиная с 2009 года количество подобных законов утроилось. Так, в 2009 году их было принято 13, в 2010 — 22 (!), в 2011 — 12, в 2012 — 14, в 2013 — 22 (!), в 2014 — 25 (!), в 2015 — 15, а в текущем году, по состоянию на октябрь 2016 года, уже 11 законов. За период с 2009 по 2016 в среднем принималось 16 подобных законов в год.

Таким образом, начиная с 1998 года уголовный закон каждый месяц подвергался реформированию, иногда по несколько раз в месяц.

При этом наблюдается тенденция увеличения количества статей уголовного закона. На момент введения в действие УК РФ 1996 года содержал 360 статей. В настоящее время Кодекс содержит уже более 450 статей. Введены целые главы, отсутствующие в первоначальном варианте закона, например главы 15.1 и 15.2. Произведены кардинальные изменения, связанные с множественностью преступлений, административной преюдицией, правилами назначения наказаний, количеством и видом наказаний и т. д. Поэтому есть все основания утверждать, что сегодня мы имеем новый кодекс, новую уголовно-правовую реальность, которая требует своего осмысления.

Наиболее кардинальной, меняющей суть закона, представляется реформа 2003 года. Ее главными результатами стали реформирование института множественности преступлений (упразднение неоднократности), исключение конфискации имущества из системы наказаний, снижение минимального размера наказания в виде лишения свободы с шести до двух месяцев, установление правила неприменения условного осуждения за преступления с назначенным наказанием свыше восьми лет лишения свободы, правила исчисления штрафов в твердо установленных размерах, декриминализация или криминализация многочисленных деяний. В частности, была упразднена уголовная ответственность за такие распространенные преступления, как обман потребителей, хулиганство без отягчающих обстоятельств, оставление места дорожно-транспортного происшествия.

Однако последующие события показали явную непродуманность данной реформы, отрицательные последствия которой законодатель пытается исправить по сей день. Так, в 2004 году фактически вернулись к понятию неоднократности преступлений, толкуя «совершение преступления в отношении двух или более лиц» как исключение из совокупности преступлений, в 2006 году конфискация имущества была возвращена в УК в качестве иной меры уголовной ответственности. Проводится дальнейшая декриминализация

и криминализация тех же самых деяний, например причинения легкого вреда здоровью или нанесения побоев.

Тенденции, связанные с изменениями и дополнениями Уголовного кодекса, нередко носят противоположный характер. Так, с одной стороны, по сравнению с УК РФ 1960 года практически более чем в два раза ужесточено уголовное наказание исходя из такого его вида, как лишение свободы. По УК 1960 года максимальное наказание при любых обстоятельствах не могло превышать 15 лет лишения свободы. В настоящее время максимальный срок лишения свободы при совокупности преступлений может быть 25 лет, при совокупности приговоров — 30 лет (по некоторым категориям дел, соответственно, 30 и 35 лет). При этом многие статьи УК РФ предусматривают наказание в виде пожизненного лишения свободы.

С другой стороны, законодатель снижает минимальный размер санкции за многие преступления. Достаточно указать на то, что действующие нормы о более чем 100 составах преступлений, в том числе особо тяжких, содержат минимально возможную санкцию. Например, санкция за преступление, предусмотренное ч. 4 ст. 111 УК РФ, определена в виде лишения свободы на срок до 15 лет. Это означает, что за тяжкое и за особо тяжкое преступление виновному может быть назначено наказание как за преступление небольшой общественной опасности. Можно ли при подобных обстоятельствах вести речь о дифференциации и справедливости ответственности? Разумеется, нет.

Постоянные реформы Уголовного кодекса не могут не иметь отрицательных последствий. По мнению Председателя Верховного Суда Российской Федерации В. М. Лебедева, «нестабильность законодательства негативно сказывается на правоприменительной практике. <...> суды ежегодно наряду с рассмотрением уголовных дел в отношении 1 миллиона лиц выносят до 500 тысяч постановлений о приведении приговоров в соответствие с новым уголовным законом»¹.

Сегодня каждое второе уголовное дело подлежит пересмотру в связи с изменениями закона!

В области наказания изменений наибольшее количество. Назовем лишь некоторые. Действующий уголовный закон

¹ Российская газета — Федеральный выпуск. 2016. № 35 (6011).

существенно расширил сферу применения ограничения свободы, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, пожизненного лишения свободы, увеличен максимальный срок наказания в виде обязательных работ, введены новые виды наказания — принудительные работы и «мертворожденное» наказание в виде ареста, появились новые виды обстоятельств, отягчающих наказание. В то же время закон ограничил сферу применения условного осуждения, устранил возможность замены штрафа (за некоторым исключением) лишением свободы, ввел новые правила назначения наказания по совокупности преступлений и совокупности приговоров. УК РФ дополнен статьей, предусматривающей возможность освобождения от уголовной ответственности лиц, впервые совершивших преступления экономической направленности.

Подверглись реформированию нормы о преступлениях в сфере экономической деятельности и нормы о преступлениях против общественной безопасности и общественного порядка. В последнее время значительным изменениям стали подвергаться нормы о преступлениях против собственности и о служебных преступлениях.

Остановимся на изменениях и дополнениях, произведенных за период с июня по август 2016 года.

Федеральным законом от 02.06.2016 № 162-ФЗ изменена редакция ст. 75 УК РФ, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием. Слова «вред, причиненный в результате преступления» были заменены на словосочетание «вред, причиненный этим преступлением». Представляется, что законодатель лишь уточнил редакцию статьи, не изменив ее сущность.

Федеральным законом от 23.06.2016 № 199-ФЗ внесено небольшое редакционное уточнение в ст. 230 УК РФ в связи с ликвидацией органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Также в примечании к ст. 242.1 УК РФ впервые дано разъяснение материалов и предметов порнографического характера. В соответствии с данным примечанием под материалами и предметами с порнографическими изображениями несовершеннолетних в настоящей статье и ст. 242.2

УК РФ понимаются материалы и предметы, содержащие любое изображение или описание в сексуальных целях: полностью или частично обнаженных половых органов несовершеннолетнего; несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера; полового сношения или иных действий сексуального характера, совершаемых в отношении несовершеннолетнего или с его участием; совершеннолетнего лица, изображающего несовершеннолетнего, совершающего либо имитирующего половое сношение или иные действия сексуального характера.

В части 2 данного примечания указано, что материалы и предметы, содержащие изображение или описание половых органов несовершеннолетнего, если такие материалы и предметы имеют историческую, художественную или культурную ценность либо предназначены для использования в научных или медицинских целях либо в образовательной деятельности, не являются материалами и предметами порнографического характера.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ УК РФ дополнен статьями 104.4 и 104.5, касающимися абсолютно нового для отечественного законодательства понятия «судебный штраф», изменены в связи с этим ст.ст. 76.2 и 78 УК РФ.

В соответствии со ст. 104.4 УК РФ судебный штраф — это денежное взыскание, назначаемое судом при освобождении лица от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных ст. 76.2 УК РФ. При неуплате штрафа в установленный судом срок он отменяется и лицо привлекается к уголовной ответственности. В статье 76.2 УК РФ предусмотрено, что лицо, впервые совершившее преступление небольшой или средней тяжести, может быть освобождено судом от уголовной ответственности с назначением судебного штрафа, если оно возместило ущерб или иным образом загладило причиненный вред. В соответствии со ст. 78 УК РФ течение сроков давности приостанавливается, если лицо, совершившее преступление, уклоняется от уплаты судебного штрафа.

Этим же законом изменена диспозиция статьи, предусматривающей уголовную ответственность за нанесение побоев (ст. 116 УК РФ), и предусмотрена административная

преюдиция в отношении данного преступления. Суть изменений заключается в следующем.

В настоящее время уголовно наказуемы лишь побои, совершенные в отношении близких лиц. В соответствии с примечанием к ст. 116 УК РФ под близкими лицами понимаются близкие родственники по восходящей и нисходящей линии, опекуны, попечители, родственники супруга, а также лица, ведущие с ним общее хозяйство. Данное понятие близких лиц является новеллой. Побои в отношении не близких (чужих) относятся к административным правонарушениям. Однако если побои в отношении чужих совершает лицо, подвергнутое административному наказанию за аналогичное деяние, то данное лицо привлекается к уголовной ответственности.

Нанесение побоев из хулиганских побуждений, а также по мотиву политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы признается уголовно наказуемым деянием независимо от того, в отношении близкого или чужого лица оно совершено.

Внесены изменения в ст. 157 УК РФ. Законодатель установил, что неуплата средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей лишь только в том случае уголовно наказуема, если это деяние совершено неоднократно. Под неоднократностью в соответствии с примечанием к ст. 157 УК РФ понимается совершение неуплаты лицом, имеющим административное взыскание за такое же деяние.

Новеллой является установление в ст. 158.1 УК РФ уголовной ответственности за повторное мелкое хищение, которое относится к административным правонарушениям.

Само понятие «мелкое хищение» также было изменено. В соответствии с новой редакцией ст. 7.27 КоАП РФ мелкое хищение — это хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения и растраты при отсутствии квалифицирующих признаков, совершенное в размере до двух тысяч пятисот рублей. Следовательно, уголовно наказуемым признается хищение, совершенное путем кражи, мошенничества, присвоения и растраты при отсутствии квалифицирующих признаков, только в случае, если размер похищенного превышает две тысячи пятьсот рублей.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 323-ФЗ установлено также, что такой квалифицирующий признак, как причинение значительного ущерба гражданину с учетом его имущественного положения, при совершении кражи, присвоения и растраты не может составлять менее пяти тысяч рублей, а при совершении мошенничества — менее десяти тысяч рублей.

Этим же Законом внесены изменения в ст. 159 УК РФ. В действующей редакции статьи фактически изложена норма, ранее устанавливавшая уголовную ответственность за мошенничество в сфере предпринимательства. Законодатель также увеличил максимум санкции за преступления, предусмотренные ч. 3 ст.ст. 159.1—159.6 УК РФ, до одного года лишения свободы.

Федеральный закон от 03.07.2016 № 324-ФЗ существенно изменил подход в противодействии служебным преступлениям. Появились три новые статьи (204.1, 204.2 и 291.2), а также даны новые редакции ст.ст. 204, 290, 291, 291.1 УК РФ. Кроме того, изменена редакция ст.ст. 184 и 304 УК РФ.

Уголовный кодекс дополнен ст. 204.1 «Посредничество в коммерческом подкупе». По сути, она повторяет ст. 291.1 УК РФ «Посредничество во взяточничестве». В главы 23 и 30 УК РФ включены ст.ст. 204.2 и 291.2, соответственно, предусматривающие уголовную ответственность за мелкий коммерческий подкуп и мелкое взяточничество на сумму, не превышающую десяти тысяч рублей.

В связи с принятием данных статей возник вопрос относительно соотношения их со ст.ст. 204, 290, 291 УК РФ. Как квалифицировать содеянное в случае, если совершены коммерческий подкуп или взяточничество на сумму менее десяти тысяч рублей, но при наличии квалифицирующих признаков? Например, можно ли квалифицировать содеянное по ст. 291.2 УК РФ, если должностное лицо получило взятку на сумму пять тысяч рублей, но в результате вымогательства взятки или в случае, когда взятка на данную сумму получена за незаконные действия? Данный вопрос в настоящее время не получил окончательного решения.

Исходя из буквы закона, следует сделать вывод о том, что сумма взятки является определяющей при квалификации содеянного виновным. В статьях 204.2 и 291.2 УК РФ нет указания на неприменение данных статей при наличии квалифицирующих признаков как это сделано, например, в

ст. 7.27 КоАП РФ, предусматривающей административную ответственность за мелкое хищение.

Однако, на наш взгляд, данный вывод представляется поверхностным. Исходя из духа закона, смысл данных статей другой. Ответственность за мелкий коммерческий подкуп и мелкое взяточничество должна наступать только при отсутствии квалифицирующих признаков данных деяний. При наличии квалифицирующих признаков ст.ст. 204.2 и 291.2 УК РФ применению подлежат не должны, поскольку в подобных случаях общественная опасность содеянного существенно возрастает. В самом деле, почему административное хищение при наличии квалифицирующих признаков превращается в преступление, а мелкое взяточничество не должно квалифицироваться как более опасное преступление? Именно системный анализ отечественного законодательства, сопоставление подходов к уголовной ответственности за хищение и взяточничество предполагают данный вывод.

Необходимо обратить внимание на следующее новшество. Преступления, предусмотренные ст.ст. 204, 290 и 291 УК РФ в новой редакции, могут быть совершены из любых, а не только из корыстных побуждений как это было в соответствии с предыдущей редакцией данных статей.

Такой вывод следует из того, что предмет коммерческого подкупа или взяточничества согласно диспозиции закона может быть предоставлен не только субъекту преступления или его близким, но и любому другому физическому или юридическому лицу. Главное в подобных случаях то, что предмет преступления передается за служебное поведение субъекта преступления или в связи с данным поведением.

Например, в ст. 290 УК РФ диспозиция закона дополнена словами «в том числе, когда взятка по указанию должностного лица передается иному физическому или юридическому лицу». В пункте 23 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях» отмечалось, что при передаче предмета взятки не лично должностному лицу либо его родным и близким, а заведомо другим лицам, в том числе юридическим, и если должностное лицо, его родные и близкие не извлекают из этого имущественную выгоду, содеянное не может быть квалифицировано как получение взятки. В соответ-

ствии с новой редакцией ст. 290 УК РФ содеянное в подобных случаях должно квалифицироваться как получение взятки. Аналогично в случае коммерческого подкупа.

В соответствии с Федеральным законом от 03.07.2016 № 325-ФЗ в ст. 76.1 УК РФ внесены изменения, позволяющие виновным, совершившим впервые преступления в сфере экономической деятельности, избежать уголовной ответственности, возместив причиненный ущерб.

К таким преступлениям относятся деяния, предусмотренные ст. 170.2, ч. 1.1 ст. 171.1, ч. 1 ст. 176, ч. 1 ст. 178, ч. 3 ст. 180, ч. 2 ст. 185, ч. 1 ст. 185.6, ч. 1 ст. 191, ст. 192, ч. 2 ст. 194 УК РФ. При этом размер денежного возмещения снижен с пятикратного до двукратного. Не освобождаются от уголовной ответственности лица, совершившие деяния, предусмотренные чч. 3, 4 ст. 184, ч. 2 ст. 185.3, ч. 2 ст. 193 УК РФ.

Обращает на себя внимание тенденция отхода законодателя от унификации определения размера ущерба, дохода либо задолженности, как это было предусмотрено в примечании к ст. 169 УК РФ ранее. Федеральным законом от 03.07.2016 № 325-ФЗ внесены многочисленные изменения в различные статьи, где определяется размер ущерба, дохода либо задолженности. Законодатель пошел по пути дифференциации данных понятий применительно ко всем статьям главы 22 Уголовного кодекса.

Федеральными законами от 03.07.2016 № 328-ФЗ и № 329-ФЗ произведены изменения, касающиеся конкретизации понятий «опьянение» и «наркотические средства».

Федеральный закон от 06.07.2016 № 375-ФЗ посвящен изменениям, касающимся установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности.

В соответствии с данным Законом расширена редакция ст. 20 УК РФ, определяющей возраст субъекта уголовной ответственности. Первоначально в статье назывались двадцать преступлений, за которые уголовная ответственность применялась начиная с четырнадцати лет. В настоящее время в ней перечислены 32 состава преступления. Расширение произошло за счет включения преступлений против общественной безопасности и преступлений против мира и безопасности человечества.

Внесены многочисленные изменения, касающиеся санкций и квалифицирующих признаков данных составов преступлений. Этим же законом в Уголовный кодекс внесены две новые статьи, предусматривающие уголовную ответственность за несообщение о преступлении (ст. 205.6) и за совершение акта международного терроризма (ст. 361).

Статья 205.6 УК РФ принята в следующей редакции:

«Несообщение в органы власти, уполномоченные рассматривать сообщения о преступлении, о лице (лицах), которое по достоверно известным сведениям готовит, совершает или совершило хотя бы одно из преступлений, предусмотренных статьями 205, 205.1, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 настоящего Кодекса, —

наказывается штрафом в размере до ста тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев, либо принудительными работами на срок до одного года, либо лишением свободы на тот же срок.

П р и м е ч а н и е. Лицо не подлежит уголовной ответственности за несообщение о подготовке или совершении преступления его супругом или близким родственником».

Это преступление отнесено законодателем к преступлениям небольшой общественной опасности. Законодатель «воскресил» ст. 190 УК РСФСР, предусматривавшую уголовную ответственность за недонесение о преступлениях. Несообщение характеризуется бездействием лица. Лицо, обязанное сообщить органам власти, уполномоченным рассматривать сообщения о преступлениях и лицах, их совершивших, ведет себя пассивно, уклоняясь от исполнения данной обязанности. Представляется, что под органами власти в смысле ст. 205.6 УК РФ следует понимать не только органы, имеющие право возбудить уголовное дело о преступлениях, перечисленных в данной статье, но и любые иные органы власти. В противном случае диспозиция ст. 205.6 УК РФ содержала бы соответствующее указание. По нашему мнению, любые органы власти обязаны рассматривать сообщения о преступлениях террористической направленности и принимать соответствующие меры. Несообщение о преступлении следует разграничивать с соучастием. При соучастии лицо содействует совершению преступления в том или ином виде. При несообщении оно лишь умалчивает о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении. Словосочетание «досто-

верно известные источники», на наш взгляд, употреблено в законе некорректно. Важен не источник получения сведений, им может быть и случайный источник, а достоверность самих сведений. Вопрос о достоверности сведений должен решаться на основании субъективного восприятия полученной лицом информации.

Если лицо достоверно знало о подготавливаемом преступлении, но умолчало, вследствие чего преступление не было предотвращено органами власти, то уголовная ответственность за несообщение должна наступать с момента, когда преступление террористической направленности совершено. Если лицо достоверно знало о совершенном преступлении и не сообщило о нем органам власти, то в этом случае уголовная ответственность должна наступать с того момента, когда субъекту достоверно стало известно о совершенном преступлении.

Данное преступление может быть совершено только с прямым умыслом. Закон исключает из числа субъектов преступления супругов или близких родственников лица, подготавливающего или совершившего преступление, указанное в ст. 205.6 УК РФ.

Лица, обязанные воспрепятствовать, предупреждать или раскрывать преступления, не могут нести ответственность за преступление, предусмотренное ст. 205.6 УК РФ. Они должны отвечать за соответствующее служебное (должностное) преступление.

Вновь введенная ст. 361 УК РФ «Акт международного терроризма» имеет следующее содержание:

«1. Совершение вне пределов территории Российской Федерации взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации в целях нарушения мирного сосуществования государств и народов либо направленных против интересов Российской Федерации, а также угроза совершения указанных действий — наказываются лишением свободы на срок от десяти до двадцати лет либо пожизненным лишением свободы.

2. Финансирование деяний, предусмотренных частью первой настоящей статьи, либо вовлечение в их совершение —

наказывается лишением свободы на срок от пяти до десяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, повлекшие причинение смерти человеку, —

наказываются лишением свободы на срок от пятнадцати до двадцати лет с ограничением свободы на срок от одного года до двух лет либо пожизненным лишением свободы».

Понятие терроризма дается в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 06.03.2006 № 35-ФЗ «О противодействии терроризму». В соответствии с данным Законом терроризм — это идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий.

Статья 361 УК РФ дополнила главу 34 УК РФ, содержащую составы преступлений против мира и безопасности человечества.

Конструкция диспозиции закона свидетельствует о том, что рассматриваемое преступление признается оконченным с момента совершения взрыва, поджога или иных действий, подвергающих опасности жизнь, здоровье, свободу или неприкосновенность граждан Российской Федерации, либо угрозы совершения указанных действий независимо от наступления последствий.

Однако, исходя из анализа диспозиции закона, следует сделать вывод, что все последствия в виде причинения вреда здоровью граждан, включая причинение тяжкого вреда здоровью, охватываются ч. 1 ст. 361 УК РФ. В случае причинения потерпевшим смерти содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 61 УК РФ.

Преступление совершается только с прямым умыслом, поскольку в диспозиции нормы предусматривается специальная цель в виде нарушения мирного сосуществования государств и народов либо нарушение интересов Российской Федерации. К последствиям деяния вина может быть любая.

Краткий анализ законодательных новелл позволяет сделать вывод о незавершенности, противоречивости и бессистемности реформирования уголовного законодательства Российской Федерации. Давно назрела необходимость разработки и принятия нового уголовного кодекса, основанного на глубоких теоретико-прикладных исследованиях и системном подходе.

Я. И. ГИЛИНСКИЙ
*профессор кафедры уголовного права, криминологии
и уголовно-исполнительного права,
доктор юридических наук, профессор*

ТЕРРОР И ТЕРРОРИЗМ: ВЗГЛЯД КРИМИНОЛОГА

Враги теперь в смешавшейся крови
Лежат, и пыль уста их покрывает,
И мощно смерть соединила их —
Непобедившего с непобежденным.

Эврипид

Терроризм (лат. *terror* — страх, ужас) — одна из серьезнейших современных глобальных социальных проблем, потенциально или актуально затрагивающих каждого жителя планеты. Между тем, как это часто бывает, чем серьезнее, актуальнее и «очевиднее» проблема, тем большим количеством мифов и недоразумений она окружена.

Нет единого понимания терроризма и в общественных науках. Вот некоторые из имеющихся определений (всего их насчитывается свыше ста):

«форма угрозы насилеием или применения насилия по политическим мотивам»¹;

«применение насилия или угрозы насилия против лиц или вещей ради достижения политических целей»²;

«насильственные действия или угроза их применения со стороны субъектов политики и преследование ими политических целей»³;

«систематическое использование убийств, телесных повреждений и разрушений или угроз перечисленных действий для достижения политических целей»⁴;

«метод политической борьбы, который состоит в систематическом применении ничем не ограниченного, не связанного с военными действиями физического принуждения, име-

¹ Das neuetaschen Lexikon. Bertelsmann Lexikon Verlag, 1992. Band 16. S. 59—60.

² Шнайдер Г. Й. Криминология. М., 1994. С. 439.

³ Кабанов П. А. Политическая преступность: сущность, причины, предупреждение. Нижнекамск, 2000. С. 40.

⁴ Laqueur W. Terrorism. L., 1977. P. 79.

ющего целью достижение определенных результатов путем устрашения политических противников»¹.

Из приведенных определений можно выделить два основных признака терроризма:

применение или угроза применения насилия;
политическая (идеологическая, этническая, конфессиональная) *мотивация.*

Но есть еще один существенный признак терроризма как социального явления, а не индивидуального акта политического убийства: *применение насилия в отношении неопределенного круга непосредственных объектов террористического акта ради достижения отдаленного объекта — удовлетворение политического (экономического, социального) требования.* Ибо «о терроризме можно говорить лишь тогда, когда смыслом поступка является устрашение, наведение ужаса. Это основная черта терроризма, его специфика»².

На сложность и субъективизм определения терроризма обратил внимание W. Laqueur: «один — террорист, другой — борец за свободу»³. Че Гевара — террорист или борец за свободу? Эта тема подробно рассматривается в статье В. Ganor⁴ — сотрудника Международного полицейского института по контртерроризму. Как различить терроризм и партизанскую войну, терроризм и революционное насилие, терроризм и борьбу за национальное освобождение? Многое зависит от позиции субъекта оценки тех или иных насильственных действий по политическим мотивам. Вместе с тем В. Ganor пытается провести различия между анализируемыми феноменами. В обосновываемых им схемах сначала отграничиваются *объявленная война* — между государствами и *необъявленная война* — между организациями и государством. Последняя включает, прежде всего, терроризм и партизанскую войну. Кроме того, к необъявленной войне может относиться деятельность анархистов, борцов за свободу, революционеров, а также действия *ad hoc* (по конкретному слу-

¹ Дмитриев А. В., Залысин И. Ю. Насилие: социо-политический анализ. М., 2000. С. 53.

² Антонян Ю. М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 1998. С. 8.

³ Laqueur W. The Age of Terrorism. Toronto, 1987. P. 302.

⁴ Ganor B. Defining Terrorism : Is one Man's Terrorist another Man's Freedom Fighter? // Police Practice & Research. An International Journal. 2002. Vol. 3. № 4. P. 287—304.

чаю). Важнейшее различие между терроризмом и партизанской войной состоит в том, что партизанская война ведется против комбатантов — вооруженных сил (военных и военной техники), а терроризм направлен против мирного населения (некомбатантов) при сохранении политической мотивации насильственных действий. Это различие представляется весьма существенным и позволяющим конкретизировать некоторые наши оценки. Другое дело, что и предлагаемое различие несколько условно (мирное население может также оказаться жертвой партизанских действий, как, впрочем, и «точечных ударов»). Во всяком случае, В. Ganor называет три важнейших элемента терроризма: 1) применение или угроза применения насилия; 2) политические цели (мотивы) деятельности; 3) реальными целями оказывается мирное население, граждане¹.

Следует различать *терроризм* и *индивидуальный террористический акт* (против конкретного лица — государственного или общественного деятеля). Так, убийство Александра II или Джона Кеннеди — индивидуальные террористические акты.

Обычно различают *террор* и *терроризм*: террор со стороны правящих властных структур (или «насилие сильных над слабыми», присущее, в частности, тоталитарным режимам); терроризм как насилие и устрашение «слабыми сильных», «оружие слабых, жертв “государственного террора”»².

Иначе говоря, «террор является насилием и устрашением, используемым объективно более сильным в отношении более слабых; терроризм — это насилие и устрашение, используемое более слабым в отношении более сильного»³.

Террористические организации и отдельные террористы-одиночки представляют — осознанно или нет — интересы массы «исключенных» (*excluded*) в современном мире. Поляризация на очень богатое и властное меньшинство «включенных» (*included*) и очень бедное и бесправное большинство «исключенных» (при относительном размывании «среднего класса» — гаранта устойчивости

¹ Ganor В. Op. cit. P. 294—295.

² Чаликова В. Терроризм // 50/50 : Опыт словаря нового мышления. М., 1989. С. 310; Ферро М. Терроризм // Там же. С. 314.

³ Бернгард А. Стратегия терроризма. Варшава, 1978. С. 23.

социальных систем) приводит в условиях глобализации экономики, политики, информационных процессов к опасному для всего человечества разделению стран и жителей каждой страны на *included/excluded*. Так, различаются «включенные» страны «золотого миллиарда» и «исключенные» — все остальные; люди, включенные в активную экономическую, политическую, социальную, культурную жизнь, и люди, исключенные из активной экономической, социальной, политической, культурной жизни. При этом количество «исключенных» неизмеримо больше числа «включенных». Вот что говорил об этом один из крупнейших социологов современности Никлас Луман: «Наихудший из возможных сценариев в том, что общество следующего [уже нынешнего] столетия примет метакод включения/исключения. А это значило бы, что некоторые люди будут личностями, а другие — только индивидами, что некоторые будут включены в функциональные системы, а другие — исключены из них, оставаясь существами, которые пытаются дожить до завтра... что забота и пренебрежение окажутся по разные стороны границы, что тесная связь исключения и свободная связь включения различат рок и удачу, что завершатся две формы интеграции: негативная интеграция исключения и позитивная интеграция включения... В некоторых местах... мы уже можем наблюдать это состояние»¹. Мы уже не только можем наблюдать это состояние, мы живем в нем. И дожили до того, что, по данным швейцарского банка *Credit Suisse*, в 2015 году впервые в истории человечества 1 % его стал владеть 50 % всех богатств, а в 2016 году 1 % населения владеет уже 52 % всех богатств.

Вообще «стратификация является главным, хотя отнюдь не единственным, средоточием структурного конфликта в социальных системах»². И в современную эпоху постмодерна стратификация общества по критерию включенные/исключенные становится одним из главных, точнее —

¹ Луман Н. Глобализация мирового сообщества: как следует системно понимать современное общество // Социология на пороге XXI века. Новые направления исследований. М., 1998. С. 94—108.

² Парсонс Т. Общий обзор // Американская социология. Перспективы, проблемы, методы. М., 1972. С. 375.

главным конфликтогенным (девиантогенным, криминогенным, суицидогенным, терророгенным) фактором¹.

Явно не дооценивается роль «исключенности» в генезисе такого опаснейшего явления, как терроризм. Классическим примером крайне негативного поведения «исключенного» служит террористический акт 14 июля 2016 г. в Ницце. «Террористом в Ницце оказался неудачник-разведка с целым букетом проблем и комплексов. Ницца, кстати... это солидное тихое место для солидных господ, в котором понятие “бюджетное жилье” начинается с уровня, который в любом другом месте будет считаться респектабельным и элитным. Так что если нужно, чтобы объект ненависти оказался тем, кем надо — можно ехать сквозь толпу напролом, не ошибешься... Фактически перед нами классический свихнувшийся неудачник, реализовавший свои комплексы и ненависть к окружающему богатому и равнодушному миру... К теракту в Ницце можно пристегивать кого угодно — и националистов, и ИГИЛ, и каких-нибудь леваков-марксистов. Они все про это — про несправедливость и равнодушие к маленькому человеку. Рецепты у всех свои, но среда, в которой их идеи востребованы — она одна на всех. И не бомбить далекие пески нужно, а лечить страну и общество. И это не только к Франции относится, скажем откровенно»². Еще об Европе: «Мигранты часто ощущают себя людьми второго сорта. Молодые и харизматичные люди — выходцы из мусульманских стран и их дети — пытаются найти какую-то новую идентичность, обращаясь к историческим корням, и в итоге часто приходят к радикальным течениям»³. И еще, это уже о США: «Появляется множество одиноких, отчужденных молодых людей, стремящихся к самоутверждению через насилие»⁴.

Это глобальный процесс, и его последствия недостаточно осознаются правящими элитами современного мира. Пример тому — агрессия США против Ирака (сколь бы «плохим» ни был Саддам Хусейн). Права человека первичны и неотъемле-

¹ Подробнее см.: Гилинский Я. И. Преступность и социальный контроль над ней в современном обществе постмодерна: взгляд криминолога // Криминалистъ. 2016. № 1(18). С. 3—8.

² Маленький человек // LiveJournal : сайт. URL: <http://el-murid.livejournal.com/2883448.html> (дата обращения: 16.07.2016).

³ Теракт в Ницце // Сноб. 2016. 15 июля.

⁴ Брукс Д. На пути национальной катастрофе? // The New York Times. 2016. 13 July.

мы (ст.ст. 1— 3 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.). Нарушение прав человека рождает ответную насильственную реакцию, в частности — терроризм. Требования ограничить права человека ради «борьбы с терроризмом» абсурдны. Во-первых, тем самым создается идеологическая база оправдания терроризма (как ответа на террор властных структур). Во-вторых, повышается риск граждан стать жертвами нарушения прав человека. Права человека и криминальные риски, включая терроризм, находятся в обратной, а не прямой, зависимости: *чем надежнее защита прав человека, тем ниже вероятность криминальных рисков.*

История политических репрессий (террора) и террористических актов в виде политических убийств уходит вглубь веков¹. Однако большинство исследователей отмечают существенные отличия современного терроризма как «неотъемлемой части государственного террора — одной из форм государственной политики»² и как систематического устрашения общества насилем: массовый характер (вплоть до геноцида со стороны властных структур³), все возрастающее количество терактов и их жертв, глобализация (интернационализация) терроризма.

Нью-Йоркская трагедия 11 сентября 2001 г. стала страшным символом новых реалий XXI века (как Освенцим — символом бесчеловечности XX века). Показательно и то, что в качестве объекта самого страшного террористического акта в мировой истории были выбраны Нью-Йорк (как тут не вспомнить «Город Желтого Дьявола» М. Горького) и Всемирный торговый центр — символы стран «золотого миллиарда» («включенных»).

Многочисленны проявления и методы терроризма: захват транспортных средств и заложников; уничтожение транспортных коммуникаций; взрывы, поджоги; военные действия, включая партизанские; отравление источников питания и водоснабжения; применение отравляющих веществ; угрозы применения этих и иных мер и др. Не останавливаясь на юридическом (уголовно-правовом) аспекте

¹ Применительно к России — «колыбели терроризма» см.: Будницкий О. В. История терроризма в России в документах, биографиях, исследованиях. Ростов н/Д., 1996.

² Ферро М. Указ. соч. С. 313.

³ Kressel N. Mass Hate: The Global Rise of Genocide and Terror. NY, 1996.

проблемы терроризма¹, рассмотрим некоторые социально-политические вопросы.

Терроризм, приводя к бесчисленным жертвам и принося неисчислимые страдания, является преступной деятельностью (преступлением) и заслуживает самой суровой оценки. Но социально-политическая сущность терроризма и желание противодействовать ему требуют более широкого подхода, чем только юридический. Да, террористам нет оправдания с общечеловеческой, принятой мировым сообществом и международными организациями точки зрения. Но ведь терроризм — преступление «особого рода». С точки зрения террористов, организаций и движений, прибегающих к террористическим методам, их требования, отстаиваемые идеи «справедливы», имеют не меньшую ценность чем те, против которых они выступают. Поэтому вооруженная борьба с терроризмом, носящим политический (этнический, конфессиональный, идеологический) характер, малоэффективна. Между тем вполне срабатывают меры политические, экономические, дипломатические. Об этом свидетельствуют опыт Ольстера в Ирландии (последние 10 лет не было терактов); окончание в 2006 году затяжной кровавой «борьбы» с баскскими сепаратистами в Испании, в середине 1990-х годов — с алжирскими террористами во Франции, с албанскими — в Сербии.

Насилие и ненависть рождают насилие и ненависть, формируют идеологию и акторов «преступлений ненависти» (*hate crimes*). Поэтому «искусство цивилизованной жизни состоит в том, чтобы не плодить недовольных, обиженных, “мучеников”, а строить благополучие людей в контексте их долгосрочных отношений друг с другом»².

Терроризм — одна из серьезнейших и опаснейших проблем современности. Власти стран, чье население подвергалось террористическим атакам, возлагают надежду на силовые структуры и силовые методы противодействия терроризму. Да, все это вынужденно необходимо, но... не решает проблему. Вспомним первых в мире (по времени по-

¹ Емельянов В. П. Терроризм и преступления с признаками терроризирования. СПб., 2002 ; Кабанов П. А. Указ. соч. ; Комиссаров В. С. Терроризм, бандитизм, захват заложника. М., 1997 ; Овчинникова Г. В. Терроризм. СПб., 1998.

² Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. Введение в общую теорию конфликтов. М., 1993. С. 171.

явления) российских террористов эпохи царизма — народовольцев. Это были (по Ф. Достоевскому) «униженные и оскорбленные» или же, как им казалось, представители интересов «униженных и оскорбленных», они выступали от имени тех, кого сейчас именуют «исключенными»¹. И сегодня основная социальная база террористов — «исключенные», «униженные и оскорбленные» социально, экономически, религиозно и т. п. Это отнюдь не уменьшает их опасность, но это необходимо понимать, пытаясь решать тяжелейшую задачу.

Вот лишь один из примеров. «Без попытки решения вопроса вот этих замкнутых анклавов получается, например, как с кварталом Моленбек, известным концентрацией представителей мусульман в основном из стран Магриба, который стал центром терроризма европейского масштаба. Он возник сам, его не создавали: *беднейшие слои населения сконцентрировались в этом районе; беднейшие слои населения притягивали бедное обслуживание, бедное образование. А бедное плохое образование выталкивает людей из общественной жизни* (курсив наш. — Я. Г.), воспроизводит, точнее, создает заново социально-религиозную, социально-расовую дискриминацию. Фактически создает те социальные разрывы, которые, будучи обернуты в оболочку этнических или религиозных различий, вызывают наибольшие проблемы. Конечно, такой род замкнутых кварталов — это котел, который формирует резервы терроризма»².

Бесспорно, реальная проблема терроризма намного сложнее. Это и «исключенность», и идеология насилия некоторых ветвей отдельных религий, и недостаточно адекватная политика властей, и идея мультикультурализма, пущенная на самотек, и неизбежно негативные последствия позитивной глобализации и др.

¹ Подробнее см.: Гилинский Я. «Исключенность» как глобальная проблема и социальная база преступности, наркотизма, терроризма и иных девиаций // Труды Санкт-Петербургского юридического института Генеральной прокуратуры Российской Федерации. СПб., 2004. № 6. С. 69—77 ; The Ethics of Terrorism. Innovative Approaches from an International Perspective / eds. T. Gilly, Y. Gilinskiy, V. Sergevnik. Springfield, 2009.

² Почему террор набирает обороты в развитом мире? Объясняет политолог и этнограф Эмиль Паин // Открытая Россия : сайт. URL: <https://open.russia.org/post/view/16544/> (дата обращения: 03.09.2016).

Мировое сообщество в целом и каждое государство в отдельности должны предпринимать прежде всего *политические* (экономические, социальные, дипломатические) усилия по *предотвращению условий* для терроризма, по бескровному разрешению межэтнических, межконфессиональных, социальных конфликтов. Конечно, провозгласить принцип ненасильственного, упреждающего терроризм решения назревших проблем и конфликтов легче, чем его реализовать. Но не существует «простых решений» сложных социальных проблем. Так называемые простые решения («ликвидировать», «подавить», «уничтожить») либо неосуществимы, либо приводят к еще большему осложнению ситуации. Можно (и нужно) преследовать исполнителей терактов — угонщиков самолетов, убийц, лиц, закладывающих взрывные устройства, и т. п., но нельзя уголовно-правовыми, карательными мерами устранить причины, источники терроризма как метода «решения» социальных (этнических, религиозных, политических, идеологических) конфликтов.

Не существует универсальных рецептов предупреждения терроризма и разрешения сложных проблем, лежащих в его основе. Некоторые общие подходы предлагаются в конфликтологической и политологической литературе¹.

Важно понять:

мир без насилия в обозримом будущем невозможен;

основная антитеррористическая задача — максимально сокращать масштабы терроризма (как насилия «слабых» по отношению к «сильным»);

основной путь такого сокращения — предупреждение или урегулирование социальных проблем и конфликтов ненасильственными, нерепрессивными, политическими методами.

«Абсолютно ненасильственный мир — это нереальная перспектива. Более реальной выглядит задача сократить масштабы политического насилия, попытаться свести его к минимуму. Об этом свидетельствует политическая жизнь развитых демократических государств, где насилие чаще всего второстепенное средство власти»².

¹ Дмитриев А. В. Конфликтология. М., 2000. С. 221—277; Дмитриев А. В., Залысин И. Ю. Указ. соч. С. 242—296; Дмитриев А., Кудрявцев В., Кудрявцев С. Указ. соч. С. 162—208.

² Дмитриев А. В., Залысин И. Ю. Указ. соч. С. 296.

*М. А. ЛЮБАВИНА,
профессор кафедры уголовного права, криминологии
и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук, доцент*

**КВАЛИФИКАЦИЯ СБЫТА НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ,
ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ, ИХ АНАЛОГОВ, РАСТЕНИЙ,
СОДЕРЖАЩИХ НАРКОТИЧЕСКИЕ СРЕДСТВА ИЛИ ПСИХОТРОПНЫЕ
ВЕЩЕСТВА, ЛИБО ИХ ЧАСТЕЙ, СОДЕРЖАЩИХ НАРКОТИЧЕСКИЕ
СРЕДСТВА ИЛИ ПСИХОТРОПНЫЕ ВЕЩЕСТВА**

Президентом Российской Федерации 9 июня 2010 г. подписан Указ № 690 «Об утверждении Стратегии государственной антинаркотической политики Российской Федерации до 2020 года». В Стратегии отмечается, что современная наркоситуация в Российской Федерации характеризуется расширением масштабов незаконного оборота и немедицинского потребления высококонцентрированных наркотиков, таких как героин, кокаин, стимуляторы амфетаминового ряда, лекарственных препаратов, обладающих психотропным воздействием, а также их влиянием на распространение ВИЧ-инфекции, вирусных гепатитов, что представляет серьезную угрозу безопасности государства, экономике страны и здоровью ее населения.

Сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества (наркотиков), — одно из преступлений, посягающих на здоровье населения. Ответственность за указанные действия наряду с незаконными производством наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, а также пересылкой растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, предусмотрена в ст. 228.1 УК РФ.

Пленумом Верховного Суда Российской Федерации 30 июня 2015 г. в постановлении от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими

щими и ядовитыми веществами» внесены изменения, касающиеся, в том числе, вопросов квалификации сбыта наркотиков. В некоторых случаях позиция высшей судебной инстанции претерпела существенные изменения, что требует анализа нововведений как с точки зрения их соответствия положениям уголовного закона, так и с точки зрения теории уголовного права.

Понятие сбыта наркотиков как преступного деяния. Объективная сторона преступления, заключающегося в сбыте наркотиков, в уголовном законе не раскрывается. Вместе с тем определение момента начала и завершения действий по сбыту имеет существенное значение при разграничении приготовления к преступлению, покушения на преступление и оконченного преступления, определении круга возможных соисполнителей и, как следствие, установлении наличия или отсутствия квалифицирующего признака совершения сбыта группой лиц по предварительному сговору.

В первоначальной редакции Постановления Пленума от 15.06.2006 № 14 под незаконным сбытом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей предлагалось понимать любые способы их возмездной либо безвозмездной *передачи* другим лицам (продажу, дарение, обмен, уплату долга, дачу взаймы и т. д.), а также иные способы *реализации*, например путем инъекций. Таким образом, объективная сторона сбыта трактовалась как действие или совокупность действий по переходу предметов преступления от сбытчика к приобретателю, а момент окончания преступления был обусловлен фактом смены владельца наркотиков. С учетом того, что состав преступления сконструирован как формальный, такое толкование сбыта не подвергалось сомнению, соответствовало толкованию сбыта в предшествующих постановлениях Пленума Верховного Суда РСФСР и Российской Федерации о судебной практике по делам, связанным с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

В новой редакции данного Постановления под незаконным сбытом наркотиков предлагается понимать незаконную *деятельность лица, направленную на их возмездную либо безвозмездную реализацию другому лицу* (абз. 1 п. 13). Таким образом, состав преступления применительно к сбыту

наркотиков из формального по воле высшей судебной инстанции трансформировался в усеченный.

Если проследить эволюцию судебного толкования понятия сбыта как преступного деяния применительно не только к сбыту наркотиков, но и к сбыту других предметов преступления, за незаконный оборот которых установлена уголовная ответственность, то приходится констатировать отход от системного и последовательного толкования уголовного закона высшей судебной инстанцией.

Толкование сбыта как «действий, направленных на...» противоречит сложившейся практике правоприменения и пониманию сбыта в других составах преступлений (ст.ст. 171.1, 186, 187, 191.1, 234, 238, 324, 327, 355 УК РФ), а также определению сбыта, которое Верховный Суд Российской Федерации дает в постановлениях Пленума применительно к другим преступлениям.

Так, в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.04.1994 № 2 «О судебной практике по делам об изготовлении или сбыте поддельных денег или ценных бумаг» разъясняется, что сбыт поддельных денег или государственных ценных бумаг состоит в использовании их в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размене, дарении, даче займы, продаже и т. п., т. е. в совершении конкретных действий, в результате которых поддельные деньги или ценные бумаги поступают в незаконный оборот.

Аналогичное понимание сбыта предполагается и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств», в котором указывается, что под незаконным сбытом указанных предметов следует понимать их безвозвратное (в отличие от незаконной передачи) *отчуждение* в собственность иных лиц в результате совершения какой-либо противоправной сделки (возмездной или безвозмездной), т. е. продажу, дарение, обмен и т. п.

С точки зрения системного толкования уголовного закона, сложившейся практики и этимологического значения термина «сбыт» у Верховного Суда Российской Федерации не было никаких оснований для нового толкования объективной стороны преступления. Учитывая существующие в

настоящее время способы сбыта, при которых далеко не всегда происходит непосредственный контакт между сбытчиком и приобретателем наркотиков (например, при предварительной закладке наркотиков), предпочтительнее было бы раскрыть содержательную сторону сбыта через термин *отчуждение*, понимая под отчуждением *действия по непосредственному распоряжению наркотиками, целью и результатом которых является смена их владельца*. Тем более что этот термин уже использован в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств».

Момент окончания сбыта и стадии совершения преступления. Если под сбытом, как предлагается в новой редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами», понимать не действие или совокупность действий по непосредственной передаче наркотиков другому лицу либо иные способы их реализации, а деятельность, направленную на реализацию, то возникает закономерный вопрос: как разграничить приготовление к сбыту, покушение на сбыт и оконченное преступление?

В первоначальной редакции Постановления Пленума в п. 15 содержалась следующая рекомендация: «Если лицо незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает или перерабатывает наркотические средства, психотропные вещества или их аналоги, растения, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, либо их части, содержащие наркотические средства или психотропные вещества, в целях последующего сбыта этих средств или веществ, но умысел не доводит до конца по не зависящим от него обстоятельствам, содеянное при наличии к тому оснований подлежит квалификации по части 1 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ как приготовление к незаконному сбыту наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо

их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества».

В новой редакции Постановления Верховный Суд Российской Федерации рекомендует те же самые действия квалифицировать как покушение на сбыт. В пункте 13.2 Постановления указывается следующее: «Если лицо в целях осуществления умысла на незаконный сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, а также растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, незаконно приобретает, хранит, перевозит, изготавливает, перерабатывает эти средства, вещества, растения, тем самым *совершает действия, направленные на их последующую реализацию* (курсив наш. — М. Л.) и составляющие часть объективной стороны сбыта, однако по не зависящим от него обстоятельствам не передает указанные средства, вещества, растения приобретателю, то такое лицо несет уголовную ответственность за покушение на незаконный сбыт этих средств, веществ, растений».

Принципиальная разница между законодательным определением покушения на преступление и предложенной Верховным Судом Российской Федерации версией покушения на незаконный сбыт наркотиков заключается в том, что закон говорит о действиях, непосредственно направленных на *совершение преступления*, а Верховный Суд — о действиях, направленных на *последующую реализацию*, т. е. на последующее совершение преступления. Тем самым Верховный Суд Российской Федерации дает рекомендацию, прямо противоречащую уголовному закону.

Напомним, что в соответствии с ч. 3 ст. 30 УК РФ покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, *непосредственно направленные на совершение преступления*, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам. А приготовлением к преступлению — приискание, изготовление или приспособление лицом средств или орудий совершения преступления, приискание соучастников преступления, сговор на совершение преступления либо иное умышленное создание условий для совершения преступления, если

при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам (ч. 1 ст. 30 УК РФ).

Начало выполнения действий, входящих в объективную сторону сбыта наркотиков, связано с началом процесса отчуждения наркотиков в пользу другого лица, поэтому действия, совершенные в целях сбыта, но до начала отчуждения наркотиков, должны квалифицироваться как приготовление к сбыту, с чем согласны и другие исследователи¹.

Если квалифицировать действия, предшествующие непосредственному отчуждению наркотиков, как покушение на сбыт, то и лица, непосредственно не участвующие в сбыте, должны признаваться соисполнителями сбыта, а не пособниками преступления. А это, в свою очередь, даже в случае совершения действий по непосредственному отчуждению наркотиков одним лицом, ведет к квалификации преступления как совершенного группой лиц по предварительному сговору.

Так что же послужило причиной такой резкой смены позиции высшей судебной инстанции и побудило дать рекомендации, противоречащие как закону, так и сложившейся судебной практике?

Если обратиться к содержанию уголовно-правовых норм, предусматривающих ответственность за действия, связанные со сбытом предметов, оборот которых запрещен или ограничен, то в большинстве из них объективная сторона преступления представлена в виде альтернативных действий, предшествующих сбыту, и действий, представляющих собой собственно сбыт. Например, в ч. 1 ст. 171.1 УК РФ установлена ответственность за производство, приобретение, хранение, перевозку в целях сбыта или сбыт продукции без маркировки; в ч. 1 ст. 186 УК РФ — за изготовление в целях сбыта поддельных банковских билетов, а равно хранение, перевозку в целях сбыта либо сбыт; в ч. 1 ст. 234 УК РФ — за незаконные изготовление, переработку, приобретение, хранение, перевозку или пересылку в целях сбыта, а равно незаконный сбыт сильнодействующих и ядовитых веществ. Ана-

¹ Классен А. Н., Кириенко М. С. Трансформация позиции Верховного Суда РФ по вопросу квалификации сбыта наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов // Законодательство и экономика. 2015. № 8. С. 60—65.

логичной была и конструкция ст. 228 УК РФ в редакции УК РФ от 13.06.1996, но 8 декабря 2003 г. в УК РФ были внесены изменения, в результате приобретение, хранение, перевозка, изготовление и переработка наркотиков в целях сбыта были исключены из диспозиции статьи как самостоятельные виды преступных деяний.

Фактически Верховный Суд Российской Федерации, как и законодатель применительно к другим составам преступлений, усматривает равную степень общественной опасности как самого сбыта наркотиков, так и действий, совершаемых в целях последующего сбыта. Но это не может служить основанием для корректировки уголовного закона и искажения основных понятий уголовного права в случае их применения к одному конкретному составу преступления.

Вместе с тем реалии свидетельствуют о необоснованности исключения уголовной ответственности за эти деяния как за альтернативные сбыту преступные действия из диспозиции ст. 228.1 УК РФ и о необходимости иной редакции статьи.

Относительно момента окончания преступления в п. 13.1 Постановления Пленума от 15.06.2006 № 14 указывается, что «диспозиция части 1 статьи 228.1 УК РФ не предусматривает в качестве обязательного признака объективной стороны данного преступления наступление последствий в виде незаконного распространения наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества», в связи с чем «их незаконный сбыт следует считать оконченным преступлением *с момента выполнения лицом всех необходимых действий по передаче приобретателю указанных средств, веществ, растений независимо от их фактического получения приобретателем*» (курсив наш. — М. Л.). Такая позиция высшей судебной инстанции связана с необходимостью юридической оценки с точки зрения стадий совершения преступления распространенных в настоящее время способов сбыта наркотиков без непосредственного контакта сбытчика и приобретателя — через «закладки»: в различные тайники (в подьезде дома, в лесопарковых зонах и т. д.) сбытчики предварительно помещают наркотики, а после переговоров с потребителями и оплаты наркотиков со-

общают место закладки. В подобных случаях предлагается преступление считать оконченным не в момент смены владельца наркотиков, а в момент совершения «всех необходимых действий», т. е. с момента осуществления закладки.

Но как квалифицировать действия сбытчика, если по договоренности с приобретателем наркотики помещены в определенное место, но приобретатель по каким-либо причинам наркотики не взял, после чего сбытчик их изъясил и реализовал другому приобретателю? Если следовать рекомендациям Верховного Суда Российской Федерации, то в целом содеянное должно квалифицироваться по совокупности преступлений: два оконченных сбыта одних и тех же наркотиков. Но невозможно еще раз сбыть то, что уже сбыто. А если сбытчик, получив деньги от приобретателя и сообщив ему место закладки, решает его либо обмануть, изъяв наркотики из закладки, либо забирает наркотики в связи с добровольным отказом от совершения преступления?

Как отмечают исследователи, и с этим можно полностью согласиться, с позиции стадий совершения преступления, если лицо сделало закладку и сообщило об этом приобретателю, но приобретатель не смог ее отыскать либо получить по причинам, не зависящим от его воли, такие действия надлежит рассматривать как покушение на сбыт, поскольку действия по отчуждению предмета преступления были начаты, но не доведены до конца по объективным обстоятельствам. Иное понимание фактически изменяет конструкцию состава ст. 228.1 УК РФ, относя его к усеченному и криминализируя, таким образом, неоконченную преступную деятельность, уравнивая ее с оконченным сбытом, что противоречит требованиям ст.ст. 1, 3, 8 УК РФ.

Традиционное толкование момента окончания сбыта представляется предпочтительным, но требует уточнения: *сбыт наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей считается оконченным преступлением в момент перехода их во владение приобретателя либо посредника в приобретении или в момент непосредственного введения наркотического средства, психотропного вещества или их аналога в организм потребителя.*

Представляется целесообразным при определении сбыта и момента его окончания ориентироваться на позицию Конституционного Суда Российской Федерации, которая нашла отражение в определении от 24.03.2015 № 688-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Журкина Р. А. на нарушение его конституционных прав частью 3 статьи 30 и статьей 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации». В Определении сказано следующее: «В результате избираемой виновным формы реализации (отчуждения) таких предметов они передаются (поступают) в незаконное владение и (или) пользование другого лица, что означает окончательность незаконного сбыта...».

Кардинально изменилась позиция Верховного Суда Российской Федерации и относительно квалификации действий, направленных на сбыт, в условиях проведения оперативно-розыскного мероприятия, в частности проверочной закупки. Если до внесения изменений 30 июня 2015 г. в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» действия сбытчика предлагалось квалифицировать как покушение на сбыт, а множество приговоров, вынесенных нижестоящими судами, изменялись в вышестоящих инстанциях, если содеянное квалифицировалось как окончанный сбыт, то с учетом изменений сбыт в условиях проверочной закупки признается окончанным преступлением. Нельзя сказать, что такая позиция безусловно одобряется всеми теоретиками и правоприменителями.

Сбыт наркотиков в несколько приемов. В первоначальной редакции п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» содержался абзац, который был в дальнейшем исключен. Рекомендации по квалификации рассматриваемой ситуации заключались в следующем: в случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, либо их

частей, содержащих наркотические средства или психотропные вещества, в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по ч. 3 ст. 30 УК РФ и соответствующей части ст. 228.1 УК РФ.

Причина исключения данного абзаца не совсем понятна: связано это с изменением позиции высшей судебной инстанции, либо Верховный Суд Российской Федерации пришел к выводу, что рекомендации излишни потому, что сложилась устойчивая судебная практика. Последнее вряд ли, так как в следственной и судебной практике вопрос о квалификации сбыта наркотиков в несколько приемов одному лицу или различным лицам решается неоднозначно. В научных публикациях также предлагаются различные подходы к квалификации сбыта наркотиков в несколько приемов.

Суть проблемы заключается в следующем: если установлено, что лицо приобретает определенное количество наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов, наркосодержащих растений либо их частей с целью сбыта всего количества, но осуществляет сбыт в несколько приемов, образуют ли указанные действия совокупность преступлений или это продолжаемое преступление? Если это продолжаемое преступление, то ошибки в квалификации содеянного как совокупности преступлений приведут к грубейшему нарушению принципа справедливости, закрепленному в ст. 6 УК РФ и гласящему, что никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление.

Во многих случаях Верховный Суд Российской Федерации изменял приговоры в связи с исключением совокупности преступлений.

Так, в одном из определений Верховного Суда Российской Федерации сказано: «Поскольку все действия Ж. по незаконному обороту наркотических средств, квалифицированные в рамках четвертого и пятого эпизодов, касаются одной и той же партии наркотических средств, подготовленной к сбыту, искусственное разделение этих эпизодов органом обвинения и в приговоре является ошибочным и все эти дей-

ствия требуют квалификации в рамках единого состава преступления (четвертый эпизод соединен с пятым)»¹.

В действующем постановлении 23 Пленума Верховного Суда СССР от 04.03.1929 «Об условиях применения давности и амнистии к делящимся и продолжаемым преступлениям» продолжаемые преступления определяются как преступления, складывающиеся из ряда тождественных преступных действий, направленных к общей цели и составляющих в своей совокупности единое преступление. В пункте 5 этого же Постановления отмечается, что началом продолжаемого преступления надлежит считать совершение первого действия из числа нескольких тождественных действий, а концом — момент совершения последнего преступного действия.

К вопросам разграничения продолжаемых и единичных преступлений неоднократно обращались Верховный Суд СССР, Верховный Суд РСФСР и Верховный Суд Российской Федерации.

В пункте 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 07.07.2015 № 32 «О судебной практике по делам о легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, и о приобретении или сбыте имущества, заведомо добытого преступным путем» отмечается, что в тех случаях, когда лицом совершены две и более финансовые операции или сделки с денежными средствами или иным имуществом, приобретенными в результате совершения одного или нескольких основных преступлений, и обстоятельства их совершения свидетельствуют о едином умысле виновного на совершение указанных тождественных действий, содеянное следует рассматривать как единое продолжаемое преступление, подлежащее квалификации по соответствующим частям ст. 174 или ст. 174.1 УК РФ.

На необходимость квалификации содеянного как единого продолжаемого преступления при наличии единого умысла на совершение тождественных действий указывается и в

¹ Определение Верховного Суда Рос. Федерации от 8 апр. 2014 г. № 74-Д14-2. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

других постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации¹.

Такой же позиции придерживается и современная доктрина уголовного права².

При разграничении единичного продолжаемого преступления и совокупности преступлений учитываются объективные и субъективные признаки, свойственные продолжаемому преступлению. Объективная сторона продолжаемого преступления складывается из двух и более юридически тождественных действий, каждое из которых содержит все признаки объективной стороны одного преступления, предусмотренного Особенной частью Уголовного кодекса Российской Федерации. Применительно к сбыту наркотиков юридическая тождественность означает, что каждый из эпизодов содержит признаки преступления, предусмотренного ст. 228.1 УК РФ.

С субъективной стороны продолжаемое преступление характеризуется умыслом лица, направленным на совершение двух и более юридически тождественных действий и на достижение единой цели. Кроме того, как отмечает А. П. Козлов, раскрывая признаки продолжаемого преступления, должна цель в продолжаемом преступлении обязательно должна быть конкретизирована по объему, весу, размеру и т. д.³

Таким образом, для признания сбыта наркотиков единичным продолжаемым преступлением необходимо установить, что указанные предметы преступления приобретались лицом в определенном размере при наличии общей цели и единого умысла на сбыт всей массы приобретенных наркотиков, а преступное деяние складывалось из ряда тождественных преступных действий. Для признания отдельных эпизодов сбыта тождественными действиями не имеет значения, сбывались ли наркотики одному и тому же лицу либо разным

¹ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.12.2014 № 16 «О судебной практике по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности»; от 09.07.2013 № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях»; от 27.12.2002 № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое».

² Курс уголовного права. Общая часть : учеб. для вузов / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. Т. 1 : Учение о преступлении. С. 513—514.

³ Козлов А. П. Учение о стадиях преступления. СПб., 2002. С. 108.

лицам, так как это не влияет на оценку действий как юридически тождественных. Не имеет значения и размер наркотиков, сбываемых в каждом конкретном случае, так как умысел направлен на сбыт всей партии приобретенного наркотика.

При недоказанности единого умысла на сбыт всей партии приобретенных единовременно наркотиков содеянное не может квалифицироваться как единое продолжаемое преступление.

Верховный Суд Российской Федерации в одном из определений указал, что доводы стороны защиты о том, что действия осужденных по пяти эпизодам контрабанды аналогов наркотических средств и всех эпизодов приготовления к сбыту аналогов наркотических средств должны быть квалифицированы как продолжаемое преступление, являются необоснованными, поскольку вердиктом присяжных заседателей установлено, что преступления совершались последовательно одно за другим, умысел на приобретение очередной партии аналогов наркотических средств у осужденных возник не единовременно, а через определенный промежуток времени, после оплаты очередной партии аналогов наркотических средств¹.

Также должно быть установлено, что реализуемые в несколько приемов наркотики принадлежат к одной партии.

Так, М. признан виновным в совершении семи преступлений по сбыту героина. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда Российской Федерации изменила приговор, усмотрев в действиях М. два преступления, обосновав это тем, что согласно заключению экспертов героин, изымавшийся у виновного во всех случаях, за исключением одного, имеет один общий источник происхождения. Суд надзорной инстанции посчитал, что наркотик, обнаруженный у М. в одном случае, был из новой партии, предназначенной для дальнейшей реализации, а значит, относительно последнего случая у М. возник новый умысел на распространение героина².

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 3 июня 2014 г. № 45-АПУ14-36СП. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

² Надзорное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 5 июня 2008 г. № 80-Д08-5 // Там же.

При сбыте одной партии наркотиков в несколько приемов к объективным признакам преступления относится юридически значимый размер. Направленность умысла на сбыт определенного юридически значимого размера наркотиков влияет на квалификацию преступления.

В теории и на практике иногда неверно понималось разъяснение, содержащееся в исключенном из п. 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15.06.2006 № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» абзаце, в связи с тем, что речь в нем шла только о крупном или особо крупном размере: «В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств ... в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228.1 УК РФ».

Иногда это положение трактовалось таким образом, что во всех случаях неполной реализации всего количества наркотиков, предназначенных для сбыта, действия подлежат квалификации как покушение на сбыт. На самом деле речь идет о ситуациях, когда юридически значимый размер наркотиков, предназначенных для сбыта, и юридически значимый размер уже реализованных наркотиков не совпадают.

Например, лицо приобрело партию наркотиков в крупном размере и, реализуя наркотики в несколько приемов, успело сбыть наркотики в значительном размере, после чего его действия были пресечены, а оставшиеся наркотики изъяты. Поскольку умысел был направлен на сбыт наркотиков в крупном размере, но это преступление не было доведено до конца по не зависящим от лица обстоятельствам, действия квалифицируются по направленности умысла как покушение на сбыт в крупном размере.

Но деяние должно квалифицироваться как оконченное преступление, если размеры приобретенных с целью сбыта наркотиков и частично сбытых юридически совпадают.

Например, при приобретении наркотиков в крупном размере с целью сбыта, если часть сбытых наркотиков уже образует крупный размер. Умысел преступника был направлен на сбыт наркотиков в крупном размере. Реализовал ли преступник свой умысел? С бытовой точки зрения — намерение не реализовано полностью. Но с юридической точки зрения состав преступления, предусмотренного п. «г» ч. 4 ст. 228.1 УК РФ, выполнен полностью — совершен сбыт наркотических средств в крупном размере. Никакой дополнительной квалификации действий по хранению сбытчиком оставшейся части наркотиков не требуется. Хранение всего количества наркотиков началось на более ранней стадии совершения сбыта, поэтому полностью охватывается последующей стадией.

Квалификация действий сбытчика по совокупности преступлений возможна в тех случаях, когда часть наркотиков реализована, а цель сбыта изъятых при последующем обыске (или при проведении других следственных действий) наркотиков не установлена. Если изъятые наркотики образуют значительный, крупный или особо крупный размер, их хранение дополнительно квалифицируется по соответствующей части ст. 228 УК РФ.

Квалификация сбыта и незаконных производства или пересылки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо сбыта и незаконной пересылки наркосодержащих растений либо их частей. Часть 1 ст. 228.1 УК РФ предусматривает ответственность за три вида преступных действий: незаконные производство, сбыт и пересылка наркотических средств и других указанных в статье предметов преступления. Одна из распространенных ошибок связана с тем, что при производстве и последующих сбыте либо покушении на сбыт или пересылке в целях последующего сбыта действия виновных лиц квалифицируются по совокупности преступлений. Вместе с тем действия, входящие в объективную сторону преступления, предусмотренного одной частью одной статьи, совершаемые последовательно с одним и тем же предметом преступления, с единым умыслом, совокупности преступлений не образуют, и содеянное квалифицируется как единичное сложное преступление.

Так, П. и С. признаны виновными в том, что, преследуя корыстную цель, в составе группы лиц по предварительному сговору осуществили производство психотропного вещества в особо крупном размере, а также приготовление к сбыту указанного психотропного вещества в особо крупном размере.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации нашла необоснованной квалификацию действий П. и С. не только по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, поскольку все совершенные осужденными действия, связанные с незаконным оборотом психотропных веществ, охватывались единым их умыслом, возникшим еще до начала создания производства по получению амфетамина и направленным на получение дохода в результате реализации произведенного ими психотропного вещества¹.

Верховный Суд Российской Федерации обосновал свою позицию тем, что фактически органами предварительного следствия и судом как создание условий для незаконной реализации психотропного вещества — как приготовление к его сбыту, квалифицированы действия П. и С., заключавшиеся в производстве амфетамина и его закладке на хранение непосредственно после производства с целью последующего сбыта. При таких условиях квалификация указанных действий не только по ч. 5 ст. 228.1 УК РФ, но и по ч. 1 ст. 30, ч. 5 ст. 228.1 УК РФ является избыточной.

Подводя итог анализа некоторых проблем, связанных с квалификацией сбыта наркотиков, отметим, что постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации не являются нормативными актами, а носят рекомендательный характер и представляют собой один из видов толкования уголовного закона, наряду с доктринальным и иными видами толкования. Следуя рекомендациям высшей судебной инстанции в целом, вместе с тем необходимо в первую очередь учитывать положения уголовного закона и его системный характер. Придание разного смысла общим положениям уголовного закона применительно к отдельным

¹ Апелляционное определение Верховного Суда Рос. Федерации от 29 дек. 2015 г. № 4-АПУ15-76СП // Там же.

статьям Особенной части УК РФ не способствует его единственному пониманию и применению.

*Д. А. БЕЗБОРОДОВ,
профессор кафедры уголовного права, криминологии
и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук, доцент*

ПРЕДМЕТ НАЛОГОВЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

В Конституции Российской Федерации закреплены основополагающие нормы, касающиеся обязанности платить законно установленные налоги и сборы.

Конституционная обязанность платить законно установленные налоги и сборы имеет особый публично-правовой характер. Об этом, в частности, свидетельствует постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 17.12.1996 № 20-П «По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части 1 статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 г. “О федеральных органах налоговой полиции”», которым была поставлена точка в научном споре, указано, что в соответствии со ст. 57 Конституции Российской Федерации «каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы». Данное положение обусловлено публично-правовой природой государства и государственной власти (ст.ст. 1, 3, 4 и 7 Конституции Российской Федерации). Исполнение этой конституционной обязанности должно осуществляться в соответствии с законодательством о налогах и сборах.

Согласно ст. 7 Конституции Российская Федерация Россия — социальное государство, политика которого направлена на создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека. В Российской Федерации охраняются труд и здоровье людей, обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов и пожилых граждан, развивается система социальных служб, устанавливаются государственные пенсии, пособия и иные гарантии социальной защиты.

Налоги являются важнейшим источником доходов бюджета, за счет которого должны обеспечиваться соблюдение и защита прав и свобод граждан, а также осуществляться социальная функция государства. Без поступлений в бюджет налоговых платежей невозможно финансирование предпри-

ятий, выполняющих государственный заказ, учреждений здравоохранения, образования, армии, правоохранительных органов и т. д.¹ Поэтому обеспечение своевременного и полного поступления денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации является одной из важнейших функций судебных и правоохранительных органов.

В связи с этим на современном этапе достаточно важным является анализ положений уголовного законодательства Российской Федерации в части ответственности за налоговые преступления, выявление пробелов и противоречий, проблемных ситуаций, возникающих при уголовно-правовой оценке такого рода деяний, а также несовершенства законодательной техники конструирования составов налоговых преступлений.

В пункте 1 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» обращено внимание на то, что общественная опасность уклонения от уплаты налогов и сборов, т. е. умышленное невыполнение конституционной обязанности каждого платить законно установленные налоги и сборы, заключается в непоступлении денежных средств в бюджетную систему Российской Федерации.

Предметом налоговых преступлений являются:

- 1) суммы неуплаченных налогов (ст.ст. 198—199.1 УК РФ);
- 2) суммы неуплаченных сборов (ст.ст. 198—199.1 УК РФ);
- 3) денежные средства или иное имущество (ст. 199.2 УК РФ)².

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 23 дек. 1997 г. № 21-П. П. 4.

² С 1 января 2017 г. Федеральным законом от 03.07.2016 № 243-ФЗ ст. 8 НК РФ дополняется п. 3 — вводится понятие страховых взносов. Под страховыми взносами НК РФ понимает обязательные платежи на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование, взимаемые с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения реализации прав застрахованных лиц на получение страхового обеспечения по соответствующему виду обязательного социального страхования. В диспозициях норм о налоговых преступлениях

Сущность налога заключается в изъятии государством в свою пользу определенной части валового внутреннего продукта в виде обязательного вноса. Поэтому конституционная обязанность уплачивать законно установленные налоги представляет собой не что иное, как публичную обязанность граждан и организаций отчуждать часть своей собственности в пользу государства. В этой связи достаточно часто отмечается, что налог — это платеж, связанный с переходом права собственности от частного субъекта к публичному¹. Плательщик налога расстается со своим имуществом и лишается права собственности на него². Данная черта налоговой обязанности особенно четко проявляется в юридическом определении понятия налога.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Налогового кодекса Российской Федерации (НК РФ) под *налогом* понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

При установлении налога должны быть определены все элементы налогообложения. Акты законодательства о налогах и сборах должны быть сформулированы таким образом, чтобы каждый знал, какие налоги (сборы), когда и в каком порядке он должен платить (п. 6 ст. 3 НК РФ). Установить налог или сбор, как указывает Конституционный Суд Российской Федерации, не значит только дать ему название, необходимо определить в законе существенные элементы налоговых обязательств³.

(ст.ст. 198—199.2 УК РФ) страховые взносы не упоминаются, следовательно, в предмет налоговых преступлений они не входят, а уклонение от их уплаты уголовно не наказуемо.

¹ Загулина Т. Н. К вопросу о конституционной обязанности по уплате налогов и сборов // *Налоги и налогообложение*. 2007. № 5. С. 38—39.

² Соловьев В. А. О правовой природе налога // *Журнал российского права*. 2002. № 3. С. 24.

³ По делу о проверке конституционности статьи 11.1 Закона Российской Федерации от 1 апреля 1993 года «О Государственной границе Российской Федерации» в редакции от 19 июля 1997 года : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 11 нояб. 1997 г. № 16-П.

Элементами налогообложения в соответствии с п. 1 ст. 17 НК РФ являются:

а) объект налогообложения — доходы (прибыль) стоимость определенных товаров, отдельные виды деятельности налогоплательщиков, пользование природными ресурсами, имущество юридических и физических лиц, передача имущества, добавленная стоимость продукции (работ, услуг) и др.;

б) налоговая база — сумма, с которой взимаются налоги;

в) налоговая ставка — доля изъятия;

г) налоговый период — календарный год или иной период времени применительно к отдельным налогам, по окончании которого определяется налоговая база и исчисляется сумма налога, подлежащая уплате;

д) порядок исчисления налога;

е) порядок и сроки уплаты налога (ст.ст. 57, 58 НК РФ).

В необходимых случаях при установлении налога в законодательстве о налогах и сборах могут также предусматриваться налоговые льготы и основания для их использования налогоплательщиком (п. 2 ст. 17 НК РФ).

Таким образом, помимо шести элементов, указанных в п. 1 ст. 17 НК РФ, существует еще один элемент — налоговая льгота, который иногда именуют факультативным элементом, поскольку его отсутствие в законодательстве не означает, что налог не установлен.

В Российской Федерации установлены следующие виды налогов и сборов (ст.ст. 12—15 НК РФ):

а) федеральные налоги и сборы (ст. 13 НК РФ) — это налоги и сборы, которые устанавливаются и отменяются Налоговым кодексом Российской Федерации и обязательны к уплате на всей территории Российской Федерации;

б) налоги субъектов Российской Федерации (региональные налоги) (ст. 14 НК РФ) — это налоги, которые устанавливаются Налоговым кодексом Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации, вводятся в действие в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации и законами субъектов Российской Федерации, отменяются Налоговым кодексом Российской Федерации, обязательны к уплате на территории соответствующих субъектов Российской Федерации;

в) местные налоги (ст. 15 НК РФ) — это налоги, которые устанавливаются Налоговым кодексом Российской Федерации и нормативными актами представительных органов му-

ниципальных образований, вводятся в действие и прекращают действовать в соответствии с Налоговым кодексом Российской Федерации и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований, отменяются Налоговым кодексом Российской Федерации, обязательны к уплате на территории соответствующих муниципальных образований;

г) специальные налоговые режимы (ст. 18 НК РФ) — устанавливаются исключительно Налоговым кодексом Российской Федерации, могут предусматривать федеральные налоги, не указанные в ст. 13 НК РФ, а также могут предусматривать освобождение от обязанности по уплате отдельных федеральных, региональных и местных налогов и сборов, указанных в ст.ст. 13—15 НК РФ.

Уголовная ответственность наступает за уклонение от уплаты всех видов налогов и сборов независимо от их уровня.

Плательщиками налогов в России являются юридические и физические лица, на которых законодательством возложена обязанность по уплате налогов.

Под *сбором* (п. 2 ст. 8 НК РФ) понимается установленный налоговым законодательством обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Таким образом, составы налоговых преступлений формально связываются с уклонением от уплаты не только налогов, но и сборов. Анализируя особенности данного предмета налоговых преступлений, следует констатировать, что реформы в финансовой сфере привели к серьезному изменению не только всей системы фискальных платежей, но и источников их регулирования. На сегодняшний день остается серьезная проблема, касающаяся систематизации существующих сборов, обязанность по уплате которых закреплена в ст. 57 Конституции Российской Федерации. Отсутствие на законодательном уровне системного подхода к регулированию фискальных платежей, являющихся сборами в смысле ст. 57 Конституции Российской Федерации, вызывает в судебной практике трудности при выборе режима их правового регу-

лирования. Решение данной проблемы имеет важное прикладное значение, поскольку «свободный подход законодателя к определению условий взимания платежей, сопряженных с совершением государственными органами юридически значимых действий в отношении граждан и юридических лиц, создает условия для коммерциализации государственного управления, что должно быть запрещено»¹.

Анализируя общее понятие сбора в рамках составов налоговых преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Российской Федерации, особо следует указать на недостаточную четкость общего понятия «сбор», используемого действующим законодательством. Вместе с тем «правильное определение природы платежа (налог, сбор, плата, взнос и т. д.) является предпосылкой не только системы построения государственных доходов на научной основе, но и рациональной организации каждого платежа в отдельности, а также условием соблюдения прав граждан»². Поэтому представляется целесообразным вести речь о совершенствовании действующего законодательства в части более четкой регламентации понятия сбора и его основных признаков. Это позволит отграничить сборы от смежных институтов, в частности от платежей гражданско-правового характера.

Можно выделить несколько групп законодательно установленных сборов:

а) сборы, определение которых закреплено в ст. 8 НК РФ и которые урегулированы нормами Налогового кодекса Российской Федерации (сюда прежде всего можно отнести государственную пошлину³, сборы за пользование объектами

¹ Пепеляев С. Г. *Налоги: реформы и практика*. М., 2005. С. 55.

² Худяков А. И., Бродский М. Н., Бродский Г. М. *Основы налогообложения*. СПб., 2002. С. 33.

³ По сути, государственная пошлина является на сегодняшний момент единственным фискальным сбором, установленным непосредственного НК РФ. В юридической литературе отмечается, что «трудно однозначно определить, является ли государственная пошлина единым сбором или представляет собой обобщающее наименование нескольких сборов, имеющих различные объекты налогообложения, разные ставки, сроки уплаты и объединенных только тем, что они все взимаются в связи с обращением за совершением юридически значимых действий» (Приходько И. Государственная пошлина по судебным делам. Спорные вопросы // *Хозяйство и право*. 2005. № 8. С. 77—78). В целом государственная пошлина объединяет множество различных сборов, имеющих свои особенности в зависимости от характера юридически значимых действий, за

животного мира, сборы за пользование объектами водных биологических ресурсов и т. д.);

б) таможенные сборы, понятие и признаки которых закреплены в ч. 1 ст. 72 Таможенного кодекса Таможенного союза;

в) сборы, которые напрямую не урегулированы нормами Таможенного кодекса Таможенного союза и Налоговым кодексом Российской Федерации, однако по сути подпадают под определение сбора, закрепленное в ч. 2 ст. 8 НК РФ. Значит, они должны регулироваться общими положениями законодательства о налогах и сборах.

В основе сборов, являющихся с точки зрения законодателя государственной пошлиной, лежит возможность совершения юридически значимых действий, за которые предусмотрена уплата государственной пошлины. Данный критерий классификации вытекает из содержания главы 25.3 НК РФ.

Итак, законодатель в главе 25.3 НК РФ предусматривает следующие разновидности сборов, относящихся к государственной пошлине:

1) сборы за предоставление специального права (сбор за право вывоза культурных ценностей, за право временного ввоза культурных ценностей);

2) сборы за выдачу документов (их копий, дубликатов) (лицензии, водительского удостоверения, паспорта, копии зарегистрированного решения о выпуске эмиссионных ценных бумаг, дубликата свидетельства о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя и др.);

3) сборы за рассмотрение заявок (за рассмотрение заявления о государственной регистрации выпуска эмиссионных ценных бумаг, заявления о выдаче разрешения на размещение и обращение эмиссионных ценных бумаг российских эмитентов за пределами Российской Федерации,

совершением которых обращается заинтересованное лицо. Говоря о государственной пошлине, необходимо помнить о том, что положения ст.ст. 8, 333.16 и подп. 36 п. 1 ст. 333.33 НК РФ по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующего правового регулирования означают, что государственная пошлина является единственным и достаточным платежом за совершение государственным органом юридически значимых действий, к каковым приравнена выдача документов, включая водительские удостоверения (Определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 1 марта 2007 г. № 326-О-П).

заявки на официальную регистрацию программы для ЭВМ, ходатайств, предусмотренных антимонопольным законодательством, и др.);

4) сборы за совершение регистрационных действий (например, за регистрацию воздушных судов, за государственную регистрацию юридического лица, индивидуального предпринимателя, за государственную регистрацию средств массовой информации, за государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, за государственную регистрацию изделий медицинского назначения и др.);

5) сборы за рассмотрение дел в судебных органах;

6) сборы за совершение нотариальных действий (за удостоверение доверенностей, договоров, сделок и т. д.);

7) сборы за проведение экспертизы уполномоченными органами ювелирных, бытовых изделий из драгоценных металлов, за геммологическую экспертизу драгоценных камней;

8) сборы за опробование и клеймение ювелирных и других изделий из драгоценных металлов.

К фискальным сборам, которые не нашли отражения в действующем налоговом законодательстве Российской Федерации, могут быть отнесены:

1) таможенные сборы, элементы обложения которых были установлены главой 33.1 Таможенного кодекса Российской Федерации;

2) парафискальные сборы, правовое регулирование которых хотя и осуществляется за рамками НК РФ, однако не должно выходить из сферы действия ст. 57 Конституции Российской Федерации и п. 3 ст. 17 НК РФ.

Таможенные сборы, являясь разновидностью фискальных сборов, представляют собой в соответствии с ч. 1 ст. 72 Таможенного кодекса Таможенного союза платежи, уплата которых является одним из условий совершения таможенными органами действий, связанных с выпуском товаров, таможенным сопровождением товаров, а также совершения иных действий, установленных Таможенным кодексом Таможенного союза и (или) законодательством государств — членов Таможенного союза. К таможенным сборам относятся: таможенные сборы за таможенное оформление, таможенные сборы за таможенное сопровождение, таможенные сборы за хранение.

Проблема правового регулирования таможенных сборов неоднозначно решается в действующем законодательстве. Так, на основании ст. 2 НК РФ к отношениям по установлению, введению и взиманию таможенных платежей законодательство о налогах и сборах не применяется, если иное не установлено Налоговым кодексом Российской Федерации. Однако при регулировании отношений по установлению, введению и взиманию таможенных платежей таможенное законодательство применяется в части, не урегулированной законодательством о налогах и сборах. Следовательно, можно сделать вывод о том, что при возникновении коллизии между нормами таможенного и налогового законодательства, регулируемыми одно и то же правоотношение, применять следует норму законодательства о налогах и сборах¹.

В целом суммы неуплаченных таможенных платежей не являются предметом налоговых преступлений². Их неуплата образует самостоятельный состав преступления, предусмотренного ст. 194 УК РФ³. При этом следует иметь в виду, что средства, поступившие в таможенный орган в виде таможенных платежей, становятся собственностью государства. Поэтому последующее завладение этими средствами путем представления заведомо недостоверных документов, якобы дающих право на возврат данных средств, необходимо квалифицировать как мошенничество в рамках ст. 159 УК РФ.

Кроме того, не образует составов налоговых преступлений уклонение от уплаты иных обязательных неналоговых платежей, которые уплачиваются не в бюджет, а непо-

¹ Васянина Е. Л. Современные проблемы классификации фискальных сборов // *Налоги и налогообложение*. 2007. № 5. С. 23—28.

² В соответствии со ст. 70 Таможенного кодекса Таможенного союза к таможенным платежам относятся: 1) ввозная таможенная пошлина; 2) вывозная таможенная пошлина; 3) налог на добавленную стоимость, взимаемый при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; 4) акциз (акцизы), взимаемый (взимаемые) при ввозе товаров на таможенную территорию Таможенного союза; 5) таможенные сборы. В части 2 ст. 70 Таможенного кодекса Таможенного союза содержится указание на то, что специальные, антидемпинговые и компенсационные пошлины устанавливаются в соответствии с международными договорами государств — членов Таможенного союза и взимаются в порядке, предусмотренном Таможенным кодексом Таможенного союза для взимания ввозной таможенной пошлины.

³ Сучков Ю. И. Таможенные преступления. Калининград, 2000. С. 71.

средственно в пользу организаций публичного и частного права (речь идет о парафискальных сборах — парафискалитетах)¹. *Парафискальные сборы* — это обязательные платежи, обладающие признаками сборов, обязанность по уплате которых закреплена в ст. 57 Конституции Российской Федерации, но при этом:

а) поступающие исключительно в целевые бюджетные (внебюджетные) фонды либо в иные фонды специально уполномоченных публичных субъектов;

б) взимаемые с субъектов предпринимательской деятельности, заинтересованных в силу характера своей деятельности в развитии определенного сегмента экономики, и (или) уплачиваемые ими (этими субъектами) для финансирования мер по защите прав и интересов определенной категории субъектов.

К числу таковых, например, относятся: портовые и третейские сборы; отчисления оператора связи в целях возмещения операторам универсального обслуживания убытков (ст.ст. 59, 60 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи»); страховые взносы банков, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 23.12.2003 № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации»; страховые взносы на обязательное страхование (страховые взносы в Пенсионный фонд, в фонд обязательного страхования вкладов) и некоторые другие неналоговые платежи².

Таким образом, под парафискальными сборами понимаются обязательные обеспеченные государственным принуждением платежи, поступающие как в бюджеты, так и в иные учреждения публично-правового характера, не обладающие признаками налога или сбора, закрепленными в Налоговом кодексе Российской Федерации, взимаемые с субъектов предпринимательской деятельности, заинтересованных в развитии определенной хозяйственной отрасли, в

¹ Кучеров И. И. Налоговые преступления (теория и практика расследования) : монография. М., 2010. С. 56 ; Васянина Е. Л. Система фискальных сборов по законодательству Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 6 ; Ромашенко Л. В. Понятие парафискального платежа: история возникновения и правовая природа // Налоги и налогообложение. 2011. № 7. С. 27—37 и др.

² Васянина Е. Л. Современные проблемы ...

целях решения общегосударственных социальных и экономических задач.

Сегодня существует еще одна группа фискальных сборов, которые хотя и обладают признаками, закрепленными в ст. 8 НК РФ, однако установлены за рамками отечественного налогового законодательства. Это может быть, например:

- а) патентная пошлина;
- б) сбор за выдачу лицензий на осуществление видов деятельности, связанных с производством и реализацией алкогольной, спиртосодержащей продукции;
- в) сбор за выдачу лицензий на осуществление деятельности, связанной с оказанием услуг в сфере связи.

Однако правовая природа такого рода фискальных сборов отвечает признакам, установленным в п. 2 ст. 8 НК РФ, следовательно, они должны подпадать под налогово-правовой режим регулирования и могут образовывать предмет налоговых преступлений.

Классификация фискальных сборов в зависимости от распространяющегося на них режима правового регулирования имеет важное практическое значение, поскольку предоставит возможность избежать незаконного установления как фискальных сборов, обладающих признаками, закрепленными в ст. 8 НК РФ, так и фискальных сборов, не обладающих этими признаками (т. е. парафискальных сборов), к отношениям по установлению которых применяются положения налогового законодательства.

Можно выделить следующие виды фискальных взиманий, которые обладают признаками сбора, установленного отечественным законодательством:

- а) сборы, взимаемые в связи с предоставлением административных услуг (например, за рассмотрение ходатайства о получении или прекращении гражданства);
- б) сборы, взимаемые за предоставление какого-либо права (например, за выдачу разрешений за право охоты);
- в) сборы, взимаемые как компенсация за определенные расходы общества в интересах конкретных лиц (например, пошлины с владельцев крупнотоннажных транспортных средств, оказывающих повышенное разрушающее действие на автодороги).

Исходя из приведенного выше небольшого анализа понятия сборов и их классификации, можно сделать вывод о том, что применение норм Уголовного кодекса Российской Феде-

рации в части сборов представляется весьма проблематичным¹. Проблема, как представляется, состоит в том, что уплата сборов противопоставлена совершению в пользу плательщика юридически значимых действий (например, принятие искового заявления, оформление паспорта, выдача лицензии на пользование объектами животного мира, разрешение на добычу (вылов) водных биологических ресурсов и др.). Соответственно неуплата таких сборов практически исключает совершение указанных действий, тем самым плательщик сборов фактически полностью лишен как мотивации, так и возможности уклонения. Однако в некоторых случаях уклонение от уплаты сборов теоретически все же возможно. Например, в случае предоставления подложных документов об уплате сбора либо злоупотребления доверием при осуществлении незаконной предпринимательской деятельности (в тех ситуациях, когда занятие предпринимательской деятельностью носит уведомительный характер).

Федеральное законодательство о бюджете среди доходов федерального бюджета в качестве его источников наряду с налогами и налоговыми сборами также выделяет и так называемые иные обязательные платежи:

- а) плата за негативное воздействие на окружающую среду;
- б) платежи за пользование недрами;
- в) плата за геологическую информацию о недрах;
- г) плата за пользование водными биологическими ресурсами по межправительственным соглашениям;
- д) платежи за пользование лесным фондом;
- е) плата за пользование водными объектами и т. д.

Исходя из буквального толкования ст.ст. 198—199.1 УК РФ, уклонение от уплаты иных обязательных платежей не может образовывать составов данных налоговых преступлений. Правильность такого вывода, в частности, подтверждается содержанием п. 2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления», в котором обращается внимание на то, что в соответствии с п. 5 ст. 3 НК РФ ни на кого не может быть возложена обязанность уплачивать

¹ На это обстоятельство справедливо указывает И. И. Кучеров (Кучеров И. И. Указ. соч.).

налоги и сборы, а также иные взносы и платежи, обладающие установленными Налоговым кодексом Российской Федерации признаками налогов или сборов, которые данным Кодексом не предусмотрены либо установленные в ином порядке, чем определено в Налоговом кодексе Российской Федерации.

***А. В. ЗАРУБИН,**
доцент кафедры уголовного права, криминологии
и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук, доцент*

СОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ

Противодействие террористической деятельности в современном обществе является особо актуальной проблемой. В результате совершения преступлений террористической направленности страдают невинные люди, утрачиваются материальные и духовные ценности. Огромное негативное влияние на общество имеет постоянное ожидание гражданами повторения терактов. Расширение географии преступлений террористической направленности существенно осложняет отношения между народами и государствами.

В комплексе мер противодействия террористической деятельности законодатель немаловажную роль отводит мерам уголовной ответственности, важнейшим условием эффективности которых является правильная квалификация преступлений террористической направленности и дифференциация наказания в зависимости от их последствий.

Для современного терроризма характерна способность к самовоспроизводству. Социальная среда, в которой формируется личность преступника-террориста, вместо одного уничтоженного или осужденного преступника незамедлительно «создает» несколько других потенциальных террористов, готовых к совершению преступления.

Воздействие на социальную среду, способствующую совершению преступлений, связано с реализацией норм с двойной предупредительной направленностью.

В науке к системе антитеррористических уголовно-правовых норм специальной антитеррористической направленности относят нормы ст.ст. 205.1, 205.2 УК РФ¹.

По нашему мнению, система уголовно-правовых норм с двойным превентивным значением значительно шире и включает в себя нормы о таких преступлениях, как содействие террористической деятельности (ст. 205.1 УК РФ), публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма (ст. 205.2 УК РФ), прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности (ст. 205.3 УК РФ), организация террористического сообщества и участие в нем (ст. 205.4 УК РФ), организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации (ст. 205.5 УК РФ), несообщение о преступлении (ст. 205.6 УК РФ).

Сюда же следует отнести норму об организации незаконного вооруженного формирования или участия в нем (ст. 208 УК РФ) в той части, в которой она предусматривает ответственность за создание незаконного вооруженного формирования для совершения преступлений террористической направленности при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4 и 205.5 УК РФ.

Качественному применению данных уголовно-правовых норм препятствуют, по нашему мнению, недостатки описания признаков исследуемых составов преступлений в УК РФ и отсутствие единого толкования некоторых признаков.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 14 постановления от 09.02.2012 № 1 (в ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» *склонение, вербовку, иное вовлечение* лица в совершении хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.2, 205.3, 205.4, 205.5, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360, 361, УК РФ, определяет как тождественные действия.

Под склонением, вербовкой, иным вовлечением понимаются умышленные действия, направленные на вовлечение определенного лица (группы лиц) в совершение одного или нескольких указанных в ст. 205.1 УК РФ преступлений,

¹ Шуйский А. С. Противодействие террористическим актам посредством уголовно-правовых норм с двойной превенцией : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. С. 6—7.

например, путем уговоров, подкупа, угроз, убеждения, просьб (в том числе посредством размещения материалов на различных носителях и распространения через информационно-телекоммуникационные сети), применения физического воздействия или поиска лиц и вовлечения их в совершение хотя бы одного из таких преступлений.

Наиболее часто в исследованной судебной практике встречаются следующие способы склонения к совершению преступлений террористической направленности: длительное словесное убеждение, активное проповедование идей экстремизма и терроризма (в том числе по телефону, через Интернет), демонстрация видеоматериалов с записями боевых действий незаконных вооруженных формирований, аудиозаписей лекций экстремистской направленности, предоставление информации о способах прибытия в места нахождения террористов, предоставление контактных данных террористов, в том числе действующих на территории другого государства, определение преступной специализации, используемого вида оружия.

Для квалификации содеянного по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ не имеет значения место совершения преступлений террористической направленности. Так, виновные склонили М. к участию в боевых действиях в составе незаконных вооруженных формирований, действующих на территории Сирийской Арабской Республики, совершению иных преступлений террористической и экстремистской направленности и после приобретения соответствующего опыта и навыков — к участию в боевых действиях в составе незаконных вооруженных формирований на территории Южного и Северо-Кавказского федеральных округов Российской Федерации¹.

При разграничении склонения к террористической деятельности, вербовки, иного вовлечения в террористическую деятельность (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) и публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма (ст. 205.2 УК РФ) следует обращать внимание на адресат сообщения.

¹ Приговор Советского районного суда г. Астрахани Астраханской области № 1-231/2014 от 22 сент. 2014 г. по делу № 1-231/2014 // Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 23.09.2016).

Так, виновный с целью пропаганды идеологии и практики терроризма умышленно, достоверно осознавая, что информация, размещенная на его персональной странице в сети «Интернет» станет доступна для неопределенного круга лиц, разместил в свободном доступе текст: «тероризм — это круто», в котором содержится публичное оправдание терроризма, т. е. заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании, которое может оказать побудительное воздействие на сознание, волю и поведение человека¹.

В другом случае виновный, преследуя цель побудить окружающих к осуществлению террористической деятельности и вступлению в незаконные вооруженные формирования, в мечетях и на улице публично оправдывал терроризм и действия участников незаконных вооруженных формирований, призывал к осуществлению террористической деятельности, а также демонстрировал посредством своего мобильного телефона видеоролики боевых действий и с призывами к джихаду².

Склонение к террористической деятельности (ч. 1 ст. 205.1 УК РФ) предполагает обращение виновного к индивидуально определенному лицу или группе лиц, в отличие от публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма (ст. 205.2 УК РФ), адресатом которых является неопределенный круг лиц.

Вербовкой в судебной практике признается склонение к террористической деятельности путем оплаты противоправной деятельности. Под иным вовлечением лица в совершение преступления понимается организация встречи террористов с лицами, пожелавшими присоединиться к банде, поиск и подбор жены, члены семьи которой являются активными приверженцами религиозного экстремизма³.

¹ Приговор Центрального районного суда г. Хабаровска Хабаровского края № 1-367/2014 от 19 сент. 2014 г. по делу № 1-367/2014 // Там же.

² Приговор Верховного суда Чеченской Республики № 2-24/2013 2-6/2014 от 27 янв. 2014 г. по делу № 2-24/2013 // Там же.

³ Приговор Вологодского городского суда Вологодской области № 1-830/2013 от 9 окт. 2013 г. // Там же.

В соответствии с п. 15 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 № 1 (в ред. от 03.11.2016) «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» подготовка лиц в целях совершения преступлений, указанных в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, заключается в обучении правилам обращения с оружием, боеприпасами, взрывными устройствами, радиоактивными веществами, ядерными материалами, боевой техникой, средствами связи, правилам ведения боевых действий, а также в проведении соответствующих инструктажей, тренировок, стрельб, учений и т. п.

В судебной практике как подготовка к террористической деятельности расценивается также предоставление методических материалов, помещений и организация обучения.

Лицо, проходящее такую подготовку, подлежит ответственности за прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности по ст. 205.3 УК РФ.

Статья 205.1 УК РФ предусматривает также ответственность за содействие террористической деятельности, понимаемое в соответствии с ч. 5 ст. 33 УК РФ как пособничество в совершении преступления (ч. 3), и за организацию совершения хотя бы одного из преступлений, предусмотренных ст.ст. 205, 205.3, чч. 3 и 4 ст. 206, ч. 4 ст. 211 УК РФ.

В соответствии с примечанием 1.1 к ст. 205.1 УК РФ под пособничеством понимаются умышленное содействие совершению преступления советами, указаниями, предоставлением информации, средств или орудий совершения преступления либо устранением препятствий к его совершению, а также обещание скрыть преступника, средства или орудия совершения преступления, следы преступления либо предметы, добытые преступным путем, а равно обещание приобрести или сбыть такие предметы.

Таким образом, согласно примечанию 1.1 к ст. 205.1 УК РФ объединена уголовная ответственность как за заранее обещанное пособничество совершению преступления, так и заранее не обещанное укрывательство преступления, квалифицируемое по общему правилу по ст. 316 УК РФ.

Наиболее часто, как свидетельствует судебная практика, пособничество выражается в приобретении и перевозке в условленные места продуктов питания, лекарств, одежды, подыскании квартиры, размещении террористов в своем

жилище, оказании им транспортных услуг, приобретении для них автомобилей, перевозке оружия¹, выполнении роли связного.

Кроме того, в ст. 205.1 УК РФ предусмотрена ответственность за действия, не относящиеся к соучастию в совершении преступления, — за финансирование терроризма (ч. 1) и организацию финансирования терроризма (ч. 4).

Исходя из толкования п. 16 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 № 1 «О некоторых вопросах судебной практики по уголовным делам о преступлениях террористической направленности» к финансированию могут быть отнесены любое оказание финансовых услуг, предоставление или сбор не только денежных средств (в наличной или безналичной форме), но и материальных ценностей.

В статье 205.1 УК РФ законодатель не определяет размер финансирования терроризма и не дифференцирует уголовную ответственность в зависимости от его размера.

Согласно практике применения ст. 205.1 УК РФ финансирование терроризма осуществлялось в размере от одной тысячи² до одного миллиона рублей.

Преступление, предусмотренное ст. 205.1 УК РФ, следует признавать оконченным и в тех случаях, когда денежные средства или иные материальные ценности не передаются террористам по не зависящим от лица обстоятельствам (например, при задержании банды до передачи ценностей).

Попытки получить финансирование от официальных представителей других государств должны быть квалифицированы по ч. 3 ст. 30, ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, несмотря на то, что они совершены за пределами территории России и переводы в валюте поступают из-за границы.

В судебной практике нет единства по вопросам разграничения преступления, предусмотренного ст. 205.1 УК РФ, и приготовления к совершению преступления террористической направленности. Так, Свердловский областной суд исключил из приговора ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, посчитав такую

¹ Приговор Верховного суда Республики Дагестан № 2-10/2013 2-74/2012 2-3/2014 от 14 мая 2014 г. по делу № 2-10/2013 2-74/201 // Там же.

² Приговор Усть-Джегутинского районного суда Карачаево-Черкесской Республики № 1-108/2013 1-8/2014 1-8/2014 (1-108/2013) 1-8/2014 от 29 апр. 2014 г. // Там же.

квалификацию излишней, поскольку действия Е. по склонению, вербовке, вооружению и подготовке лиц в целях совершения вооруженного мятежа полностью охватываются составом преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 30, ст. 279 УК РФ¹.

С учетом признаков преступления, предусмотренного в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ, и его общественной опасности представляется, что в подобных случаях требуется квалификация по совокупности преступлений: ст. 205.1 УК РФ и статьи об иных преступлениях террористической направленности.

Среди статей о преступлениях террористической направленности в ч. 1 ст. 205.1 УК РФ названа ст. 208 УК РФ, предусматривающая ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем.

В части 1 ст. 208 УК РФ установлена ответственность за финансирование вооруженного формирования (объединения, отряда, дружины или иной группы), не предусмотренного федеральным законом.

В соответствии с п. 26 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2012 № 1 (в ред. от 03.11.2016) в тех случаях, когда лицо содействует террористической деятельности путем финансирования незаконного вооруженного формирования, его действия охватываются ч. 1 ст. 208 УК РФ, и дополнительной квалификации по ч. 1 ст. 205.1 УК РФ как финансирование терроризма не требуется.

Существуют проблемы разграничения преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4, 205.5, 208 УК РФ.

В статье 205.4 УК РФ установлена ответственность за создание террористического сообщества и участие в нем. Под террористическим сообществом согласно диспозиции статьи понимается устойчивая группа лиц, заранее объединившихся в целях осуществления террористической деятельности либо для подготовки или совершения одного либо нескольких преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.1, 205.2, 206, 208, 211, 220, 221, 277, 278, 279, 360 и 361 УК РФ, либо иных преступлений в целях пропаганды, оправдания и поддержки терроризма.

Статья 205.5 УК РФ предусматривает ответственность за организацию деятельности террористической организации и

¹ Приговор Свердловского областного суда № 2-5/2014 от 30 апр. 2014 г. по делу № 2-5/2014 // Там же.

участие в деятельности такой организации. В статье 205.5 УК РФ, в отличие от ст. 205.4 УК РФ, не раскрывается понятие террористической организации. В диспозиции данной статьи лишь определяется террористическая организация как организация, которая в соответствии с законодательством Российской Федерации признана террористической.

Статья 208 УК РФ предусматривает ответственность за организацию незаконного вооруженного формирования или участие в нем. Под незаконным вооруженным формированием в данной статье понимается объединение, отряд, дружина или иная группа, не предусмотренные федеральным законом.

Очевидно, что понятие «террористическое сообщество» не тождественно понятию «преступное сообщество», а понятие «террористическая организация» не тождественно понятию «преступная организация», поскольку у этих структур различаются цели их создания и функционирования.

Таким образом, составы преступлений, предусмотренных ст.ст. 205.4, 205.5, 208 УК РФ, следует разграничивать лишь с учетом формального признака запрещенности названных в них сообществ, организаций (ст.ст. 205.4, 205.5 УК РФ) и целей создания (ст. 208 УК РФ).

Проблема возникает при применении ст.ст. 205.4, 205.5, 208 УК РФ в отношении преступлений, совершенных за пределами Российской Федерации.

Так, находясь в составе вооруженного формирования «Джейш аль-Мухаджирин валь-Ансар», возглавляемого так называемым военным амиром с мусульманским именем Саллахудин аш-Шишани, виновные приняли участие в боевых действиях на территории Сирийской Арабской Республики против сирийских вооруженных сил, исполняя при этом обязанности санитаров. Для выполнения своих обязанностей и обеспечения своей личной безопасности виновные получили от руководителей незаконного вооруженного формирования «Джейш аль-Мухаджирин валь-Ансар» огнестрельное автоматическое оружие и боеприпасы к нему. Преступление, совершенное виновными, было квалифицировано по ч. 2 ст. 208 УК РФ¹.

По части 1 ст. 30, ч. 2 ст. 208 УК РФ было квалифицировано преступление виновного, задержанного при попытке вы-

¹ Приговор Верховного суда Республики Дагестан № 2-40/2015 от 19 июня 2015 г. по делу № 2-40/2015 // Там же.

ехать за пределы территории Российской Федерации для участия в боевых действиях на территории Сирийской Арабской Республики¹.

Таким образом, в основу разграничения данных составов преступлений должен быть положен не только формальный признак запрещенности, предусмотренный ст. 205.5 УК РФ, но и содержание умысла виновного — осознание того, что определенное вооруженное формирование является террористическим сообществом, террористической организацией или незаконным вооруженным формированием.

Федеральным законом от 06.07.2016 № 375-ФЗ в Уголовный кодекс Российской Федерации внесена ст. 205.6, предусматривающая уголовную ответственность за несообщение о преступлении террористической направленности.

Представляется, что применение ст. 205.6 УК РФ будет сопряжено с некоторыми существенными проблемами, связанными прежде всего с определением уголовно-правовой природы несообщения о преступлении.

Несообщение о преступлении следует рассматривать как одну из форм прикосновенности к преступлению, наряду с заранее не обещанным укрывательством общественно опасного посягательства и заранее не обещанным попустительством общественно опасному посягательству.

В статье 205.6 УК РФ объединена уголовная ответственность за заранее обещанное несообщение о преступлении и за заранее не обещанное несообщение о совершении преступления.

По нашему мнению, заранее обещанное несообщение о готовящемся или совершаемом преступлении следует квалифицировать как пособничество предикатному преступлению.

Определяющим обстоятельством при признании заранее обещанного несообщения о преступлении способом пособничества является устранение этим лицом препятствий в продолжении предикатного преступления путем невыполнения правовой обязанности по информированию правоохранительных органов о совершении преступления.

Субъектом преступления, предусмотренного ст. 205.6 УК РФ, в соответствии с ч. 2 ст. 20 УК РФ выступает лицо, достигшее четырнадцатилетнего возраста. Представляется, что

¹ Приговор Грозненского районного суда Чеченской Республики № 1-46/2015 от 1 июня 2015 г. по делу № 1-46/2015 // Там же.

установление возраста уголовной ответственности за несообщение о преступлении с четырнадцати лет не соответствует принципу виновной ответственности. Можно предположить, что в четырнадцать лет несовершеннолетний не осознает характер и степень общественной опасности несообщения о преступлении. Так, за более опасное деяние — заранее не обещанное укрывательство особо тяжкого преступления наступает ответственность с шестнадцати лет. В силу этого целесообразно установить возраст уголовной ответственности за несообщение о преступлении террористической направленности с шестнадцати лет.

Устранение подобных недостатков будет соответствовать как основным направлениям уголовной политики в области противодействия преступлениям террористической направленности, так и принципам охраны прав и свобод человека и гражданина в России.

*Д. Ю. КРАЕВ,
доцент кафедры уголовного права, криминологии
и уголовно-исполнительного права,
кандидат юридических наук, доцент*

**ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННЫЕ
чч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ
(ВОПРОСЫ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ)**

Приказом Генерального прокурора Российской Федерации от 15.07.2011 № 211 «Об организации надзора на исполнении законов на транспорте и в таможенной сфере» предписывается «при реализации надзорных полномочий транспортными прокурорами считать приоритетными направлениями надзора на транспорте исполнение законов о транспортной безопасности, безопасности движения и эксплуатации транспорта, инженерных сооружений и технических средств, непосредственно обеспечивающих его безопасное функционирование, защите прав потребителей при пользовании транспортными услугами, охране их жизни, здоровья и имущества» (п. 5), «в связи с распространенностью правонарушений, посягающих на безопасность движения, полетов и плавания, фактов разрушения, повреждения путей сообщения, блокирования транспортных коммуникаций территориальным и транспортным прокурорам активизировать

взаимодействие по их пресечению, предупреждению, устранению причин и условий, им способствующих» (п. 7).

Одним из наиболее распространенных преступлений против безопасности движения и эксплуатации транспортных средств (глава 27 УК РФ) является нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ).

Как отмечают исследователи, ст. 264 УК РФ в силу достаточно высокой степени общественной опасности, типичности и широкой распространенности запрещаемых ею деяний встречается в судебной практике значительно чаще, чем все остальные нормы о транспортных преступлениях вместе взятые. Ежегодно в России участниками дорожного движения совершается в среднем около 28 тыс. дорожно-транспортных преступлений. Динамика их такова: в 2004 году было зарегистрировано 26 533 таких преступлений, в 2005 г. — 26 637, в 2006 г. — 26 315, в 2007 г. — 25 623, в 2008 г. — 24 326, в 2009 г. — 27 544, в 2010 г. — 26 307, в 2011 г. — 27 302, в 2012 г. — 29 370, в 2013 г. — 28 249, в 2014 г. — 28 437¹.

Часть 1 ст. 264 УК РФ предусматривает ответственность за нарушение лицом, управляющим автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством, правил дорожного движения или эксплуатации транспортных средств, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека. В других частях ст. 264 УК РФ речь идет о деянии, предусмотренном ч. 1 настоящей статьи: совершенном лицом, находящимся в состоянии опьянения, повлекшем по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека (ч. 2);

повлекшем по неосторожности смерть человека (ч. 3);

совершенном лицом, находящимся в состоянии опьянения, повлекшем по неосторожности смерть человека (ч. 4);

повлекшем по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 5);

совершенном лицом, находящимся в состоянии опьянения, повлекшем по неосторожности смерть двух или более лиц (ч. 6).

Субъект преступлений, предусмотренных чч. 1, 3 и 5 ст. 264 УК РФ, — физическое вменяемое лицо, достигшее

¹ Коробеев А. И. Транспортные преступления и транспортная преступность : монография. М., 2015. С. 136.

возраста шестнадцати лет, управлявшее механическим транспортным средством¹.

Субъект преступлений, предусмотренных чч. 2, 4 и 6 ст. 264 УК РФ, дополнительно характеризуется нахождением в состоянии опьянения (любого — алкогольного, наркотического или иного токсического).

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» разъясняется, что «по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных частями 2, 4 и 6 статьи 264 и статьей 264.1 УК РФ, факт употребления лицом, управляющим транспортным средством, веществ, вызывающих алкогольное опьянение, должен быть установлен по результатам освидетельствования на состояние алкогольного опьянения и (или) медицинского освидетельствования на состояние опьянения, а наличие в организме такого лица наркотических средств или психотропных веществ — по результатам химико-токсикологических исследований при медицинском освидетельствовании на состояние опьянения, проведенных в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации, и в порядке, установленном Министерством здравоохранения Российской Федерации, либо по результатам судебной экспертизы, проведенной в порядке, предусмотренном Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации... Водитель, не выполнивший законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения (пункт 2.3.2 Правил), признается в соответствии с пунктом 2 примечаний к статье 264 УК РФ лицом, находя-

¹ Для квалификации действий виновного по ст. 264 УК РФ не имеет значения, управляло лицо собственным механическим транспортным средством или принадлежащим государственной, муниципальной, общественной, иной организации, другому лицу, совершило аварию во время работы или в свободное от нее время, управляло механическим транспортным средством правомерно или в результате самовольного захвата или угона (Рогатых Л. Ф., Малинин В. Б. Квалификация нарушений правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК РФ) : учеб. пособие. СПб., 2004. С. 3).

щимся в состоянии опьянения, если направление на медицинское освидетельствование осуществлялось в соответствии с правилами, утвержденными Правительством Российской Федерации, и отказ от медицинского освидетельствования (от любого предусмотренного вида исследования в рамках проводимого освидетельствования) зафиксирован должностным лицом, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспорта, в протоколе о направлении на медицинское освидетельствование либо уполномоченным медицинским работником в акте медицинского освидетельствования на состояние опьянения. Водитель, скрывшийся с места происшествия, может быть признан совершившим преступление, предусмотренное статьей 264 или 264.1 УК РФ, в состоянии опьянения, если после его задержания к моменту проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения или судебной экспертизы не утрачена возможность установить факт нахождения лица в состоянии опьянения на момент управления транспортным средством. В случае отказа от прохождения медицинского освидетельствования данное лицо признается управлявшим транспортным средством в состоянии опьянения» (пп. 10.1, 10.2).

Согласно Правилам дорожного движения, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 23.10.1993 № 1090, водителю запрещается «управлять транспортным средством в состоянии опьянения (алкогольного, наркотического или иного), под воздействием лекарственных препаратов, ухудшающих реакцию и внимание, в болезненном или утомленном состоянии, ставящем под угрозу безопасность движения» (п. 2.7 Правил) и он обязан «по требованию должностных лиц, уполномоченных на осуществление федерального государственного надзора в области безопасности дорожного движения, проходить освидетельствование на состояние алкогольного опьянения и медицинское освидетельствование на состояние опьянения. Водитель транспортного средства Вооруженных Сил Российской Федерации, Федеральной службы войск национальной гвардии Российской Федерации, инженерно-технических и дорожно-строительных воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти, спасательных воинских формирований Министерства Российской Федерации

по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий обязан проходить освидетельствование на состояние алкогольного опьянения и медицинское освидетельствование на состояние опьянения также по требованию должностных лиц военной автомобильной инспекции» (п. 2.3.2 Правил).

В примечании 2 к ст. 264 УК РФ указано, что «для настоящей статьи и статьи 264.1 настоящего Кодекса лицом, находящимся в состоянии опьянения, признается лицо, управляющее транспортным средством, в случае установления факта употребления этим лицом вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютно-го этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, установленную законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях, или в случае наличия в организме этого лица наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов либо новых потенциально опасных психоактивных веществ, а также лицо, управляющее транспортным средством, не выполнившее законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения в порядке и на основаниях, предусмотренных законодательством Российской Федерации».

В соответствии с примечанием к ст. 12.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях «административная ответственность, предусмотренная настоящей статьей¹ и частью 3 статьи 12.27 настоящего Кодекса², наступает в случае установленного факта употребле-

¹ Статьей 12.8 КоАП РФ предусмотрена ответственность за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения, если такие действия не содержат уголовно наказуемого деяния (ч. 1); за передачу управления транспортным средством лицу, находящемуся в состоянии опьянения (ч. 2), и за управление транспортным средством водителем, находящимся в состоянии опьянения и не имеющим права управления транспортными средствами либо лишенным права управления транспортными средствами, если такие действия не содержат уголовно наказуемого деяния (ч. 3).

² Часть 3 ст. 12.27 КоАП РФ предусматривает ответственность за невыполнение требования Правил дорожного движения о запрещении водителю употреблять алкогольные напитки, наркотические или психотропные вещества после дорожно-транспортного происшествия, к которому он причастен, либо после того, как транспортное средство было

ния вызывающих алкогольное опьянение веществ, который определяется наличием абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха, или в случае наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека».

Согласно п. 11 Порядка проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), утвержденного Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 18.12.2015 № 933н, «положительным результатом исследования выдыхаемого воздуха считается наличие абсолютного этилового спирта в концентрации, превышающей возможную суммарную погрешность измерений, а именно 0,16 миллиграмма на один литр выдыхаемого воздуха. При положительном результате первого исследования выдыхаемого воздуха через 15—20 минут после первого исследования проводится повторное исследование выдыхаемого воздуха».

В соответствии с Правилами освидетельствования лица, которое управляет транспортным средством, на состояние алкогольного опьянения и оформления его результатов, направления указания лица на медицинское освидетельствование на состояние опьянения, медицинского освидетельствования этого лица на состояние опьянения и оформления его результатов, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.06.2008 № 475:

освидетельствованию на состояние алкогольного опьянения, медицинскому освидетельствованию на состояние опьянения подлежит водитель транспортного средства, в отношении которого имеются достаточные основания полагать, что он находится в состоянии опьянения, а также водитель, в отношении которого вынесено определение о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 12.24 КоАП РФ¹ (п. 2);

остановлено по требованию сотрудника полиции, до проведения уполномоченным должностным лицом освидетельствования в целях установления состояния опьянения или до принятия уполномоченным должностным лицом решения об освобождении от проведения такого освидетельствования.

¹ Статьей 12.24 КоАП РФ предусмотрена ответственность за нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного

достаточными основаниями полагать, что водитель транспортного средства находится в состоянии опьянения, является наличие одного или нескольких следующих признаков:

- а) запах алкоголя изо рта;
- б) неустойчивость позы;
- в) нарушение речи;
- г) резкое изменение окраски кожных покровов лица;
- д) поведение, не соответствующее обстановке (п. 3);

перед освидетельствованием на состояние алкогольного опьянения должностное лицо, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, или должностное лицо военной автомобильной инспекции информирует освидетельствуемого водителя транспортного средства о порядке освидетельствования с применением технического средства измерения, целостности клейма государственного поверителя, наличии свидетельства о поверке или записи о поверке в паспорте технического средства измерения (п. 6);

направлению на медицинское освидетельствование на состояние опьянения водитель транспортного средства подлежит:

- а) при отказе от прохождения освидетельствования на состояние алкогольного опьянения;
- б) при несогласии с результатами освидетельствования на состояние алкогольного опьянения;
- в) при наличии достаточных оснований полагать, что водитель транспортного средства находится в состоянии опьянения, и отрицательном результате освидетельствования на состояние алкогольного опьянения (п. 10);

направление водителя транспортного средства на медицинское освидетельствование на состояние опьянения в медицинские организации осуществляется должностным лицом, которому предоставлено право государственного надзора и контроля за безопасностью движения и эксплуатации транспортного средства соответствующего вида, а в отношении водителя транспортного средства Вооруженных Сил Российской Федерации, войск национальной гвардии Российской Федерации, войск гражданской обороны, инженерно-

средства, повлекшее причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего.

технических и дорожно-строительных воинских формирований при федеральных органах исполнительной власти — также должностным лицом военной автомобильной инспекции в присутствии двух понятых. О направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения составляется протокол о направлении на медицинское освидетельствование на состояние опьянения (п. 11);

медицинское освидетельствование на состояние опьянения проводится в медицинских организациях, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности с указанием соответствующих работ и услуг (п. 13);

результаты медицинского освидетельствования на состояние опьянения и лабораторных исследований отражаются в акте медицинского освидетельствования на состояние опьянения (п. 17).

Согласно ст. 1 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»:

наркотические средства — это вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.1998 № 681, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 года;

психотропные вещества — это вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 года;

аналоги наркотических средств и психотропных веществ — это запрещенные для оборота в Российской Федерации вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свой-

ствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят;

новые потенциально опасные психоактивные вещества — это вещества синтетического или естественного происхождения, включенные в Реестр новых потенциально опасных психоактивных веществ, оборот которых в Российской Федерации запрещен.

В соответствии с Правилами определения наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека при проведении медицинского освидетельствования на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 26.06.2008 № 475:

определение наличия наркотических средств или психотропных веществ в организме человека проводится на основании направления на химико-токсикологические исследования, выданного медицинским работником, осуществляющим медицинское освидетельствование на состояние опьянения лица, которое управляет транспортным средством (п. 2);

определение наличия наркотических средств или психотропных веществ осуществляется в химико-токсикологических лабораториях медицинских организаций, имеющих лицензию на осуществление медицинской деятельности с указанием соответствующих работ (услуг) (п. 3);

результаты химико-токсикологических исследований при определении наличия наркотических средств или психотропных веществ оформляются справкой о результатах химико-токсикологических исследований (п. 4);

порядок проведения химико-токсикологических исследований¹, формы отчетности, сроки проведения химико-токсикологических исследований, а также порядок организационно-методического обеспечения проведения химико-токсикологических исследований определяются Министерством здравоохранения Российской Федерации (п. 6).

Порядок проведения медицинского освидетельствования на состояние опьянения (алкогольного, наркотического или иного токсического), утвержденный Приказом Министерства

¹ Об организации проведения химико-токсикологических исследований при аналитической диагностике наличия в организме человека алкоголя, наркотических средств, психотропных и других токсических веществ : приказ Минздравсоцразвития России от 27 янв. 2006 г. № 40.

здравоохранения Российской Федерации от 18.12.2015 № 933н, содержит основания для проведения, порядок проведения и порядок оформления результатов медицинского освидетельствования (пп. 5—27), Правила проведения химико-токсикологических исследований при медицинском освидетельствовании (приложение № 3), описание клинических признаков опьянения (приложение № 2) и т. д.

Статья 264.1 УК РФ предусматривает ответственность за управление автомобилем, трамваем либо другим механическим транспортным средством лицом, находящимся в состоянии опьянения, *подвергнутым административному наказанию* за управление транспортным средством в состоянии опьянения или за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо *имеющим судимость* за совершение преступления, предусмотренного чч. 2, 4 или ч. 6 ст. 264 УК РФ либо настоящей статьей.

Как разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 09.12.2008 № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения», «ответственность по статье 264.1 УК РФ наступает при условии, если на момент управления транспортным средством в состоянии опьянения водитель является лицом, подвергнутым административному наказанию по части 1 или 3 статьи 12.8 КоАП РФ за управление транспортным средством в состоянии опьянения или по статье 12.26 КоАП РФ за невыполнение законного требования уполномоченного должностного лица о прохождении медицинского освидетельствования на состояние опьянения либо имеет судимость за совершение преступления, предусмотренного частями 2, 4 или 6 статьи 264 или статьей 264.1 УК РФ. При этом следует иметь в виду, что лицо, привлекаемое к ответственности, может отвечать как одному из указанных условий, так и их совокупности. В силу статьи 4.6 КоАП РФ лицо считается подвергнутым административному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления. В связи с этим суду надлежит выяснить, исполнено ли постанов-

ление о назначении лицу административного наказания по части 1 или 3 статьи 12.8 или по статье 12.26 КоАП РФ и дату окончания исполнения указанного постановления, не прекращалось ли его исполнение, не истек ли годичный срок, в течение которого лицо считается подвергнутым административному наказанию, не пересматривались ли постановления о назначении лицу административного наказания и последующие постановления, связанные с его исполнением, в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях¹. К имеющим судимость за преступление, предусмотренное частями 2, 4 или 6 статьи 264 либо статьей 264.1 УК РФ, относятся лица, имеющие со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу непогашенную или не снятую² в установленном порядке судимость за любое из указанных преступлений или их совокупность. При этом следует учитывать, что сроки погашения судимости, установленные статьями 86 и 95 УК РФ³, за каждое преступление исчисляются самостоя-

¹ Глава 30 КоАП РФ «Пересмотр постановлений и решений по делам об административных правонарушениях».

² Если осужденный после отбытия наказания вел себя безупречно, а также возместил вред, причиненный преступлением, то по его ходатайству суд может снять с него судимость до истечения срока погашения судимости; погашение или снятие судимости аннулирует все правовые последствия, связанные с судимостью (чч. 5, 6 ст. 86 УК РФ).

³ Согласно ст. 86 УК РФ лицо, осужденное за совершение преступления, считается судимым со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу до момента погашения или снятия судимости (ч. 1); лицо, освобожденное от наказания, считается несудимым (ч. 2); судимость погашается: а) в отношении лиц, условно осужденных, — по истечении испытательного срока; б) в отношении лиц, осужденных к более мягким видам наказаний, чем лишение свободы, — по истечении одного года после отбытия или исполнения наказания; в) в отношении лиц, осужденных к лишению свободы за преступления небольшой или средней тяжести, — по истечении трех лет после отбытия наказания (ч. 3); если осужденный в установленном законом порядке был досрочно освобожден от отбывания наказания или неотбытая часть наказания была заменена более мягким видом наказания, то срок погашения судимости исчисляется исходя из фактически отбытого срока наказания с момента освобождения от отбывания основного и дополнительного видов наказаний (ч. 4). В соответствии со ст. 95 УК РФ для лиц, совершивших преступления до достижения возраста восемнадцати лет, сроки погашения судимости, предусмотренные ч. 3 ст. 86 УК РФ, сокращаются и соответственно равны: а) шести месяцам после отбытия или исполнения наказания более мягкого, чем лишение свободы; б) одному году после отбытия лишения свободы за преступление небольшой или средней тяжести.

тельно и не прерываются при совершении нового преступления» (пп. 10.3—10.5).

Таким образом, применительно к составам преступлений, предусмотренным чч. 2, 4, 6 ст. 264 и ст. 264.1 УК РФ, установление рассмотренных признаков субъекта имеет важное уголовно-правовое значение, поскольку указанные преступления могут совершаться только *специальным* субъектом.

П. В. ФЕДЫШИНА,
*старший преподаватель кафедры уголовного права,
криминологии и уголовно-исполнительного права*

КВАЛИФИКАЦИЯ УБИЙСТВ, СОВЕРШЕННЫХ ОБЩЕОПАСНЫМ СПОСОБОМ

Как показывает анализ судебной практики, у правоприменителя нередко возникают сложности при решении вопроса о квалификации убийства как совершенного общеопасным способом.

Способ совершения преступления является обязательным признаком объективной стороны состава преступления, предусмотренного п. «е» ч. 2 ст. 105 УК РФ. Правоприменителю требуется обращать на него особое внимание, поскольку остальные элементы данного состава преступления являются типичными для всех видов убийства.

Согласно п. 9 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27.01.1999 № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» под общеопасным способом убийства следует понимать такой способ умышленного причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица (например, путем взрыва, поджога, производства выстрелов в местах скопления людей, отравления воды и пищи, которыми помимо потерпевшего пользуются другие люди).

В данной рекомендации содержится указание как на объективные, так и на субъективные признаки (критерии) общеопасного способа убийства.

К объективным признакам (критериям) могут быть отнесены следующие:

во-первых, для убийства общеопасным способом характерно применение орудий или средств совершения преступления;

во-вторых, в силу поражающих свойств применяемых орудий (средств) такой способ совершения убийства является опасным для жизни как потерпевшего, так и еще хотя бы одного лица;

в-третьих, поражающие свойства орудий (средств) таковы, что при их применении создается реальная опасность причинения смерти еще хотя бы одному лицу, кроме потерпевшего, именно с учетом конкретных обстоятельств совершения убийства (в частности, в связи с наличием не менее двух лиц в пределах действия применяемых орудий или средств совершения убийства).

Так, по делу № 2-72/2011 Курганским областным судом М. осужден за совершение преступлений, предусмотренных пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ.

В ночь на 26 января 2011 г. в сенях дома № <...> по улице <...> в поселке <...> по мотиву личных неприязненных отношений, имея намерение поджечь дом с целью лишения жизни спящих в состоянии опьянения ФИО1 и ФИО2 общеопасным способом, осознавая отсутствие у них возможности покинуть дом, угрозу уничтожения и повреждения домов, расположенных вблизи, жизни и здоровью проживающих в них лиц, облил помещение бензином и поджег.

Заявление М. об отсутствии цели лишения ФИО1 и ФИО2 жизни при поджоге бензина в сенях дома суд посчитал неубедительным, поскольку, совершая такие действия, он не мог не осознавать, что поджог бензина в сенях дома неминуемо приведет к возгоранию самого дома, горючие свойства деревянных конструкций которого общеизвестны. М. также осознавал, что находящиеся в доме ФИО1 и ФИО2 спят в состоянии сильного алкогольного опьянения и не смогут своевременно обнаружить опасность и покинуть дом, выход из которого возможен лишь через заблокированную им металлической монтировкой дверь и очаг возгорания. Таким образом, М., поджигая бензин в сенях дома, преследовал цель лишения жизни ФИО1 и ФИО2, а также уничтожения и повреждения чужого имущества.

Способ убийства, избранный М., является общеопасным, поскольку создавал реальную опасность для жизни и здоровья лиц, проживающих в домах, расположенных на незначительном расстоянии от дома погибших. Между домами имеются деревянные надворные постройки, заборы и дрова¹.

В приведенном примере судом установлены объективные критерии общеопасного способа убийства: совершение поджога с использованием бензина в деревянном доме в силу поражающих свойств пожара не только теоретически является опасным для жизни людей, но и, принимая во внимание обстоятельства дела (наличие деревянных надворных построек, заборов и дров между домом погибших и соседними домами, в которых проживали другие люди), создало реальную опасность для жизни и здоровья соседей.

Очевидно, что опасность для жизни при совершении убийства общеопасным способом является оценочным признаком, и наличие опасности или ее отсутствие определяется правоприменителем исходя из конкретных обстоятельств дела. Опасность для жизни означает, что примененный способ убийства содержал в себе угрозу, т. е. реальную и непосредственную возможность причинения смерти не только потерпевшему, но и хотя бы еще одному человеку.

Иногда правоприменитель допускает ошибки при оценке действий виновного с точки зрения их опасности для жизни других лиц. Следующий пример из судебной практики схож с предыдущим, однако суд, исходя из обстоятельств содеянного, принял другое решение.

Н., в частности, обвинялся в совершении преступлений, предусмотренных пп. «а», «д», «е», «ж» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ.

В период с 18 ч 10 мин 21 сентября 2008 г. до 18 ч 00 мин 22 сентября 2008 г. на территории дачного участка <...> садоводческого товарищества <...> в поселке <...> в ходе ссоры, возникшей во время совместного распития спиртного, Н. умышленно с целью убийства из личных неприязненных отношений ФИО1 и неустановленного мужчины нанес им множественные удары ногами и руками, причинив побои и физическую боль, затем посредством открытого источника

¹ Курганский областной суд : офиц. сайт. URL: <http://obsud.kurgan.ru/engine.php?id=20&r=find&page=0> (дата обращения: 17.09.2016).

огня совершил поджог находящихся в дачном доме тряпок и матраца, после чего закрыл входные двери в дачный дом и подпер их снаружи взятой на месте происшествия деревянной скамьей.

В результате умышленных действий Н. произошло возгорание дачного дома, вследствие чего ФИО1 и неустановленный мужчина получили повреждения, повлекшие смерть.

Положение предъявленного подсудимому Н. обвинения о совершении им убийства ФИО1 и неустановленного мужчины общеопасным способом при разбирательстве уголовного дела своего подтверждения не нашло.

По смыслу уголовного закона под общеопасным способом убийства понимается такой способ умышленного причинения смерти, который заведомо для виновного представляет опасность для жизни не только потерпевшего, но хотя бы еще одного лица.

Как установлено при разбирательстве уголовного дела, дачный дом, поджог которого совершил Н., находился на территории садоводческого товарищества, вдали от компактной жилой застройки и мест постоянного проживания людей, т. е. действия Н., связанные с поджогом дома, угрозы жизни кому-либо кроме потерпевших не создавали.

При таких данных указание на совершение убийства общеопасным способом подлежит исключению из обвинения, предъявленного подсудимому Н.¹

С субъективной стороны убийство, совершенное общеопасным способом, характеризуется умышленной формой вины и может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом. Однако учитывая специфику рассматриваемого состава преступления и наличие минимум двух потерпевших, одному из которых причиняется смерть, а жизни другого угрожает опасность, необходимо тщательно проанализировать отношение виновного к наступившим и возможным последствиям в виде смерти как потерпевшего, так и другого лица.

В целях наилучшего понимания субъективной стороны рассматриваемого состава преступления условно вину в со-

¹ Приговор Курганского областного суда от 11.07.2011 по делу № 2-10/2011 // Там же.

вершении убийства общеопасным способом можно разделить на вину по отношению к потерпевшему и вину по отношению к другому лицу, причем умысел виновного по отношению к потерпевшему и другому лицу может не совпадать.

Типичной является ситуация, когда виновный действует с прямым умыслом по отношению к смерти потерпевшего, осознавая общественную опасность своих действий (бездействия), предвидя возможность или неизбежность смерти потерпевшего и желая ее наступления. При этом виновный также предвидит возможность смерти другого лица, не желает, но сознательно ее допускает или относится к ней безразлично, т. е. фактически действует с косвенным умыслом по отношению к смерти другого лица.

В итоге в представленной ситуации при совершении одного убийства общеопасным способом образуются и прямой, и косвенный умысел. Однако Уголовным кодексом Российской Федерации не предусмотрено два вида умысла при совершении единого преступления, в связи с чем вина будет определяться только в виде прямого умысла, несмотря на наличие элементов косвенного.

Так, Московским городским судом Д. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 30, пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 1 ст. 222 УК РФ.

Д. совершил покушение на убийство двух лиц общеопасным способом, которое не было доведено до конца по независящим от него обстоятельствам, а также незаконное хранение боеприпасов при следующих обстоятельствах.

Около 15 ч 30 мин 2 марта 2010 г. Д., будучи в состоянии алкогольного опьянения, находясь по адресу своей регистрации и фактического проживания — в квартире <...>, расположенной на первом этаже дома <...> по улице <...> в городе Москве, в ходе ссоры, возникшей на почве продолжительных личных неприязненных отношений, вызванных распитием им на протяжении длительного времени спиртных напитков, реализуя внезапно возникший умысел на причинение смерти общеопасным способом жене Е-й и пасынку Е-у, воспользовавшись незаконно хранившейся у него дома тайно от родственников и приобретенной им при не установленных следствием обстоятельствах боевой ручной осколочной оборони-

тельной гранатой Ф-1 промышленного изготовления, высказывая в адрес жены и пасынка словесные угрозы убийством и демонстрируя при этом данную гранату, выдернул предохранительную чеку гранаты и произвел целенаправленный бросок в место расположения Е-й и Е-а, а именно на лестничную площадку первого этажа вышеуказанного дома в непосредственной близости от расположения потерпевших и общего выхода из подъезда на улицу, т. е. в общедоступное для неограниченного круга граждан место.

После этого, достоверно зная о разрушительной силе используемого им боеприпаса, будучи уверенным в результате совершенных им действий, в наступлении желаемого им результата — смерти Е-й и Е-а, при этом реально опасаясь за свою жизнь и здоровье, незамедлительно покинул место своего расположения, укрывшись в безопасное для него место — помещение квартиры, расположенной по вышеуказанному адресу, где отсутствовала угроза его жизни и здоровью при производстве взрыва используемой им в качестве оружия упомянутой гранаты.

Одновременно Е-а и Е., реально опасаясь за свою жизнь и здоровье, выбежали из подъезда дома, закрыв за собой входную дверь, укрывшись таким образом от разрушительного воздействия гранаты¹.

В приведенном примере у виновного Д. имелся прямой умысел на убийство жены и пасынка и косвенный к возможным последствиям в виде смерти других лиц (как указал суд, граната была брошена в общедоступное для неограниченного круга граждан место).

Виновный может осознавать общественную опасность своих действий (бездействия), предвидеть возможность наступления смерти потерпевшего, не желать, но сознательно ее допускать или относиться к ней безразлично, при этом осознавать также общественную опасность выбранного способа убийства, предвидеть возможность наступления смерти другого лица, не желая, но сознательно ее допуская или относясь к ней безразлично.

¹ Судебные и нормативные акты РФ : сайт. URL: <http://sudact.ru> (дата обращения: 16.09.2016).

При таком отношении виновного к совершаемому им деянию образуется конструкция из двух косвенных умыслов — как к смерти потерпевшего, так и к возможной смерти другого лица. Такое одинаковое отношение виновного к наступившим и к возможным последствиям характеризуется косвенным умыслом, и не требуется указывать его дважды.

Приговором Омского областного суда Д. признана виновной по пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ.

Верховный Суд Российской Федерации в Кассационном определении от 22.06.2010 № 50-О10-36 признал квалификацию правильной и указал следующее.

Из показаний самой Д. следует, что после употребления спиртного она, желая отомстить за свою сестру, которую избил Г., решила совершить его убийство путем поджога дома, в котором тот проживал. Около 23 часов проникла в дом, увидела, что в нем спят люди, но кто именно, она не разглядела. Вышла на веранду, при помощи зажигалки совершила поджог и ушла. В эту же ночь ей стало известно, что при пожаре погиб К., а Г. в тяжелом состоянии доставлен в больницу, где затем скончался.

Эти показания Д. суд обоснованно признал достоверными, поскольку они согласуются с другими доказательствами, исследованными судом.

Таким образом, совершая поджог дома с целью убийства Г., Д. сознавала, что может лишить жизни других людей, проживавших в этом доме, о чем ей было известно, предвидела наступление их смерти, но относилась к этому безразлично. Это свидетельствует о наличии косвенного умысла на убийство потерпевших.

Действия Д. по пп. «а», «е» ч. 2 ст. 105, ч. 2 ст. 167 УК РФ, по которым она признана виновной, квалифицированы правильно¹.

Таким образом, вид умысла при убийстве общественно опасным способом определяется исходя из отношения виновного к смерти основного потерпевшего, поскольку по отношению к другому лицу виновный действует с косвенным умыслом.

¹ Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Раздел III. УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС И КРИМИНАЛИСТИКА

*Е. Б. СЕРОВА,
заведующая кафедрой уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук, доцент*

ВОПРОСЫ ОЦЕНКИ ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ ПРОВЕРКИ НА СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА О КОНТРАБАНДЕ

Наибольшее количество уголовных дел о контрабанде возбуждается в связи с непосредственным обнаружением предмета преступления при осуществлении процедур таможенного контроля, исчерпывающий перечень которых приведен в ст. 110 Таможенного кодекса Таможенного союза (ТК ТС). Вместе с тем возможно получение информации и из иных источников. Например, предметы контрабанды и лица, совершающие действия по их перемещению через границу, могут быть задержаны пограничными нарядами. Анализ правоприменительной практики показывает, что нередко непосредственному обнаружению предмета контрабанды и лица, совершающего его перемещение через таможенную (а нередко и через государственную) границу, предшествует целый комплекс оперативно-розыскных мероприятий.

Каждый факт обнаружения события с признаками контрабанды требует тщательной проверки и принятия процессуального решения о возбуждении уголовного дела или об отказе в этом. Прокурор, изучая материалы проверки заявления (сообщения) о контрабанде, должен оценить законность повода к возбуждению дела, наличие основания для этого и соблюдение требований законодательства (уголовно-процессуального, таможенного, об оперативно-розыскной деятельности и др.) относительно процедуры получения и проверки информации о преступлении. Так, при выявлении факта контрабанды в рамках таможенных процедур прокурор должен проверить, какая именно форма таможенного контроля применялась, имелись ли для этого законные основания, соблюдались ли при этом правила, установленные Таможенным

кодексом Таможенного союза, который определяет место применения каждой формы таможенного контроля, круг лиц, которые вправе или обязаны при этом присутствовать, документы, которые должны быть составлены по результатам применения данной таможенной процедуры, сведения, подлежащие отражению в них, и т. п. Эти требования должны учитываться прокурором при изучении и оценке акта таможенного досмотра.

Например, при проведении таможенного досмотра (ст. 116 ТК ТС) возможно вскрытие упаковки товаров или грузового помещения транспортного средства либо емкостей, контейнеров и иных мест, где находятся или могут находиться товары. При этом могут быть нарушены наложенные на них таможенные пломбы или иные средства идентификации, осуществлены разборка, демонтаж или нарушение целостности обследуемых объектов и их частей иными способами. В то же время при проведении таможенного осмотра подобные действия недопустимы.

Оценивая наличие основания для возбуждения уголовного дела, прокурор должен ориентироваться на перечень обстоятельств, подлежащих установлению и доказыванию в ходе расследования. Несомненно, будет неправильным требовать установления всех этих обстоятельств на момент принятия процессуального решения о возбуждении дела, однако определенная информация о многих из них должна присутствовать уже в материалах проверки.

По нашему мнению, на момент возбуждения уголовного дела в материалах проверки должна содержаться информация о следующих обстоятельствах:

1) факте и обстоятельствах перемещения материальных объектов (товаров и иных предметов преступления) через таможенную границу и их обнаружения должностными лицами таможенного органа или пограничной охраны. В частности, должно быть установлено, кто, где, когда и при каких обстоятельствах обнаружил указанные предметы;

2) предмете преступного посягательства. Исследование данного вопроса предполагает установление точного наименования, количественных и качественных характеристик предметов, незаконно перемещенных через границу, их таможенного и правового режима;

3) месте обнаружения перемещаемых через границу предметов, характере, особенностях и месте расположения тайников и т. п. В дальнейшем в ходе расследования необходимо более тщательно и подробно исследовать особенности конструкции тайников, их назначение и специальную приспособленность для перемещения обнаруженных предметов, установить иные места, а также время совершения преступления, место и время подготовки преступления, изготовления тайника, маскировки перемещаемых предметов и т. д.;

4) субъекте преступления, т. е. должны быть установлены все лица, совершившие преступление. Как правило, на момент принятия решения о возбуждении уголовного дела имеется информация только об исполнителе преступления, который непосредственно перемещает предмет преступления через границу. Достаточно часто данное лицо впоследствии заявляет, что не обладало информацией о наличии при себе, в своем багаже или ручной клади предмета контрабанды. Аналогичные версии выдвигают лица, осуществляющие коммерческие перевозки. В связи с этим прокурор должен требовать, чтобы уже в ходе проверки заявления (сообщения) о контрабанде предпринимались шаги по проверке и доказыванию факта осведомленности лица о противоправном характере совершаемых им действий.

Кроме того, уже на стадии возбуждения уголовного дела прокурор должен оценивать имеющиеся материалы с точки зрения перспективы установления иных лиц, участвовавших в совершении преступления, и требовать включения мероприятий по их установлению в план расследования. При этом следует учитывать, что в качестве одного из участников внешнеэкономической сделки может выступать фиктивная организация, тогда как перевозчик всегда является реально существующим субъектом хозяйствования.

Относительно исполнителя преступления уже на момент возбуждения уголовного дела необходимо выяснить законность пересечения этим лицом границы, правомерность занятия предпринимательской деятельностью и т. п. По делам о контрабанде, совершенной в коммерческих целях, на момент возбуждения уголовного дела должны быть установлены конкретные лица, осуществившие незаконное пересечение границы от имени юридического лица.

Для правильной квалификации содеянного очень важно определить момент возникновения умысла. Так, отличие

контрабанды культурных ценностей от незаконного невозвращения культурных, исторических и иных ценностей, являющихся предметами художественного, исторического и археологического достояния народов Российской Федерации и зарубежных стран, определяется исходя из времени и места формирования умысла. При совершении контрабанды виновное лицо уже в момент вывоза этих ценностей имеет намерение не возвращать их на территорию Российской Федерации и оставить (чаще всего реализовать) за рубежом. Исследование данных обстоятельств, как правило, должно осуществляться в рамках уголовно-процессуальной деятельности после возбуждения уголовного дела, однако определенная информация по данному вопросу должна содержаться в материалах проверки и является одной из составляющих основания для возбуждения уголовного дела;

5) особенностях способа преступления, включая действия по подготовке, совершению и сокрытию преступления.

Несомненно, на стадии возбуждения уголовного дела должно быть установлено, каким способом перемещался предмет через границу. Информация о способах подготовки и сокрытия преступления на данном этапе носит факультативный характер. Однако не следует забывать, что в ходе расследования установление и доказывание всех элементов способа преступления становится обязательным.

В любом случае на момент возбуждения уголовного дела должно быть известно, при каких обстоятельствах и каким способом осуществлялось перемещение предмета контрабанды через таможенную (государственную) границу. При перемещении партий товара (например, алкогольной или табачной продукции) должна быть получена информация о том, кто являлся отправителем и получателем груза, кто отвечал за погрузку и отправку товара, кто является его собственником (владельцем), какой груз был использован для маскировки контрабанды, его характеристика. Также необходимо определить место расположения специальных тайников, использованных для перемещения предметов контрабанды (в том числе оборудованных в транспортных средствах), выявить их конструкции, назначение и приспособленность для перемещения обнаруженных предметов.

Кроме того, на момент возбуждения уголовного дела должно быть установлено, на основании каких документов осуществлялись экспортно-импортные операции и перевоз-

ка, какие документы использовались при декларировании, имело ли место недекларирование или недостоверное декларирование, обманное использование средств таможенной идентификации, кто и на каком основании оформлял документы (таможенные и иные).

Оценивая данную информацию, прокурор должен исходить из требований ст. 159 ТК ТС, которая содержит перечень документов и сведений, предоставляемых таможенному органу в зависимости от вида транспорта, на котором осуществляется перевозка товара.

Прежде всего следы преступления необходимо искать **в документах, на основании которых осуществлялась перевозка.**

При *железнодорожной* перевозке сведения о преступлении могут быть обнаружены в транспортных (перевозочных) документах; передаточной ведомости на железнодорожный подвижной состав; документах, сопровождающих международные почтовые отправления при их перевозке и определенных актами Всемирного почтового союза, и т. д.

При международной перевозке *водными судами* информация о преступлении может быть обнаружена в таких документах, как общая декларация; декларация о грузе; декларация о судовых припасах; декларация о личных вещах экипажа судна; судовая роль; список пассажиров и др. Основным документом, содержащим информацию о преступлении, является коносамент, который выполняет функцию договора о морской (речной) перевозке. Одновременно он является товарно-распорядительным документом и распиской капитана о приеме груза к перевозке. Несомненный интерес представляет также описание коносаментов партий грузов для организации выгрузки — манифест; погрузочный ордер; штурманская расписка, на основании которой выписывается коносамент; договор на перевозку грузов фрахтователя и фрахтовщика (чартер или чартер-партия); акт досмотра комплектности и упаковки; морская накладная (подтверждает наличие договора перевозки морем и принятие или погрузку товара перевозчиком); коммерческий график (определяет подачу судов под перевозку для внешнеторговых грузов) и т. д.

При *воздушной* перевозке следует обращать внимание на стандартный документ перевозчика, предусмотренный международными договорами в области гражданской авиации (генеральная декларация); документ, содержащий све-

дения о перевозимых на борту воздушного судна товарах (грузовая ведомость); документ, содержащий сведения о бортовых припасах; транспортные (перевозочные) документы; имеющиеся у перевозчика коммерческие документы на перевозимые товары; документ, содержащий сведения о перевозимых на борту пассажирах и их багаже (пассажирская ведомость), и др.

При международной перевозке *автомобильным транспортом* криминалистическое значение имеет исследование документов на транспортное средство международной перевозки; транспортных (перевозочных) документов; документов, сопровождающих международные почтовые отправления при их перевозке и определенных актами Всемирного почтового союза; имеющихся у перевозчика коммерческих документов на перевозимые товары.

При этом независимо от вида транспорта, на котором осуществляется перевозка, при уведомлении таможенного органа о прибытии товаров на таможенную территорию Таможенного союза представляются документы, подтверждающие соблюдение запретов и ограничений (за исключением мер нетарифного регулирования) в соответствии с п. 1 ст. 152 ТК ТС.

Криминалистически значимая информация может содержаться также ***в документах, составленных в связи с осуществлением внешнеэкономической сделки***, но не относящихся собственно к перевозке. Среди указанных документов следует упомянуть:

документы, на основании которых осуществлялись экспортно-импортные операции: договор поставки; спецификация (содержит перечень всех видов и сортов товара, входящего в данную партию); коммерческий лист; упаковочный лист (содержит перечень видов и сортов товара, находящегося в каждом товарном месте); сертификат о происхождении товара; страховой полис; коммерческий счет на отгруженную партию товаров (основной расчетный документ, который может иметь вид счета-фактуры, счета-спецификации, предварительного счета либо проформы-счета) и др.

Поскольку всякая внешнеторговая сделка требует особой процедуры оформления, прокурор должен проверить наличие в материалах проверки таких документов, как заявление о регистрации контракта на экспорт (в качестве приложения к нему выступают внешнеэкономический контракт,

договор комиссии, сертификат качества товара и т. п.); сертификат регистрации контракта на экспорт (в нем указываются сведения о наименовании товара, его изготовителе, владельце, продавце и покупателе, банке продавца и покупателя, коде товара по Товарной номенклатуре внешнеэкономической деятельности (ТН ВЭД), условиях платежа и т. д.); иные документы;

документы, свидетельствующие о качестве товара: сертификат качества; гарантийное письмо или гарантийное обязательство; протокол испытаний; разрешение на отгрузку;

документы по банковским операциям: платежное поручение; банковский перевод и заявление на него; банковская гарантия; документы, связанные с выдачей аккредитивов (гарантийное письмо, заявление, товарный аккредитив, извещения об открытии и принятии товарного аккредитива и т. д.); инкассовое поручение и извещение о нем; заявка на банковскую тратту; банковская тратта; гарантии обеспечения платежей — чек, вексель, долговое обязательство и т. п.;

документы, составляемые в связи со страхованием груза: страховой полис; страховой сертификат; страховое объявление (используется, если страхователь сообщит страховщику подробные сведения об отдельных отправах, на которые распространяется договор страхования или генеральный полис, заключенный сторонами); счет страховщика и т. д.;

таможенные документы: таможенная декларация; экспортные и импортные лицензии; декларация об опасных грузах; сертификат (свидетельство) о происхождении товара; декларация о происхождении товара; сертификат качества; ветеринарные, санитарные, фитосанитарные и карантинные свидетельства; декларация о товарах для таможенного транзита; книжка МДП; паспорт сделки и т. д.

Документы, содержащие сведения о совершенном преступлении, подлежат обязательному осмотру лицом, осуществляющим проверку, с участием специалиста, который может разъяснить особенности документооборота в каждом конкретном случае; поможет определить круг лиц, которых следует допросить, круг вопросов, которые необходимо уточнить; обратит внимание на несогласованности в документах, нарушения при их составлении. В качестве специалиста могут быть приглашены сотрудники подразделений, осуществляющих таможенное оформление и таможенный контроль, а также специалисты таможенных лабораторий.

Оценивая материалы проверки заявления (сообщения) о преступлении с точки зрения законности и полноты ее проведения, прокурор должен выяснить, все ли необходимые документы и надлежащим ли образом изъяты и осмотрены, насколько полным и содержательным является протокол их осмотра, была ли использована помощь соответствующих специалистов.

Кроме того, подлежат оценке следующие материалы:

1) объяснения лиц, обладающих информацией об обстоятельствах совершения контрабанды: должностных лиц таможенного органа, осуществляющих контроль физических лиц в зоне таможенного контроля; лиц, которые обнаружили событие с признаками контрабанды; лица, которое намеревалось незаконно переместить предметы через границу; очевидцев обнаружения контрабанды;

2) протоколы осмотра места происшествия, предмета преступления, средств таможенной идентификации (печатей, пломб и пр.) и документов (в том числе таможенной декларации) лица, задержанного с предметом контрабанды (если задержанный не составлял указанные документы, он должен быть опрошен о причинах этого), а также иных документов, которые могут содержать информацию о преступлении (о них речь шла выше). Протокол осмотра места обнаружения предмета преступления, в том числе тайника (иного хранилища), в котором были обнаружены предметы контрабанды, должен содержать информацию о предпринятых следователем попытках поиска следов нахождения предметов контрабанды, а также следов использования данного места конкретным лицом (например, следов рук). Здесь же можно найти сведения о способе изготовления тайника (хранилища);

3) постановления о назначении судебных экспертиз и заключения экспертиз по следам, обнаруженным в тайнике, возле него и на предметах контрабанды, а также иных экспертиз (криминалистических, товароведческой, искусствоведческой и др.), проведенных с целью определения точного наименования, характеристики и стоимости предмета контрабанды. Для экспресс-анализа предметов контрабанды таможенные органы могут проводить исследования с привлечением различных специалистов (например, товароведов, искусствоведов и т. п.). Мнение указанных специалистов, оформленное в виде заключения, может быть использовано в процессе доказывания в качестве иных документов. Однако

подобные исследования не исключают необходимости назначения в последующем соответствующих экспертиз;

4) документы, представленные сотрудниками таможенно-го органа в связи с обнаружением предмета контрабанды;

5) документы, удостоверяющие личность субъекта, задержанного с предметом контрабанды, в том числе загранпаспорт (при этом следует обращать внимание на наличие соответствующих виз, особых отметок и т. п.). Для исследования личности субъекта, задержанного с предметом контрабанды, уже на стадии возбуждения уголовного дела необходимо направить запросы для изучения личности задержанного, в том числе установить, привлекался ли он ранее к ответственности за таможенные и иные правонарушения; установить круг общения данного лица, в том числе выявить его преступные связи. Следовательно, прокурор должен проверить, насколько полно исследована личность субъекта, все ли необходимые запросы направлены, предпринимаются ли меры по исследованию круга общения субъекта и установлению его преступных связей.

Определенную сложность представляет расследование контрабанды валюты. В случае обнаружения незадекларированной валюты на стадии возбуждения уголовного дела должно быть установлено, какая именно валюта обнаружена, в какой сумме; кому она принадлежала; какое именно нарушение правил перемещения валюты через границу допущено; не было ли добровольной выдачи валюты. Оценивая материалы проверки в данном случае, прокурор должен выяснить, не выдвигается ли субъектом версия о принадлежности валюты третьим лицам (родственникам, знакомым), о том, что задержанный забыл указать какую-либо сумму и не имел умысла на контрабанду, а также версии об устном декларировании валюты в момент прохождения таможенного досмотра либо о том, что валюта была подброшена сотрудниками таможни.

Таким образом, следует признать, что основная масса доказательственной информации о контрабанде может быть получена уже на стадии возбуждения уголовного дела, что требует от прокурора особого внимания именно на данной стадии уголовного судопроизводства.

*А. В. ХОЛОПОВ,
заведующий криминалистической лабораторией,
кандидат юридических наук, доцент*

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННЫМ ОБВИНИТЕЛЕМ В СУДЕБНЫХ ЗАСЕДАНИЯХ С УЧАСТИЕМ ПРИСЯЖНЫХ ЗАСЕДАТЕЛЕЙ

Актуальность использования государственным обвинителем в судебных заседаниях научно-технических средств (НТС) обусловлена тем, что в июне 2016 года по инициативе Президента Российской Федерации в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации были внесены изменения, касающиеся расширения сферы применения института присяжных заседателей, — предусмотрена возможность рассмотрения уголовных дел судом с участием присяжных заседателей в судах районного звена¹.

Необходимость и целесообразность использования научно-технических средств государственным обвинителем в судебных заседаниях с участием присяжных заседателей объясняется прежде всего спецификой подобных судебных разбирательств, которая заключается в том, что присяжные заседатели не знакомятся с письменными материалами уголовного дела. Соответственно процесс познания обстоятельств совершенного преступления основан лишь на той информации, которая будет им представлена в судебных заседаниях (п. 1. ч. 1. ст. 333 УПК РФ). Если какие-то обстоятельства уголовного дела не будут рассмотрены в судебных заседаниях, то для присяжных заседателей они останутся неизвестными и не будут учитываться при решении вопроса о виновности подсудимого.

«Приобщенные к делу вещественные доказательства должны быть продемонстрированы в ходе судебного следствия наглядно и убедительно, чтобы их значение было по-

¹ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института присяжных заседателей : федер. закон Рос. Федерации от 23 июня 2016 г. № 190-ФЗ. Начало действия документа 01.06.2017 (за исключением отдельных положений).

нятно присяжным заседателям. Оглашение лишь протокола их осмотра, как правило, эту задачу не выполняет»¹.

Помимо оглашения протоколов «определенную специфику имеет представление суду присяжных заключений экспертов, в частности проводивших идентификационные исследования. Необходимо, чтобы, помимо оглашения выводов, государственный обвинитель представлял им для обозрения приложения к актам экспертизы в виде фототаблиц, на которых запечатлены и отмечены совпадающие частные признаки, позволяющие категорически судить о единстве источника происхождения следов, об использовании для нанесения телесных повреждений одного и того же орудия и т. д.»².

Таким образом, использование научно-технических средств стороной обвинения в судебных разбирательствах с участием присяжных заседателей обусловлено тем, что информация, необходимая для решения присяжными заседателями вопроса о виновности подсудимого, должна быть представлена максимально наглядно, системно и объективно.

В этой связи прокурор, участвующий в рассмотрении уголовного дела в суде с участием присяжных заседателей, должен обладать теоретическими знаниями и практическими навыками в области психологии, криминалистики и использования различных НТС визуализации информации и исследования доказательств.

Отметим, что согласно п. 4.1 приказа Генерального прокурора Российской Федерации от 25.12.2012 № 465 «Об участии прокуроров в судебных стадиях уголовного судопроизводства» поддержание государственного обвинения по делам, рассматриваемым с участием присяжных заседателей, следует поручать прокурорам, обладающим соответствующими личностными и профессиональными качествами.

Значение использования НТС в ходе судебного следствия прокурором, поддерживающим обвинение, и стороной защиты многократно увеличивается, если принять во внимание то обстоятельство, что в ст. 17 УПК РФ «Свобода оценки

¹ Поддержание государственного обвинения в суде с участием присяжных заседателей : науч.-практ. пособие / под ред. С. И. Герасимова. М., 2002. С. 116.

² Криминалистика для государственных обвинителей : учебник / под ред. А. Ф. Козусева, В. Н. Исаенко, А. М. Кустова. М., 2012. С. 287—288.

доказательств» установлено, что «судья, присяжные заседатели, а также прокурор, следователь, дознаватель оценивают доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на совокупности имеющихся в уголовном деле доказательств, руководствуясь при этом законом и совестью». Соответственно эффективное применение НТС в процессе исследования и оценки доказательств должно создать максимально объективную информационную среду для формирования внутреннего убеждения судьи и присяжных заседателей.

О важности использования в ходе судебного следствия технических средств и некоторых научных методов Л. Е. Ароцкер писал: «Научно-технические средства повышают наглядность и убедительность доказательств, рассматриваемых судом; содействуют правильному их восприятию и оценке, формированию внутреннего убеждения судей и других участников процесса о ценности тех или иных доказательств; позволяют получить дополнительную информацию о доказательственном значении определенных фактов; расширяют возможности суда в исследовании доказательств; придают исследовательский, научный характер его деятельности»¹.

В этом смысле НТС призваны обеспечить государственному обвинителю не только возможность эффективно и наглядно представить материалы уголовного дела в ходе судебного разбирательства, но и выявить пробелы (ошибки), допущенные на предварительном следствии, и восполнить их.

Относительно исключительной важности принципа наглядности в деятельности государственного обвинителя в методических рекомендациях «Участие прокурора в исследовании доказательств в судебном разбирательстве», подготовленных управлением по надзору за законностью судебных постановлений по уголовным делам Генеральной прокуратуры Российской Федерации и Научно-исследовательским институтом проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре Российской Федерации, ука-

¹ Настольная книга судьи. Рассмотрение уголовных дел в суде первой инстанции / В. Б. Алексеев и др. ; редкол.: А. Ф. Горкин и др. ; Верховный Суд СССР ; Всесоюз. ин-т по изучению причин и разработке мер предупреждения преступности. М., 1972. С. 454.

зывается: «В отличие от нынешних народных заседателей присяжные, очевидно, не будут знакомиться с письменными материалами дела, и все, что не подвергнется непосредственному рассмотрению в судебном заседании, останется для них неизвестным, не будет учтено при решении вопроса о виновности подсудимого. Более того, имеющиеся доказательства, особенно такие, как письменные документы, вещественные доказательства, заключения экспертов, должны быть продемонстрированы в суде наглядно, убедительно, чтобы значение их было понятно не только профессиональным судьям, но и неспециалистам»¹.

Состязательный процесс возлагает на государственного обвинителя обязанность доказывания виновности подсудимого. Это означает последовательное системное представление различного рода доказательств — доказательственной информации участникам судебного разбирательства. Такого рода оперирование большими массивами текстовой, речевой, аудиовизуальной и иной информации не должно носить случайный, хаотичный характер. Восприятие информации, ее усвоение и дальнейшая оценка участниками судебного разбирательства, прежде всего присяжными заседателями, зависят от способа ее представления, а именно от способа демонстрации (визуализации) информации.

Если рассматривать судебное разбирательство с участием присяжных заседателей как процесс познания преступления, то нужно отметить, что сначала государственный обвинитель познает преступление для себя. Затем он должен обеспечить познание преступления другими участниками судебного разбирательства, т. е. передать им с помощью вербальных средств или визуализировать посредством различных НТС сложившиеся в его сознании образы — информацию.

Используемые государственным обвинителем в судебном следствии НТС можно подразделить на следующие виды²:

НТС, предназначенные для обеспечения наглядности представляемой информации в ходе судебного следствия (технологии визуализации информации);

¹ Письмо Генеральной прокуратуры Рос. Федерации от 12 марта 1993 г. № 12/13-93.

² См. подробнее: Холопов А. В. Научные методы и технические средства в судебном следствии : монография. М., 2014.

НТС, предназначенные для исследования вещественных доказательств в ходе судебного следствия.

К НТС, обеспечивающим наглядность представляемой информации в ходе судебного следствия, следует отнести:

1. Приспособления и устройства визуализации информации, или изобразительные средства (доски для мела, маркерные доски, флипчарты).

Простой и доступный способ повышения эффективности выступления государственного обвинителя в суде заключается в использовании доски и мела (флипчарта и фломастеров) для иллюстрации основных положений обвинения. Это недорогой способ заставить суд и присяжных доверять прокурору¹.

2. Приспособления и устройства демонстрации информации (манекены, муляжи холодного и огнестрельного оружия, а также взрывных устройств).

3. Технические мультимедийные средства демонстрации аудиовизуальной информации.

3.1. НТС визуализации оптической информации: видеокамеры, документ-камеры, телевизионные насадки на микроскопы, телевизионные лупы. Документ-камера позволяет получать и транслировать в режиме реального времени четкое изображение практически любых объектов, в том числе и трехмерных. Изображение, полученное с помощью документ-камеры, может быть введено в компьютер, показано на экране телевизора, передано через Интернет, спроецировано на экран посредством мультимедиапроектора.

С помощью документ-камеры государственный обвинитель, а также сторона защиты могут визуализировать, демонстрировать участникам судебного следствия следующие объекты:

материалы уголовного дела (ст.ст. 276, 281, 285 УПК РФ);

вещественные доказательства (ст. 284 УПК РФ);

материалы, представленные экспертом в ходе его допроса в суде (фотографии, текст, диаграммы, схемы, графики и т. д.) (ст. 282 УПК РФ). Такая демонстрация иллюстраций и других

¹ Руководство для государственного обвинителя : учеб. пособие / под ред. О. Н. Коршуновой. 2-е изд., испр. и доп. СПб., 2011. С. 58.

материалов значительно повысит убедительность и значимость проведенной экспертизы;

документы (текст, фотографии, схемы), представленные в суде и приобщенные к материалам уголовного дела (ст. 286 УПК РФ);

схемы, диаграммы, графики и т. д., составленные стороной обвинения и защиты.

3.2. НТС воспроизведения (трансляции) акустической информации: цифровые и аналоговые устройства воспроизведения аудиоинформации с любого носителя и источника информации — для воспроизведения по ходатайству сторон в судебном следствии аудио- и видеоматериалов, находящихся в материалах уголовного дела, а также представленных в ходе судебного разбирательства. Также существуют мобильные и стационарные системы акустического изменения (маскировки) голоса человека, которые могут быть использованы в ходе осуществления программы защиты свидетеля. Например, к мобильным устройствам маскировки речи относится акустический переносной маскиратор переговоров «Букет». В судах Российской Федерации используется стационарная система маскировки речи IS Mechanics SRS Femida (Voice Changer).

3.3. Компьютерно-технические средства: компьютеры, портативные компьютеры, планшетные компьютеры, графические планшеты, презентеры, планшетные сканеры со слайд-модулем, позволяющие осуществлять сканирование фотографических негативных и позитивных пленок и слайдов, устройства для чтения карт памяти. Графический планшет (дигитайзер, диджитайзер) — это устройство для ввода рисунков от руки непосредственно в компьютер.

Использование графического планшета дает возможность, например, нарисовать от руки на карте местности схему движения к месту происшествия, визуализируя ее на экране непосредственно в ходе судебного заседания. Функции графического планшета можно выполнить с помощью компьютерной мыши и соответствующего графического программного обеспечения. Кроме того, наглядность при создании от руки схем и чертежей можно получить с помощью интерактивных досок.

Для представления участникам судебного разбирательства с помощью компьютера, проектора или интерактивной доски различных презентаций, слайдов и схем необходимо использовать мультимедийное компьютерно-техническое устройство — презентер. Данное мультимедийное средство представляет собой компактное беспроводное устройство, совмещающее в себе функции гироскопической компьютерной мыши и лазерной указки и позволяющее удаленно управлять процессом визуализации информации с помощью компьютера.

3.4. НТС визуализации, отображающие аудиовизуальную информацию: мультимедийные проекторы, интерактивные доски, ЖК-мониторы и т. д. Данные НТС позволяют в ходе судебного следствия визуализировать фото-, видео- и иную графическую информацию из материалов уголовного дела и представленную сторонами обвинения и защиты в ходе судебного разбирательства.

Преимуществом использования в ходе судебного следствия интерактивной доски по сравнению с маркерной и меловой досками является возможность сохранения в памяти компьютера схем и рисунков, созданных (нарисованных) стороной защиты и обвинения в ходе судебного заседания. При использовании маркерной и меловой досок необходимо стирать нарисованные изображения, тем самым практически безвозвратно их уничтожая.

К методам визуализации, демонстрации информации, применяемым в ходе судебного следствия, также следует отнести использование видеоконференцсвязи при производстве судебного допроса.

НТС, обеспечивающие наглядность представляемой информации в суде, необходимо применять в совокупности с программно-техническими средствами — компьютерными программами, позволяющими воспроизводить схемы, графики, диаграммы и пр., например, MS PowerPoint, OpenOffice.org Impress (входит в состав пакета бесплатных офисных программ OpenOffice.org и Perfect Vision, Photodex ProShow Producer и т. д.). Кроме указанных существуют специализированные компьютерные программы, позволяющие смоделировать и визуализировать обстановку на месте соверше-

ния преступления, например программа 3D EyeWitness (3D Глаза свидетеля).

3.5. НТС исследования вещественных доказательств:

поисковые технические средства. В ходе судебного следствия может возникнуть необходимость осмотра места происшествия. Несмотря на то что осмотр места происшествия производится по истечении значительного времени после совершения преступления, в ряде случаев возможно с помощью научно-технических средств отыскать и изучить на месте следы и иные вещественные доказательства, сохранившиеся к моменту осмотра. Такие следы преступления, как повреждение стен, полов, потолков, различных предметов, иногда сохраняют характерные особенности и ко времени проведения судебного осмотра места происшествия¹;

измерительные научно-технические средства: механические или электронные весы, термометры, измерители расстояний (штангенциркуль), универсальные измерители электромагнитных свойств и т. д. Применение измерительных технических средств необходимо для получения информации о физических свойствах объекта (вещественного доказательства), представленного на рассмотрение суда;

научно-технические средства, применяемые для проведения морфологического анализа:

а) средства специального (криминалистического) освещения объектов (вещественных доказательств) необходимы прежде всего для осмотра объекта под источником рассеянного, нейтрального (для определения цвета объекта) освещения, для поиска, обнаружения и изучения свойств и признаков осматриваемого объекта;

б) средства оптического увеличения — средства макро- и микроскопии. К средствам макроскопии относятся оптические и телевизионные лупы, предназначенные для изучения мелкогазмерных слабогазличимых для глаза следов и иных объектов. Примером простого в эксплуатации технического средства макроскопии являются мультирежимные (многоспектральные) телевизионные лупы БТП-1332(А)² и «Регула-

¹ Настольная книга судьи ... С. 455.

² URL: http://www.evs.ru/kat_podr.php?kat=13_4 (дата обращения: 20.10.2016).

4177»¹ с возможностью подключения к компьютеру (USB 2.0). Данные лупы используются для исследования документов, банкнот и ценных бумаг на наличие и соответствие защитных признаков (рельеф, микропечать, особенности линий фоновых сеток и орнаментов, инфракрасная (ИК)-, ультрафиолетовая (УФ)- и АС-люминесценция фрагментов и волокон и др.) с визуализацией увеличенного изображения на экране монитора.

К средствам микроскопии относятся оптические микроскопы разных видов и назначения (например, сравнительный микроскоп) и микроскопы, оборудованные устройствами, позволяющими подключать цифровые видеокамеры. Например, микроскоп спектральный люминесцентный «Регула» модель 5001mk.01 обеспечивает: наблюдение на экране монитора увеличенного изображения исследуемых объектов; дополнительный визуальный контроль при помощи бинокулярной насадки; пофрагментное наблюдение исследуемых объектов; дальнейшую обработку изображения на компьютере с помощью специализированного программного обеспечения с последующим хранением изображения; изменение масштаба изображения исследуемых объектов; подсветку объекта исследования видимым или ультрафиолетовым и инфракрасным светом².

В ходе судебного следствия можно использовать любые микроскопы посредством подключения к ним цифровых видеокамер для передачи изображения на компьютер и его визуализации для участников судебного разбирательства;

в) средства исследования объектов (вещественных доказательств) в ультрафиолетовом диапазоне (выявление и исследование слабовидимых или невидимых следов спермы, пота, некоторых химических веществ (нефтепродуктов, клеящих веществ и т. д.)).

Провести исследование вещественного доказательства в ультрафиолетовом излучении позволяют ультрафиолетовые осветители, результат применения которых можно визуализировать для участников судебного разбирательства посред-

¹ URL: http://www.regulaforensics.com/ru/products/express_verification/4177/ (дата обращения: 20.10.2016).

² URL: <http://www.regulaforensics.com/ru/products/advancedverification/5001mk/> (дата обращения: 20.10.2016).

ством использования документ-камеры. Для макро- и микроисследования вещественных доказательств в ультрафиолетовом диапазоне в судебном заседании можно использовать упомянутые выше мультиспектральные телевизионные лупы и микроскопы;

г) средства исследования объектов (вещественных доказательств) в инфракрасном диапазоне.

При осмотре вещественных доказательств у суда может возникнуть необходимость прочесть текст, выполненный графитовым карандашом, через черную копировальную бумагу или типографским способом, а затем замазанный анилиновым красителем или залитый кровью. Для этой цели вещественное доказательство исследуется в отраженных инфракрасных лучах при помощи электронно-оптического преобразователя (ЭОП). Он же позволяет выявить следы предварительной карандашной подготовки при подделке подписи или следы использования для этой же цели копировальной бумаги.

Исследовать вещественное доказательство в инфракрасном спектре и визуализировать результат такого исследования для всех участников судебного разбирательства можно с помощью инфракрасного просмотрового детектора. Таким техническим средством является, например, Dors 1100 с опциональной многоспектральной (ультрафиолетовой и инфракрасной) телевизионной лупой Dors 1020, подключенный к компьютеру посредством специального опционального конвертера¹. В тех же целях можно использовать инфракрасный детектор АТОЛ Детектор², который имеет возможность USB подключения и крепления на персональном компьютере аналогично web-камерам. Характерной особенностью данных просмотровых детекторов является высоко расположенная инфракрасная камера, благодаря которой можно исследовать не только малые объекты (документы, деньги), но и крупные объекты — вещественные доказательства.

Технические средства исследования вещественных доказательств во многом конструктивно и функционально позволяют обеспечивать наглядность в представлении информации.

¹ URL: <http://dors.com/catalog/dors-1100/> (дата обращения: 20.10.2016).

² URL: <http://partner.atol.ru/products/pos-per/detector.html> (дата обращения: 20.10.2016).

Наибольшую эффективность применения в ходе судебного следствия описанных выше технических средств для исследования вещественных доказательств и обеспечения наглядности в представлении информации дает их использование в виде единой мультимедийной информационно-аналитической программно-технической системы, состоящей из комплексов демонстрации, визуализации информации и исследования доказательств. Например, все технические средства, обеспечивающие наглядность представления информации, могут быть объединены в единую систему посредством их коммутации с компьютером.

Отдельного рассмотрения требуют научные методы использования НТС и особенности тактики их применения в судебном разбирательстве с участием присяжных заседателей, например научные методы визуализации информации: визуализация и подача структурированной и систематизированной информации в виде последовательного представления информационных моделей, схем, графиков, диаграмм; метод контрастирования при визуализации информации; метод оптического сравнения (сопоставления) и совмещения (наложения, сложения, соединения) визуализируемой информации; уменьшение шокирующего эффекта; управление вниманием участников судебного следствия (акцентирование внимания) и т. д.

Использование вышеперечисленных НТС прежде всего необходимо для ознакомления участников судебного разбирательства со свойствами объектов — вещественных доказательств, уяснения их значения и места в системе доказательств по рассматриваемому уголовному делу.

Возникающие у прокурорских работников трудности с рассмотрением уголовных дел в суде с участием присяжных заседателей понятны. Можно говорить о том, что это относительно новый для практики государственного обвинения институт, о недостаточной апробации научно-практических рекомендаций по поддержанию государственного обвинения, а также о недостаточной подготовке кадров в вопросах криминалистического обеспечения, тактики и процесса доказывания по уголовным делам, рассматриваемым в суде с участием присяжных заседателей.

Сложно переоценить значение наглядных способов представления и исследования доказательств, особенно в суде с участием присяжных заседателей. Следует заметить, что государственный обвинитель даже при наличии прямых доказательств виновности лица может потерпеть неудачу, если не сумеет доходчиво и убедительно довести до присяжных заседателей информацию доказательственного значения. Большой поток информации во многом может затруднить ее восприятие, анализ, оценку и, как следствие, — принятие решения по представленным материалам уголовного дела. Поэтому государственному обвинителю необходимо представлять информацию, содержащуюся в материалах уголовного дела, таким образом, чтобы участники судебного следствия, в частности присяжные заседатели, получили полную объективную картину происшедшего.

Именно в суде с участием присяжных заседателей особую важность в деятельности государственного обвинителя будет иметь применение НТС. От эффективности их применения напрямую зависит, какое решение примут присяжные заседатели по рассматриваемому уголовному делу.

М. А. ГРИГОРЬЕВА,

*доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук, доцент*

АНАЛИЗ ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ОБ ОРГАНИЗАЦИИ НЕЗАКОННОЙ МИГРАЦИИ

Современные общемировые тенденции глобализации и интеграционные процессы на территориях государств — участников Содружества Независимых Государств, Таможенного союза и Единого экономического пространства закономерно влекут активизацию миграционных процессов. Помимо ожидаемых положительных экономических, социальных и демографических результатов миграции необходимо отметить и ее негативные проявления. Так, в Концепции государственной миграционной политики Российской

Федерации на период до 2025 года¹ отмечается, что несовершенство действующей системы управления миграционными процессами проявляется в наличии на территории Российской Федерации большого числа незаконных мигрантов. Ежегодно в стране от трех до пяти миллионов иностранных граждан осуществляют трудовую деятельность без официального разрешения. Незаконная миграция, питающая рабочей силой теневой сектор экономики, является одной из главных причин усиления негативного отношения к мигрантам со стороны части населения нашей страны. А также отмечается, что новое поколение мигрантов, прибывающих в Российскую Федерацию из государств — участников Содружества Независимых Государств, по сравнению с их предшественниками, обладает более низким уровнем образования, знания русского языка и профессионально-квалификационной подготовки. Большинство исследователей незаконной миграции отмечают, что последствием неконтролируемой миграции является осложнение криминальной обстановки в государстве.

В связи с тем что неконтролируемая незаконная миграция серьезно дестабилизирует порядок управления в государстве, законодателем введена уголовная ответственность за организацию незаконной миграции, которая в ст. 322.1 УК РФ определена как «организация незаконного въезда в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконного пребывания в Российской Федерации или незаконного транзитного проезда через территорию Российской Федерации».

Расследование организации незаконной миграции имеет особую специфику. Одной из основных проблем, возникающих при расследовании преступлений данного вида, является доказывание умысла подозреваемого на совершение преступления. Следователи и дознаватели нередко не владеют методикой установления обстоятельств, имеющих существенное значение для дела и позволяющих доказать наличие умысла подозреваемого на совершение преступления. В связи с этим прокуроры, надзирающие за исполнени-

¹ Концепция государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года : утв. Президентом Рос. Федерации 13 июня 2012 г.

ем законов органами дознания и предварительного следствия, а также поддерживающие государственное обвинение по делам об организации незаконной миграции, должны весьма скрупулезно изучать материалы данных уголовных дел, а в случае необходимости возвращать уголовные дела для производства дополнительного расследования или восполнять пробелы в имеющейся доказательственной базе в ходе судебного рассмотрения дела. Представляется, что оптимизировать деятельность прокурора по изучению материалов уголовного дела об организации незаконной миграции поможет разработанная нами криминалистическая программа, которая включает следующие вопросы:

1. Имеется ли в уголовном деле достаточная информация о субъекте организации незаконной миграции, о фактах, подтверждающих виновность субъекта преступления, форму его вины, мотивы и цели противоправного деяния, а также об обстоятельствах, влияющих на характер и степень виновности указанного лица.

1.1. Установлено ли, кто является субъектом организации незаконной миграции и имеются ли в материалах дела сведения о личности организатора незаконной миграции: фамилия, имя, отчество; дата рождения; место рождения; место жительства и регистрации; образование; семейное положение; сведения о состоянии здоровья, вменяемости; место работы или учебы; привлекался ли ранее к каким-либо видам ответственности (административной, уголовной), наличие судимости.

1.2. Проверен ли в ходе расследования факт действия субъекта организации незаконной миграции в составе:

а) группы лиц по предварительному сговору. Договорились ли заранее лица, в ней участвующие, о совместном совершении преступления, какова была роль и степень участия в совершении преступления каждого из членов группы;

б) организованной преступной группы. Характеризуется ли группа устойчивостью, высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и руководителя; создана ли она для совершения одного или нескольких преступлений; каков характер взаимоотношений между участниками организованной группы.

1.3. Установлены ли в ходе расследования: факт осознания субъектом организации незаконной миграции того, что он организует незаконный въезд в Российскую Федерацию иностранных граждан или лиц без гражданства, их незаконное пребывание в Российской Федерации и (или) незаконный транзитный проезд через территорию Российской Федерации; желание совершить альтернативно хотя бы одно из названных действий; факт осознания виновным лицом общественной опасности своих действий.

1.4. Установлен ли в ходе расследования мотив, которым руководствовался организатор незаконной миграции: корыстью¹ — желанием получить или фактическим получением материальной выгоды либо избавлением от материальных затрат; в чем конкретно выразилась полученная (желаемая) материальная выгода либо от каких конкретно материальных затрат избавился (желал избавиться) виновный; иными мотивами.

1.5. Установлены ли цели, которые преследовал субъект организации незаконной миграции, организуя незаконный въезд, пребывание, транзит иностранных граждан и (или) лиц без гражданства:

а) привлечение незаконных мигрантов² к труду в Российской Федерации;

б) совершение незаконными мигрантами преступлений на территории Российской Федерации;

¹ Как правило, мотивом совершения организации незаконной миграции является корысть, поскольку использование незаконных мигрантов в качестве дешевой рабочей силы позволяет в результате сокращения расходов получать сверхприбыль. Особенно это характерно для таких областей производства, как строительство, сельское хозяйство, лесная промышленность.

² Под «незаконными мигрантами» в рамках настоящей статьи мы подразумеваем иностранных граждан или лиц без гражданства, которые въехали, пребывают или совершили транзит с нарушением требований российского миграционного законодательства. В соответствии с Концепцией государственной миграционной политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Президентом Российской Федерации 13.06.2012, незаконная миграция — это «перемещения в Российскую Федерацию с нарушением законодательства Российской Федерации, касающегося въезда, пребывания (проживания) иностранных граждан на территории Российской Федерации и (или) осуществления ими трудовой деятельности».

в) ввоз незаконных мигрантов на территорию Российской Федерации по заказу иных лиц, иные цели.

1.6. Установлен ли заказчик организации незаконного въезда (пребывания, транзита) мигрантов в Российскую Федерацию; какие цели он преследовал.

1.7. Знаком ли организатор незаконной миграции с мигрантами, в каких отношениях с ними находится, какой информацией о них располагает.

1.8. Проверена ли версия об алиби организатора незаконной миграции.

1.9. Проверен ли факт совершения виновным ранее организации незаконной миграции; каковы обстоятельства каждого аналогичного преступления.

1.10. Все ли документы, в которых нашли отражение сведения о субъекте организации незаконной миграции, фактах, подтверждающих виновность субъекта преступления, форму его вины, мотивы противоправного деяния, а также об обстоятельствах, влияющих на характер и степень виновности, изъяты, исследованы и приобщены надлежащим образом к материалам уголовного дела.

2. Имеется ли в уголовном деле достаточная информация о незаконных мигрантах (объектах воздействия организаторов незаконной миграции).

2.1. Установлено ли в ходе расследования, кто является незаконным мигрантом и имеются ли в материалах дела сведения о личности каждого незаконного мигранта: фамилия, имя, отчество; дата и место рождения; место проживания (пребывания), регистрации (постановки на миграционный учет), место нахождения на территории Российской Федерации; возраст; образование; семейное положение; гражданство; уровень владения русским языком; привлекался ли ранее к каким-либо видам ответственности (административной, уголовной), наличие судимости.

2.2. Привлечены ли незаконные мигранты к административной ответственности за нарушение миграционного законодательства Российской Федерации; имеются ли в материалах уголовного дела протоколы об административных правонарушениях, совершенных мигрантами, а также постановления о назначении административных наказаний, вынесенные по результатам рассмотрения дел об админи-

стративных правонарушениях уполномоченными государственными органами или судом¹.

2.3. Привлечены ли незаконные мигранты к уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных УК РФ, или установлено ли, что мигрантами совершались действия, направленные на приготовление к преступлению, покушение на преступление². Помимо этого должно быть установлено:

- а) кто является заказчиком и организатором преступления;
- б) кто должен был участвовать в подготовке, совершении и сокрытии преступления;
- в) какова предполагаемая роль и степень участия в преступлении незаконных мигрантов и иных лиц.

2.4. Проверено ли в ходе расследования наличие у незаконных мигрантов документов, удостоверяющих личность³; каков срок их действия; не являются ли они подложными.

¹ Факт привлечения мигранта к административной ответственности за совершение правонарушений, предусмотренных отдельными статьями главы 18 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является неперенным условием обоснованного возбуждения уголовного дела в отношении организатора незаконной миграции.

² Установление данного обстоятельства необходимо, на наш взгляд, в случае привлечения к уголовной ответственности лица за организацию незаконной миграции в целях совершения иного преступления на территории Российской Федерации.

³ В соответствии со ст. 10 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» для иностранного гражданина документами, удостоверяющими личность, являются паспорт иностранного гражданина либо иной документ, установленный федеральным законом или признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина. Документами, удостоверяющими личность лица без гражданства в Российской Федерации, являются: вид на жительство; разрешение на временное проживание; документ, выданный иностранным государством и признаваемый в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства; иные документы, предусмотренные федеральным законом или признаваемые в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства.

2.5. Установлены ли в надлежащем порядке личности незаконных мигрантов, не имеющих действительного документа, удостоверяющего личность¹.

2.6. Проверено ли в ходе расследования наличие у незаконных мигрантов действительного вида на жительство, либо разрешения на временное проживание, либо визы и (или) миграционной карты, либо иных предусмотренных федеральным законом или международным договором Российской Федерации документов, подтверждающих право мигрантов на въезд в Российскую Федерацию, на пребывание (проживание) в Российской Федерации; не истек ли срок их действия; не являются ли они подложными²; каким образом были получены, приобретены данные документы.

2.7. Имеются ли у мигрантов документы, подтверждающие право на осуществление трудовой деятельности (разрешение на работу, патент); не истек ли срок их действия; не являются ли они подложными³.

2.8. Проверено ли наличие сведений в федеральном (территориальном) органе исполнительной власти в сфере миграции об оформлении мигрантами разрешений на работу или патентов; о постановке мигрантов на миграционный учет.

2.9. Имеются ли в налоговом органе сведения о постановке мигрантов, осуществлявших трудовую деятельность, на учет.

¹ Порядок установления личности мигранта, не имеющего действительного документа, удостоверяющего личность, предусмотрен положениями ст. 10.1 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ.

² Процедура и документальное оформление выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию, транзита через территорию Российской Федерации, порядок и документальное оформление пребывания, трудовой деятельности мигрантов в Российской Федерации регулируются нормативными правовыми актами: Федеральными законами от 15.08.1996 № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», от 18.07.2006 № 109-ФЗ «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

³ В соответствии с п. 4 ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ иностранный гражданин имеет право осуществлять трудовую деятельность, если он достиг возраста восемнадцати лет, имеет разрешение на работу или патент. Все исключения из данного порядка предусмотрены в этой же статье.

2.10. Впервые ли незаконные мигранты находятся в Российской Федерации, въезжали ли они в нашу страну ранее, когда, при каких обстоятельствах, на какой срок, когда выехали, по какой причине.

2.11. Все ли документы, в которых нашли отражение обстоятельства, касающиеся личностей незаконных мигрантов, изъяты, исследованы и надлежащим образом приобщены к материалам уголовного дела.

3. Имеется ли в уголовном деле достаточная информация о способе организации незаконной миграции, месте и времени совершения преступления:

а) установлен ли способ организации незаконной миграции, т. е. какие конкретно действия по подготовке, совершению и сокрытию преступления были выполнены субъектом организации незаконной миграции для достижения преступного результата;

б) установлены ли обстоятельства возникновения умысла у виновного лица на совершение преступления;

в) установлено ли, каким образом, кем, где, когда подыскивались, устанавливались мигранты¹, чей незакон-

¹ Представляется, что именно от количества иностранных граждан или лиц без гражданства, незаконная миграция которых организована, зависит разграничение уголовной и административной ответственности организатора незаконной миграции в тех случаях, когда объективные стороны преступления и административного правонарушения совпадают. Например, ч. 3 ст. 18.9 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за предоставление жилого помещения или транспортного средства либо оказание иных услуг иностранному гражданину или лицу без гражданства, находящимся в Российской Федерации с нарушением установленного порядка или правил транзитного проезда через ее территорию. В то же время ч. 1 ст. 322.1 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за организацию незаконного пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации, которая также может выражаться в предоставлении жилого помещения, транспортного средства или оказании иных услуг иностранному гражданину или лицу без гражданства с целью обеспечения их нахождения (пребывания, проживания и т. п.) на территории Российской Федерации. Поэтому, если речь идет о предоставлении жилого помещения или транспортного средства либо оказании иных услуг нескольким незаконным мигрантам, организатор незаконной миграции должен нести уголовную ответственность по ст. 322.1 УК РФ. Следует в этой связи согласиться с утверждением, что «объективную сторону преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 322.1 УК РФ, в части организации незаконного

ный въезд, пребывание, транзитный проезд через территорию Российской Федерации организованы;

г) установлено ли, от кого, где, когда и при каких обстоятельствах организатор незаконной миграции получил сведения о наличии, количестве мигрантов и необходимости (возможности) организации их незаконного въезда, пребывания, транзитного проезда через территорию Российской Федерации;

д) установлено ли, каким образом, где, когда и кем осуществлялись контакты с мигрантами или иными лицами, обсуждались условия незаконного въезда (ввоза) мигрантов, их пребывания, транзита через территорию Российской Федерации;

е) установлено ли количество мигрантов, незаконный въезд, пребывание, транзит через территорию Российской Федерации которых были осуществлены организатором незаконной миграции.

3.1. Установлено ли, каким способом, где, когда осуществлялась организация незаконного въезда, транзита через территорию Российской Федерации иностранных граждан или лиц без гражданства:

а) где, когда, с какой целью и каким конкретно образом был организован въезд незаконных мигрантов в Российскую Федерацию (способ прибытия, встреча и (или) сопровождение мигрантов, улаживание конфликтных ситуаций, возникающих у мигрантов с правоохранительными органами, и т. п.);

б) какие действия по подбору и приобретению средств транспортировки, проездных билетов, поддельных документов, удостоверяющих личность или предоставляющих право въезжать и находиться на территории Российской Федера-

пребывания, составляет совокупность действий по умышленному предоставлению двум или более иностранным гражданам (лицам без гражданства), не имеющим законного права находиться на территории Российской Федерации, помещений, пригодных для проживания, и обеспечению их оплачиваемой работой, а также созданию иных условий для их проживания и трудовой деятельности. Таким образом, за совершение отдельного правонарушения, предусмотренного ст. 18.9 или ст. 18.15 КоАП РФ, субъект привлекается к административной ответственности, а за совершение совокупности данных правонарушений, объединенных единым умыслом, — к уголовной» (Шелмаков А. Л. Проблемы реализации уголовной ответственности за организацию незаконной миграции (ст. 322.1 УК РФ) // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2007. № 5. С. 274).

ции, туристических путевок и т. п. осуществлялись организатором незаконной миграции, где и когда это происходило;

в) с использованием каких транспортных средств осуществлялся незаконный въезд, транзитный проезд незаконных мигрантов; кому указанные транспортные средства принадлежат;

г) каковы характеристики данных транспортных средств (позволяли ли они провезти определенное количество незаконных мигрантов; оборудованы ли тайниками, специально предназначенными для перевозки незаконных мигрантов, и кем данные тайники оборудованы);

д) на основании каких документов осуществлялся въезд в Российскую Федерацию, транзитный проезд через территорию Российской Федерации; где, когда и кем эти документы изготовлены, предоставлены;

е) из какого государства, в какое государство, с какой целью направлялись незаконные мигранты, когда, каким образом и по какому маршруту осуществлялся проезд по территории Российской Федерации.

3.2. Установлено ли, каким способом, где, когда осуществлялась организация незаконного пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства в Российской Федерации:

а) какие осуществлялись действия, где, когда и кем конкретно по подбору помещения для размещения незаконных мигрантов, объекта для организации труда незаконных мигрантов, средств и материалов производства;

б) какое помещение, когда и кем предоставлено для проживания незаконных мигрантов (жилой дом, дачный дом и прилегающие к нему постройки, гаражи, подвальные, складские, промышленные, производственные и иные помещения, надворные постройки, бараки и т. п.), местонахождение данного помещения. Довольно часто организаторами незаконной миграции для размещения мигрантов используются объекты, не предназначенные для проживания в них людей;

в) кто является собственником (арендатором, нанимателем) помещения, в котором проживали незаконные мигранты;

г) каким образом, когда помещение было оборудовано для проживания в нем людей (имеются ли мебель, бытовая техника (холодильники, чайники, плиты и т. п.), средства домашнего обихода, помещения и предметы для личной гигие-

ны, места для сна и отдыха, продукты питания и т. п.); кто, когда занимался оборудованием помещения для проживания мигрантов, предоставлял мебель, бытовую технику, продукты питания, предметы личной гигиены и т. п.;

д) имеются ли в помещении, предоставленном для проживания незаконных мигрантов, их личные вещи, одежда, обувь, рабочая одежда и иные следы пребывания в нем незаконных мигрантов;

е) на каких условиях мигранты проживали в указанном помещении, заключались ли договоры о найме жилого помещения, кому и когда платили за найм жилья, в течение какого времени проживали в помещении;

ж) направлено ли лицом, принимающим в своем жилом помещении мигрантов (принимающей стороной), уведомление об их прибытии в место пребывания¹;

з) кто конкретно, когда, где допустил незаконных мигрантов в какой-либо форме к выполнению работ или оказанию услуг либо иным образом использовал труд незаконных мигрантов;

и) заключались ли с незаконными мигрантами какие-либо договоры (трудовые, гражданско-правовые), если да, то с кем конкретно, когда, где, на каких условиях; имеются ли у незаконных мигрантов экземпляры указанных договоров;

к) где, когда, на каком производственном объекте незаконные мигранты выполняли работы, оказывали услуги, занимались иным трудом; какими средствами производства располагали; обеспечивались ли индивидуальной и коллективной защитой, рабочей одеждой и т. п., если да, то кем, когда и где;

¹ Порядок постановки на миграционный учет (и снятия с миграционного учета) иностранных граждан, временно пребывающих в Российской Федерации, а равно постоянно или временно проживающих в Российской Федерации, при нахождении в месте пребывания, не являющемся их местом жительства, а также порядок регистрации (и снятия с регистрации) постоянно или временно проживающих в Российской Федерации иностранных граждан, обладающих правом пользования жилым помещением, находящимся на территории Российской Федерации, предусмотрен постановлением Правительства Российской Федерации от 15.01.2007 № 9 «О порядке осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации».

л) когда, от кого, где и при каких обстоятельствах, на каких условиях, в каком количестве (и что именно) или в какой сумме незаконные мигранты получали в качестве заработной платы за выполнение работ, услуг или иной труд; каким образом, когда и где осуществлялись финансовые расчеты работодателем (заказчиком) с незаконными мигрантами;

м) имелось ли у лица, привлекавшего и использовавшего труд иностранных работников, разрешение на привлечение и использование иностранных работников¹, если нет, то по какой причине;

н) соблюден ли порядок уведомления лицом (работодателем или заказчиком), привлекавшим и использовавшим для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан, федерального органа исполнительной власти в сфере миграции в субъекте Российской Федерации, на территории которого иностранные граждане осуществляли трудовую деятельность, о заключении или прекращении (расторжении) с данными иностранными гражданами трудового или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг). Если нет, то по какой причине;

о) какие документы имелись у незаконных мигрантов; если документы, предусмотренные законодательством Российской Федерации, отсутствовали в момент выявления организации незаконной миграции, то имелись ли они на момент прибытия в Российскую Федерацию, где они теперь находятся, кому именно, когда, где и какие конкретно документы передавались мигрантами по собственной инициативе, отдавались по требованию; если документы к моменту выявления и расследования организации незаконной миграции имелись, установлено ли, какие именно, и проверена ли их подлинность;

п) удостоверился ли работодатель (заказчик) в личности принимаемых на работу мигрантов, проверил ли имевшиеся у них документы, подтверждавшие законность их нахождения на территории Российской Федерации, а также позво-

¹ Согласно ст. 13 Федерального закона от 25.07.2002 № 115-ФЗ работодатели и заказчики, использующие труд иностранных работников, обязаны получить разрешение на привлечение и использование иностранных работников (за исключением случаев, предусмотренных п. 4.5 ст. 13).

лявшие им осуществлять трудовую деятельность на территории Российской Федерации. Если не проверил и не удостоверялся, установлено ли, по какой причине.

3.3. Какие действия, когда и где предпринимались субъектом организации незаконной миграции по сокрытию преступления.

3.4. Была ли организация незаконной миграции не доведена до конца по не зависящим от субъекта преступления обстоятельствам.

3.5. Все ли документы, в которых нашли отражение сведения о способе, месте и времени организации незаконной миграции, изъяты, исследованы и приобщены надлежащим образом к материалам уголовного дела.

4. Установлены ли следствием обстоятельства, способствовавшие совершению организации незаконной миграции; обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответственности и наказания.

5. Кем, в какие сроки и где проводилась проверка сообщения об организации незаконной миграции, какие средства и методы сбора информации использовались. Соблюдены ли требования законодательства при принятии и проверке сообщения об организации незаконной миграции.

6. Кем, когда, где принято решение о возбуждении уголовного дела. Имелись ли для этого повод и основание.

7. Кем, в какие сроки, где производилось предварительное расследование; все ли следственные действия произведены в течение срока предварительного расследования. Правильно ли определена подследственность и место производства предварительного расследования. Насколько своевременно, законно и обоснованно принимались основные процессуальные решения по делу. Имеются ли об этом надлежаще оформленные постановления; подписаны ли они уполномоченным лицом.

8. Как, когда и при каких обстоятельствах, из каких источников была получена та или иная информация по делу. Отвечают ли использованные доказательства требованиям относимости, допустимости, достоверности и достаточности.

Каким способом была проверена информация, полученная в процессе оперативно-розыскной деятельности.

9. Имеются ли противоречия в свидетельских показаниях; соответствуют ли свидетельские показания другим материалам уголовного дела¹.

10. Имеется ли в уголовном дела достаточная информация о компетентности экспертов, специалистов (образование, специальность, стаж работы по специальности, иные данные, свидетельствующие о компетентности и надлежащей квалификации). Имеются ли основания для отвода эксперта (специалиста).

Соответствуют ли выводы судебных экспертиз иным материалам уголовного дела. Имеются ли противоречия между заключениями разных судебных экспертиз.

11. Соответствует ли обвинительное заключение (обвинительный акт) материалам уголовного дела.

12. Все ли вероятные версии о круге виновных, способе, времени, месте, целях, мотивах, причинах совершения и иных обстоятельствах преступления были выдвинуты и проверены в ходе расследования.

Все ли виновные в совершении преступления установлены, правильно ли квалифицированы действия каждого из них, чем доказана вина каждого из субъектов преступления.

Какие версии защиты не были проверены или были проверены не достаточно тщательно.

13. Какие имеются пробелы в исследовании доказательств, каков их характер и имеется ли возможность вос-

¹ Необходимо отметить, что в качестве свидетелей при расследовании организации незаконной миграции по подавляющему большинству уголовных дел допрашивались незаконные мигранты. Затруднения при производстве допросов указанных лиц обусловлены объективными обстоятельствами. Так, многие из них не владеют русским языком либо уровень знания языка не достаточен для адекватного восприятия ими информации и дачи показаний. Во избежание признания показаний свидетелей недопустимыми доказательствами переводчики должны привлекаться к производству допросов всех без исключения незаконных мигрантов. Помимо этого к моменту рассмотрения уголовного дела об организации незаконной миграции в суде незаконные мигранты могут отсутствовать на территории Российской Федерации или их местонахождение может быть не установлено. В связи с этим представляется целесообразным использование дополнительных средств фиксации хода и результатов допросов указанных лиц (видео- или аудиозапись).

полнить их в ходе судебного разбирательства, если да, то каким образом.

Какие обстоятельства необходимо исследовать дополнительно. Из каких источников может быть получена недостающая информация, каким способом.

Возможно ли изменение показаний кем-либо из участников уголовного судопроизводства, выдвижение новых версий защиты.

14. Не нарушено ли право на защиту; соблюдены ли требования при допуске защитника и иные требования закона.

15. Все ли заявленные ходатайства получили должное разрешение.

Используя данную криминалистическую программу изучения материалов уголовного дела об организации незаконной миграции, надзирающий прокурор, государственный обвинитель, во-первых, будут располагать информацией о том, какие из указанных в программе обстоятельств достоверно установлены и какими доказательствами они подтверждаются, во-вторых, смогут оценить эти доказательства с точки зрения относимости, допустимости, достоверности, достаточности и установить, какие из обстоятельств нуждаются в дополнительной проверке.

Е. В. БАРКАЛОВА,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики,
кандидат юридических наук

АНАЛИЗ И ОЦЕНКА ПРОКУРОРОМ МАТЕРИАЛОВ УГОЛОВНОГО ДЕЛА О НАЛОГОВОМ ПРЕСТУПЛЕНИИ

За последние пять лет законодатель дважды изменял порядок возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении. Сначала ст. 140 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации была дополнена ч. 1.1, согласно которой поводом для возбуждения уголовного дела служат лишь те материалы, которые направлены налоговыми органами в соответствии с законодательством о налогах и сборах для решения вопроса о возбуждении уголовного де-

ла¹. Признание поводом для возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении лишь материалов налоговых органов мотивировалось наличием многочисленных случаев необоснованного возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях на основании материалов оперативно-розыскной деятельности, представленных органами внутренних дел. Однако данное нововведение подверглось критике как в научной среде², так и на практике. Сокращение в несколько десятков раз количества возбужденных уголовных дел о налоговых преступлениях³ отнюдь не свидетельствовало о росте налоговых поступлений в бюджет Российской Федерации, в связи с чем новый повод для возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении, введенный ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ, был исключен⁴.

Анализ материалов уголовных дел о налоговых преступлениях свидетельствует о том, что наибольшее число нарушений следственными органами допускается при проведении проверки в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ. В связи с этим надзирающему прокурору при анализе материалов проверки необходимо обращать внимание на следующие обстоятельства.

1. Соблюдение процедуры возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении.

Введенная в 2011 году процедура возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении предполагала наличие решения налогового органа о привлечении налогоплатель-

¹ О внесении изменений в статьи 140 и 241 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 6 дек. 2011 г. № 407-ФЗ с изм. и доп.

² Наганов Д. А. Кризис стадии возбуждения уголовного дела и выход из него // «Черные дыры» в Российском Законодательстве. 2013. № 1. С. 120—122 ; Шашин Д. Г. Специальный повод для возбуждения уголовного дела: проблемы правоприменения // Вестник Восточно-Сибирского института МВД России. 2014. № 1(68). URL : <http://cyberleninka.ru/article/n/spetsialnyy-povod-dlya-vozvuzhdeniya-ugolovnogo-dela-problemy-pravoprimeneniya> (дата обращения: 15.10.2016).

³ Министерство внутренних дел Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://мвд.рф> (дата обращения: 15.10.2016).

⁴ О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 22 окт. 2014 г. № 308-ФЗ.

щика (плательщика сбора, страховых взносов¹, налогового агента) к ответственности, поскольку ч. 1.1 ст. 140 УПК РФ указывала в качестве единственного повода для возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении материалы, которые направлены налоговыми органами. В законодательстве о налогах и сборах отсутствовал перечень документов, которые подлежат включению в указанные материалы проверки. Длительные сроки проведения проверки после поступления в налоговые органы материалов из органов внутренних дел приводили к тому, что во многих случаях истекали сроки давности привлечения налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) к налоговой ответственности или виновные лица предпринимали меры по сокрытию доказательств и выработке своей линии защиты по уголовному делу.

В настоящее время материалы о налоговом преступлении, выявленном органами внутренних дел, поступают напрямую к следователю, который в течение трех дней направляет их в вышестоящий налоговый орган по отношению к налоговому органу, в котором состоит на налоговом учете налогоплательщик (плательщик сбора, страховых взносов, налоговый

¹ С 1 января 2017 г. вступают в законную силу изменения, внесенные в Налоговый кодекс Российской Федерации Федеральным законом от 03.07.2016 № 243-ФЗ «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с передачей налоговым органам полномочий по администрированию страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование», в части передачи налоговым органам Российской Федерации полномочий по контролю за уплатой страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование и привлечению к ответственности за совершение налоговых правонарушений в данной сфере. Согласно ст. 106 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, плательщика страховых взносов, налогового агента и иных лиц, за которое Налоговым кодексом установлена ответственность. Однако в Уголовный кодекс Российской Федерации не были внесены соответствующие изменения в ст.ст. 198—199.2 УК РФ в части установления уголовной ответственности плательщиков страховых взносов за уклонение от уплаты страховых взносов, в связи с чем по состоянию на 1 января 2017 г. плательщики страховых взносов в случае уклонения от их уплаты не подлежат привлечению к уголовной ответственности.

агент). Согласно ч. 8 ст. 144 УПК РФ вышестоящий налоговый орган обязан в течение 15 дней принять одно из следующих решений:

1) направить следователю заключение о нарушении законодательства о налогах и сборах и о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам и (или) сборам, страховым взносам в случае, когда обстоятельства, указанные в сообщении о преступлении, были предметом исследования при проведении ранее назначенной налоговой проверки, по результатам которой вынесено вступившее в силу решение налогового органа, а также информацию об обжаловании или о приостановлении исполнения такого решения;

2) информировать следователя о том, что в отношении налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) проводится налоговая проверка, по результатам которой решение еще не принято либо не вступило в законную силу;

3) информировать следователя об отсутствии сведений о нарушении законодательства о налогах и сборах в случае, если указанные в сообщении о преступлении обстоятельства не были предметом исследования при проведении налоговой проверки.

В соответствии с ч. 9 ст. 144 УПК РФ после получения заключения налогового органа, но не позднее 30 суток со дня поступления сообщения о преступлении по результатам рассмотрения этого заключения следователем должно быть принято процессуальное решение. Уголовное дело о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 198—199.1 УК РФ, может быть возбуждено следователем до получения из налогового органа заключения или информации при наличии повода и достаточных данных, указывающих на признаки преступления.

2. Повод и основание для возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении.

Наиболее распространенным поводом для возбуждения уголовных дел о налоговых преступлениях является сообщение из иного источника. Согласно статистическим данным Министерства внутренних дел Российской Федерации (МВД России), подавляющее число преступлений рассматриваемой категории выявляется органами внутренних дел Российской

Федерации, остальные — таможенными органами, Следственным комитетом Российской Федерации¹.

Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления. При решении вопроса о возбуждении уголовного дела о налоговом преступлении должны быть установлены вид (виды) неуплаченных налогов (сборов, страховых взносов), а также элементы налогообложения по ним, включая объект налогообложения (ст. 146 Налогового кодекса Российской Федерации — НК РФ), налоговую ставку (ст. 53 НК РФ), налоговую базу (ст. 53 НК РФ), налоговый период

¹ За период январь—июль 2016 года сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 5 260 налоговых преступлений, таможенными органами — 496, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 84. За 2015 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 7 919 налоговых преступлений, таможенными органами — 780, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 125. За 2014 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 5 470 налоговых преступлений, таможенными органами — 480, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 37. За 2013 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 6 271 налоговое преступление, таможенными органами — 272, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 176. За 2012 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 5 610 налоговых преступлений, таможенными органами — 161, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 26. За 2011 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 8 557 налоговых преступлений, таможенными органами — 82, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 20. За 2010 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 14 363 налоговых преступления, таможенными органами — 64, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 8. За 2009 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 22 136 налоговых преступлений, таможенными органами — 133, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 26. За 2008 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 14 363 налоговых преступления, таможенными органами — 64, сотрудниками Следственного комитета Российской Федерации — 8. За 2008 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 15 122 налоговых преступления. За 2007 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 14 424 налоговых преступления. За 2006 год сотрудниками органов внутренних дел было выявлено 13 549 налоговых преступлений. См.: Министерство внутренних дел Российской Федерации : офиц. сайт. URL: <https://мвд.рф/xn--b1aew.xn--p1ai/Deljatelnost/statistics> (дата обращения: 15.10.2016).

(ст. 55 НК РФ), порядок исчисления налога (ст. 52 НК РФ), порядок и сроки уплаты налогов (сборов, страховых взносов) (ст. 58 НК РФ). Должен быть установлен размер неуплаченных налогов (сборов, страховых взносов), достаточный для привлечения к ответственности за налоговые преступления исходя из примечаний к ст.ст. 198, 199 УК РФ¹. Следует отметить, что недоимка по налогам (сборам, страховым взносам) может включать в себя сумму неуплаченных налогов (сборов, страховых взносов) и пени по разным их видам за трехлетний период, предшествующий отчетному налоговому периоду. В случае оказания противодействия со стороны налогоплательщика (плательщика сбора, плательщика страховых взносов, налогового агента) при проведении налоговой проверки положения ст. 113 НК РФ о трехлетнем сроке давности налоговых правонарушений не применяются². К оказанию противодействия относятся, в частности, фальсификация или

¹ Крупным размером в ст. 198 УК РФ признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более девятисот тысяч рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 10 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая два миллиона семьсот тысяч рублей, а особо крупным размером — сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более четырех миллионов пятисот тысяч рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 20 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая тринадцать миллионов пятьсот тысяч рублей.

Крупным размером в ст.ст. 199, 199.1 УК РФ признается сумма налогов и (или) сборов, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более пяти миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 25 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая пятнадцать миллионов рублей, а особо крупным размером — сумма, составляющая за период в пределах трех финансовых лет подряд более пятнадцати миллионов рублей, при условии, что доля неуплаченных налогов и (или) сборов превышает 50 процентов подлежащих уплате сумм налогов и (или) сборов, либо превышающая сорок пять миллионов рублей.

² По делу о проверке конституционности положений статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки Г. А. Поляковой и запросом Федерального арбитражного суда Московского округа : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 14 июля 2005 г. № 9-П ; Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы открытого акционерного общества «Нефтяная компания «ЮКОС» на нарушение конституционных прав и свобод положениями пункта 7 статьи 3 и статьи 113 Налогового кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда Рос. Федерации от 18 янв. 2005 г. № 36-О.

уничтожение документов бухгалтерского учета и финансовой, а также налоговой отчетности, их сокрытие и пр. Таким образом, в подобных случаях рассматриваемый период уклонения от уплаты налогов (сборов, страховых взносов), т. е. период совершения налогового преступления, может быть подсчитан начиная с более ранней даты.

Уголовное дело о преступлении, предусмотренном ст. 198 УК РФ, возбуждается только в отношении конкретного лица — физического лица или индивидуального предпринимателя, главы крестьянского (фермерского) хозяйства (абз. 4 п. 2 ст. 11 НК РФ), нотариуса, занимающегося частной практикой, адвоката, учредившего адвокатский кабинет, и другого лица, занимающегося в установленном действующим законодательством порядке частной практикой (подп. 2 п. 1 ст. 227 НК РФ). Уголовное дело о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 199, 199.1, 199.2 УК РФ, может быть возбуждено по факту, а виновное лицо установлено в дальнейшем при проведении расследования¹.

В постановлении о возбуждении уголовного дела о налоговом преступлении указывается способ совершения преступления, приводится не только его описание с точки зрения диспозиции соответствующей статьи Уголовного кодекса Российской Федерации, т. е. квалификации, но и криминалистическое описание схемы уклонения от уплаты налогов (сборов, страховых взносов)². Например, способами уклонения от уплаты налогов и (или) сборов могут быть как действия в виде умышленного включения в налоговую деклара-

¹ О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 28 дек. 2006 г. № 64. Пп. 6, 7, 17, 19. Более подробно см.: Баркалова Е. В., Валласк Т. Г. Криминалистические аспекты противодействия налоговым преступлениям : учеб. пособие. СПб., 2014. С. 58—60.

² Более подробно см.: Валласк Т. Г. К вопросу о криминалистических признаках уклонения от уплаты налогов с использованием «фирм-однодневок» и способах его осуществления // Криминалистика и судебная экспертиза: наука, обучение, практика : 8-я (внеочередная) Междунар. науч.-практ. конф. : материалы. СПб., 2012. С. 481—487 ; Данилова Н. А., Евдокимов С. Г., Сологуб Н. М. Хищения в сфере экономической деятельности: механизм преступления, его выявление, организация расследования : науч.-метод. пособие. М., 2002. С. 256. О способах совершения преступления, предусмотренного ст. 199.2 УК РФ, см.: Баркалова Е. В., Валласк Т. Г. Указ. соч. С. 50—52.

цию или иные документы, представление которых в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах является обязательным, заведомо ложных сведений, так и бездействие, выражающееся в умышленном непредставлении налоговой декларации или иных указанных документов¹. Не всегда на момент возбуждения уголовного дела может быть дано криминалистическое описание схемы уклонения от уплаты налогов (сборов, страховых взносов). В дальнейшем в постановлении о привлечении лица в качестве обвиняемого необходимо указать, в чем именно выразилось уклонение от уплаты налогов (сборов, страховых взносов), т. е. конкретизировать практическое воплощение способа данного преступления.

3. Соблюдение процедуры привлечения налогоплательщика к налоговой ответственности, в том числе законность проведенных мероприятий налогового контроля.

Мероприятия налогового контроля регламентируются положениями главы 14 Налогового кодекса Российской Федерации. Рекомендации по проведению налоговых проверок содержатся в соответствующих письмах Федеральной налоговой службы Российской Федерации (ФНС России)². Согласно абз. 2 ч. 1 ст. 82 НК РФ налоговый контроль проводится должностными лицами налоговых органов в пределах своей компетенции посредством налоговых проверок, получения объяснений налогоплательщиков, налоговых агентов

¹ О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : постановление Пленума Верховного Суда Рос. Федерации от 28 дек. 2006 г. № 64. Абз. 2 п. 3.

² См., напр.: О рекомендациях по проведению камеральных налоговых проверок : письмо ФНС России от 16 июля 2013 г. № АС-4-2/12705 в ред. писем ФНС России от 7 апр. 2015 г. № ЕД-4-15/5752, от 28 июня 2016 г. № ЕД-4-15/11497@ ; О рекомендациях по проведению выездных налоговых проверок : письмо ФНС России от 25 июля 2013 г. № АС-4-2/13622 ; Об утверждении порядка взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов по предупреждению, выявлению и пресечению налоговых правонарушений и преступлений : приказ МВД России № 495, ФНС России № ММ-7-2-347 от 30 июня 2009 г. с изм. и доп. (данным Приказом утверждены Инструкция о порядке взаимодействия органов внутренних дел и налоговых органов при организации и проведении выездных налоговых проверок, Инструкция о порядке направления органами внутренних дел материалов в налоговые органы при выявлении обстоятельств, требующих совершения действий, отнесенных к полномочиям налоговых органов, для принятия по ним решения).

и плательщиков сбора, плательщиков страховых взносов, проверки данных учета и отчетности, осмотра помещений и территорий, используемых для извлечения дохода (прибыли), налогового мониторинга, а также в других формах, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации¹.

В ходе выездной налоговой проверки могут проводиться следующие мероприятия налогового контроля:

1) направление запросов в компетентные органы иностранных государств;

2) направление запросов в банк о наличии счетов, вкладов (депозитов) в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах, вкладах (депозитах), о представлении выписок по операциям на счетах, по вкладам (депозитам), справок об остатках электронных денежных средств и переводах электронных денежных средств организаций (индивидуальных предпринимателей, физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты)²;

3) вызов на основании письменного уведомления в налоговый орган налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) для дачи пояснений в

¹ Более подробно см.: Баркалова Е. В., Валласк Т. Г. Указ. соч. С. 25—30.

² Порядок направления налоговым органом запросов в банк (оператору по переводу денежных средств) о наличии счетов (специальных банковских счетов) в банке и (или) об остатках денежных средств на счетах (специальных банковских счетах), о представлении выписок по операциям на счетах (специальных банковских счетах), справок об остатках электронных денежных средств и переводах электронных денежных средств организаций (индивидуальных предпринимателей, нотариусов, занимающихся частной практикой, адвокатов, учредивших адвокатские кабинеты) на бумажном носителе : утв. приказом ФНС России от 25 июля 2012 г. № ММВ-7-2/518@ ; Порядок представления в банки (операторам по переводу денежных средств) документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, и представления банками (операторами по переводу денежных средств) информации по запросам налоговых органов в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи : утв. приказом ФНС России от 25 июля 2012 г. № ММВ-7-2/520@ с изм. и доп.

связи с выездной налоговой проверкой (подп. 4 п. 1 ст. 31 НК РФ)¹;

4) инвентаризация имущества налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента)²;

5) допрос свидетелей (ст. 90 НК РФ)³;

6) осмотр помещений, территорий, объектов налогообложения, документов и предметов (подп. 6 п. 1 ст. 31 НК РФ)⁴;

7) истребование документов у проверяемого лица в соответствии со ст. 93 НК РФ⁵;

8) истребование документов (информации), касающихся деятельности проверяемого налогоплательщика (плательщика сбора, плательщика страховых взносов, налогового агента), у контрагента или у иных лиц, располагающих этими

¹ Форма Уведомления о вызове в налоговый орган налогоплательщика (плательщика сбора, налогового агента) приведена в приложении № 2 к приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-2/189@ «Об утверждении форм документов, предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации и используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах, оснований и порядка продления срока проведения выездной налоговой проверки, порядка взаимодействия налоговых органов по выполнению поручений об истребовании документов, требований к составлению акта налоговой проверки, требований к составлению акта об обнаружении фактов, свидетельствующих о предусмотренных Налоговым кодексом Российской Федерации налоговых правонарушениях (за исключением налоговых правонарушений, дела о выявлении которых рассматриваются в порядке, установленном статьей 101 Налогового кодекса Российской Федерации)».

² Положение о порядке проведения инвентаризации имущества налогоплательщиков при налоговой проверке : утв. приказом Минфина России № 20н, МНС России № ГБ-3-04/39 от 10 марта 1999 г.

³ Форма Протокола допроса свидетеля приведена в приложении № 11 к Приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-2/189@.

⁴ Форма Протокола осмотра территорий, помещений, документов, предметов приведена в приложении № 14 к Приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-2/189@.

⁵ Форма Требования о представлении пояснений приведена в приложении № 1 к Приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-2/189@.

Порядок направления требования о представлении документов (информации) и порядок представления документов (информации) по требованию налогового органа в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи : утв. приказом ФНС России от 17 февр. 2011 г. № ММВ-7-2/168@ с изм. и доп. ; Формат описи документов, направляемых в налоговый орган в электронном виде по телекоммуникационным каналам связи : утв. приказом ФНС России от 29 июня 2012 г. № ММВ-7-6/465@ с изм. и доп.

документами (информацией), в том числе информации относительно конкретной сделки у участников этой сделки или у иных лиц, располагающих информацией об этой сделке (ст. 93.1 НК РФ)¹;

- 9) выемка документов и предметов (ст. 94 НК РФ)²;
- 10) экспертиза (ст. 95 НК РФ)³;
- 11) привлечение специалиста;
- 12) привлечение переводчика;
- 13) вызов понятых⁴.

Мероприятия налогового контроля оформляются определенными документами, формы которых установлены отдельными приказами Федеральной налоговой службы, а в целом указаны в Перечне документов, образующихся в деятельности Федеральной налоговой службы, ее территориальных органов и подведомственных организаций, с указанием сроков хранения, утвержденном Приказом ФНС России от 15.02.2012 № ММВ-7-10/88@;

14) обжалование налогоплательщиком (плательщиком сбора, страховых взносов, налоговым агентом) действий и решений налоговых органов по привлечению его к ответственности в суде.

В 2013 году законодателем был установлен обязательный порядок обжалования налогоплательщиком (плательщиком сбора, страховых взносов, налоговым агентом) решений (действий) налоговых органов в вышестоящую инстанцию перед обращением в суд (п. 2 ст. 138 НК РФ)⁵, а также пресе-

¹ Порядок взаимодействия налоговых органов по выполнению поручений об истребовании документов (информации) : утв. приказом ФНС России от 8 мая 2015 г. № ММВ-7-2/189@. П. 5.

² Форма Постановления о производстве выемки, изъятия документов и предметов и форма Протокола о производстве выемки, изъятия документов и предметов приведены в приложениях № 19, 20 к Приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-21/189@.

³ Форма Постановления о назначении экспертизы и форма Протокола об ознакомлении проверяемого лица с Постановлением о назначении экспертизы и о разъяснении его прав приведены в приложениях № 21, 22 к Приказу ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-2-7/189@.

⁴ О рекомендациях по проведению выездных налоговых проверок : письмо ФНС России от 25 июля 2013 г. № АС-4-2/13622. П. 5.4.

⁵ О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации : федер. закон Рос. Федерации от 2 июля 2013 г. № 153-ФЗ.

кательный срок для их обжалования¹. Установление факта обжалования действий и решений налоговых органов по проводимой в отношении налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) проверке имеет существенное значение, так как ст. 90 УПК РФ предусмотрен преюдициальный характер обстоятельств, установленных вступившими в законную силу судебными постановлениями. К тому же п. 1 ч. 8 ст. 144 УПК РФ обязывает вышестоящий налоговый орган по отношению к налоговому органу, в котором состоит на учете субъект налогообложения, предоставлять следователю вместе с заключением о наличии нарушений законодательства о налогах и сборах и о правильности предварительного расчета суммы предполагаемой недоимки по налогам и (или) сборам информацию об обжаловании или о приостановлении исполнения решения о привлечении налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) к налоговой ответственности.

С одной стороны, нельзя не учитывать мнение Конституционного Суда Российской Федерации, который, рассмотрев вопрос о конституционности ст. 90 УПК РФ, пришел к выводу, что фактические обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом, разрешившим дело по существу в порядке гражданского судопроизводства, сами по себе не определяют выводы суда о виновности обвиняемого по уголовному делу, которая устанавливается на основе всей совокупности доказательств, включая не исследованные при разбирательстве гражданского дела доказательства, подлежащие рассмотрению в установленных уголовно-процессуальным законом процедурах, что в дальнейшем может повлечь пересмотр гражданского дела по вновь открыв-

¹ В абз. 1 п. 6 ст. 100 НК РФ установлен месячный срок со дня получения акта налоговой проверки для представления в налоговый орган лицом, в отношении которого проводилась проверка (его представителем), письменных возражений по указанному акту. В пункте 5 ст. 101.4 НК РФ установлен месячный срок со дня получения акта об обнаружении фактов, свидетельствующих о предусмотренных НК РФ налоговых правонарушениях, для представления в налоговый орган лицом, совершившим налоговое правонарушение, письменных возражений по указанному акту (О сроке подачи возражений : письмо ФНС России от 31 июля 2013 г. № СА-4-7/13912).

шимся обстоятельствам¹. С другой стороны, если арбитражный суд установил факт отсутствия нарушения налогового законодательства как такового или сумма неуплаченных налогов и (или) сборов, страховых взносов оказалась менее суммы, образующей крупный размер, предусмотренный в примечаниях к «налоговым» статьям УК РФ, уголовное дело может быть прекращено по реабилитирующему основанию. Если же в основе такого решения лежат иные мотивы — нарушение налоговым органом процессуальных норм, недостаточность доказательственной базы, признание отдельных доказательств недопустимыми, не относимыми или недостаточными, о прекращении уголовного дела говорить преждевременно².

5. Полнота материалов, представленных налоговым органом для решения вопроса о возбуждении уголовного дела.

В пакет документов, представляемых в следственный орган для решения вопроса о возбуждении уголовного дела о преступлениях, предусмотренных ст.ст. 198, 199.1, 199.2 УК РФ, должны входить:

1) предварительный расчет предполагаемой суммы недоимки по налогам и (или) сборам, страховым взносам с подробным указанием расчетов по каждому налоговому периоду и виду неуплаченных налогов (сборов, взносов) (п. 1 ч. 8 ст. 144 УПК РФ);

2) акт налоговой проверки и письменные возражения по нему, объяснения руководителя организации и лица, ответственного за ведение бухгалтерского учета (предоставление финансовой отчетности), с приложением документов, подтверждающих факты совершения налоговых правонарушений³.

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 90 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой граждан В. Д. Власенко и Е. А. Власенко : постановление Конституционного Суда Рос. Федерации от 21 дек. 2011 г. № 30-П.

² Новый механизм выявления налоговых преступлений продуманно сложен : интервью И. Н. Соловьева // Налоговед. 2012. № 12. URL: <http://nalogoved.ru/art/1514> (дата обращения: 15.10.2016).

³ В акте налоговой проверки должны содержаться следующие сведения: 1) дата составления акта налоговой проверки; 2) полное и сокращенное наименования либо фамилия, имя, отчество проверяемого лица (участников консолидированной группы налогоплательщиков); 3) фамилии, имена, отчества лиц, проводивших проверку, их должности с указанием наименования налогового органа, который они представляют; 4) дата и номер решения руководителя (заместителя руководителя) налогового органа о

В ходе проведения налоговой проверки должностными лицами налогового органа проверяются, анализируются, сопоставляются и оцениваются документы и информация, имеющие значение для формирования выводов о правильности исчисления, удержания и уплаты (перечисления) налогов, сборов и страховых взносов, а также для принятия обоснованного решения по результатам проверки, в частности: (1) учредительные документы организации (ее устав и (или) учредительный договор); (2) имеющиеся в наличии лицензии; (3) приказы об учетной политике, включая утвержденные рабочие планы счетов бухгалтерского учета, формы первичных учетных документов и регистров бухгалтерского учета, правила документооборота, порядок контроля за хозяйственными операциями и другие необходимые для проверки документы, подлежащие утверждению при формировании учетной политики, приказы об учетной политике для целей налогообложения, приказы о кредитной политике; (4) налоговые декларации (расчеты); (5) регистры налогового учета; (6) счета-фактуры; (7) книги покупок; (8) книги продаж; (9) журналы учета полученных и выставленных счетов-фактур, применяемых при расчетах по налогу на добавленную стоимость; (10) книги учета доходов и расходов; (11) книги учета доходов и расходов и хозяйственных опера-

проведении выездной налоговой проверки (для выездной налоговой проверки); 5) дата представления в налоговый орган налоговой декларации и иных документов (для камеральной налоговой проверки); 6) перечень документов, представленных проверяемым лицом в ходе налоговой проверки; 7) период, за который проведена проверка; 8) наименование налога, в отношении которого проводилась налоговая проверка; 9) даты начала и окончания налоговой проверки; 10) адрес места нахождения организации (участников консолидированной группы налогоплательщиков) или места жительства физического лица; 11) сведения о мероприятиях налогового контроля, проведенных при осуществлении налоговой проверки; 12) документально подтвержденные факты нарушений законодательства о налогах и сборах, выявленные в ходе проверки, или запись об отсутствии таковых; 13) выводы и предложения проверяющих по устранению выявленных нарушений и ссылки на статьи Налогового кодекса Российской Федерации, в случае если Налоговым кодексом Российской Федерации предусмотрена ответственность за данные нарушения законодательства о налогах и сборах (ч. 3 ст. 100 НК РФ). Форма акта налоговой проверки и требования к составлению установлены Приказом ФНС России от 08.05.2015 № ММВ-7-2/189@.

ций; (12) иные документы, относящиеся к налоговому учету; (13) бухгалтерская отчетность организации; (14) регистры бухгалтерского учета (главные книги, журналы учета хозяйственных операций, журналы-ордера, ведомости и др.); (15) договоры (контракты), приложения и дополнительные соглашения к ним; (16) банковские и кассовые документы; (17) накладные; (18) путевые листы; (19) перевозочные документы; (20) акты приема-передачи; (21) акты выполненных работ; (22) другие первичные учетные документы, подтверждающие факты совершения налогоплательщиком хозяйственных операций (осуществление деятельности), а также иные документы и информация, необходимые для исчисления (удержания) и уплаты (перечисления) налогов (сборов, взносов); (23) иные документы и сведения, в том числе указанные в рекомендациях ФНС России по вопросам проведения предпроверочного анализа налогоплательщика¹;

3) решение налогового органа о привлечении налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах (п. 3 ст. 32, ч. 3 ст. 108 НК РФ);

4) документы из налогового органа об использовании обеспечительных способов, направленных на исполнение обязанности по уплате налогов и сборов, страховых взносов²: залога имущества, поручительства, пени, приостановления

¹ О рекомендациях по проведению выездных налоговых проверок : письмо ФНС России от 25 июля 2013 г. № АС-4-2/13622. П. 5.1. Следует отметить, что большинство вышеперечисленных документов можно рассматривать как иные документы, указанные в ч. 1 ст. 198 УК РФ и конкретизированные в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». К таким документам, в частности, относятся: выписки из книги продаж, из книги учета доходов и расходов хозяйственных операций, копия журнала полученных и выставленных счетов-фактур (ст. 145 НК РФ), расчеты по авансовым платежам и расчетные ведомости (ст.ст. 243 и 398 НК РФ), справки о суммах уплаченного налога (ст. 244 НК РФ), годовые отчеты (ст. 307 НК РФ), документы, подтверждающие право на налоговые льготы.

² Регламентируются гл. 11 НК РФ.

операций по счетам в банке и наложения ареста на имущество налогоплательщика¹, банковской гарантии;

5) в случае обжалования — решение суда по результатам рассмотрения жалобы на действия (решения) налогового органа по факту привлечения налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) к ответственности за нарушение законодательства о налогах и сборах (п. 1 ч. 8 ст. 144 УПК РФ);

6) требование налогового органа об исполнении налогоплательщиком (плательщиком сбора, страховых взносов, налоговым агентом) обязанности по уплате, перечислению в бюджет налогов (сборов, страховых взносов) и документы, подтверждающие его получение (опись налогового органа по отправке заказных писем, заверенная отделением почтовой связи, и др.)² (п. 3 ст. 32, ст. 69 НК РФ);

7) акты налогового органа сверки взаиморасчетов с налогоплательщиком (плательщиком сбора, страховых взносов, налоговым агентом);

8) справки из кредитных организаций о наличии банковских счетов налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) с момента возникновения задолженности и выписки с расчетных счетов, а также справки о движении денежных средств по счетам налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента);

9) копии решений общих собраний организации об избрании на должность руководителя, приказов организации о назначении на должность лиц, выполняющих управленческие функции, а также ответственных за ведение бухгалтерского учета и представление документов финансовой отчетности в налоговые органы.

¹ Об утверждении форм документа о выявлении недоимки, требования об уплате налога, сбора, пени, штрафа, процентов, а также документов, используемых налоговыми органами при применении обеспечительных мер и мер взыскания задолженности по обязательным платежам в бюджетную систему Российской Федерации : приказ ФНС России от 1 окт. 2012 г. № ММВ-7-8/662@ с изм. и доп.

² Об утверждении Формата документов, используемых налоговыми органами при реализации своих полномочий в отношениях, регулируемых законодательством о налогах и сборах : приказ ФНС России от 28 дек. 2010 г. № ММВ-7-6/773@ с изм. и доп.

Для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по ст. 199.2 УК РФ в число документов, подлежащих направлению налоговыми органами в следственные органы, помимо вышеперечисленных, должны входить следующие:

1) документы, подтверждающие факты сокрытия имущества организации (индивидуального предпринимателя), за счет которого должно производиться взыскание налогов и (или) сборов, страховых взносов: договоры о фиктивной передаче правомочий по объектам собственности, включая дарение, куплю-продажу, ренту, пр., документы, подтверждающие оценку по заниженной стоимости имущества, пр.;

2) документы, подтверждающие факты сокрытия денежных средств организации (индивидуального предпринимателя), за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов, страховых взносов: платежные поручения о переводе денежных средств на счета третьих лиц, справки кредитных организаций о снятии денежных средств со счета и пр.;

3) справка налогового органа о выявленных фактах сокрытия денежных средств или имущества организации (индивидуального предпринимателя), размере денежных средств и стоимости имущества, за счет которых должно производиться взыскание налогов и (или) сборов, страховых взносов, а также об отчетных периодах, в которых было произведено сокрытие денежных средств или имущества.

Документы, поступившие следователю из налогового органа, должны соответствовать описи, оформлены на бланке налогового органа с указанием исходящего номера, даты и других обязательных реквизитов, предусмотренных для официальных документов, а также заверены подписью руководителя (заместителя руководителя) налогового органа и гербовой печатью. На практике нередки случаи представления пакета документов, не относящихся к материалам конкретной налоговой проверки, а также отсутствия копий ряда документов, имеющих существенное значение для установления события и состава преступления. В связи с этим необходимо подвергать все документы арифметической, нормативной и формально-логической проверке¹.

¹ Данилова Н. А., Евдокимов С. Г., Сологуб Н. М. Указ. соч.

б. Законность и полнота следственных и иных процессуальных действий, проведенных в ходе проверки сообщения о преступлении.

До возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении, как правило, проводятся опросы отдельных сотрудников организации (руководителя и лица, выполняющего функции по ведению бухгалтерского учета и представлению отчетности в компетентные органы). Нередко опросы носят поверхностный и формальный характер. Сотрудники организаций-контрагентов, налоговых органов, а также иные лица, которые могут предоставить существенную информацию о событии налогового преступления, не опрашиваются, поэтому проведенная проверка в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ завершается вынесением постановления о возбуждении уголовного дела, которое впоследствии подлежит отмене надзирающим прокурором в соответствии с ч. 6 ст. 148 УПК РФ.

До возбуждения уголовного дела о налоговом преступлении может быть проведен осмотр документов, предметов (например, носителей компьютерной информации) с целью определения объектов исследования, постановки вопросов сведущим лицам и назначения налоговой, судебно-бухгалтерской, финансово-экономической, компьютерно-технической или комплексной экспертизы. Надзирающему прокурору следует обратить внимание на то, что если в процессе проведения проверки в порядке ст.ст. 144, 145 УПК РФ у следователя возникла необходимость получения у налогоплательщика (плательщика сбора, страховых взносов, налогового агента) определенных документов, которые не были своевременно получены при осуществлении мероприятий налогового контроля, в том числе с участием сотрудников органов внутренних дел (например, выемка документов налоговыми органами), то истребовать документы до возбуждения уголовного дела можно только по запросу следователя. Случаи проведения осмотра места происшествия в организациях с изъятием компьютерной техники и документации до возбуждения уголовного дела признаются недопустимыми в судебно-следственной практике, поскольку имеет место подмена одного следственного действия дру-

гим¹, а именно обыском или выемкой в зависимости от ситуации.

Надзирающему прокурору необходимо проверить, чтобы постановление о возбуждении уголовного дела о налоговом преступлении содержало следующую информацию:

дата, время, место вынесения постановления;

сведения о лице, его вынесшем;

повод для возбуждения уголовного дела;

основание для возбуждения уголовного дела;

сведения о налогоплательщике: фамилия, имя, отчество физического лица или индивидуального предпринимателя, наименование юридического лица, его юридический и фактический адреса, идентификационный номер налогоплательщика (ИНН), дата регистрации, дата постановки на налоговый учет;

способ совершения налогового преступления;

вид и сумма налогов (сборов, страховых взносов), не уплаченных в результате совершения преступления (или не исчисленных, не удержанных и не перечисленных налоговым агентом), и общая сумма налогов (сборов, страховых взносов), подлежащих уплате за определенный налоговый период;

налоговые периоды (налоговый период), за которые не были уплачены (или не удержаны, не исчислены, не перечислены) налоги (сборы, страховые взносы);

размер уклонения от уплаты налогов и (или) сборов, страховых взносов (крупный или особо крупный);

квалификация преступления на момент возбуждения уголовного дела;

лица, в отношении которых возбуждено уголовное дело (в обязательном порядке только по ст. 198 УК РФ).

В заключение следует отметить, что только своевременное реагирование надзирающим прокурором на допущенные нарушения при проведении проверки в порядке ст.ст. 44, 145 УПК РФ позволит принять законное и обоснованное решение по результатам ее проведения, обеспечить всесторонность и полноту проведенной проверки, предот-

¹ Более подробно см.: Шадрин В. С. Уголовное досудебное производство: ответы на вопросы прокуроров и следователей. СПб., 2009. С. 69.

вратить в дальнейшем в процессе расследования налоговых преступлений признание доказательств недопустимыми, а также будет способствовать возмещению причиненного налоговыми преступлениями ущерба бюджету путем погашения недоимок по налогам и (или) сборам, страховым взносам.

Научно-практическое издание

Серия «В ПОМОЩЬ ПРОКУРОРУ»

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ПРОКУРОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

ЛЕКЦИИ

Выпуск 3

Редакторы *Н. Я. Ёлкина, О. Е. Тимощук, О. А. Хропина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой, Е. А. Меклиш*

Подписано в печать 26.12.2016. Формат 60×90/16.

Печ. л. 14,5. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—150).

Заказ 2276.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44

