Ирисханов Сергей Алиевич. Противодействие преступности частно-правовыми средствами: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 / Ирисханов Сергей Алиевич;[Место защиты: Академия права и управления Федеральной службы исполнения наказаний - ФКОУВПО].- Рязань, 2015.- 158 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**Глава I. Правовая природа частно-правовых средств противодействия преступности**

1.1. Основные понятия, история частно-правовых средств противодействия преступности 15

1.2. Частно-правовые средства противодействия преступности в законодательстве зарубежных стран 32

**Глава 2. Характеристика частно-правовых средств противодействия преступности**

2.1. Частно-правовые средства профилактики преступлений 49

2.2. Частно-правовые средства предотвращения и пресечения преступлений 74

2.3. Минимизация последствий преступлений частно-правовыми средствами 100

Заключение 127

Список использованной литературы 134

## Основные понятия, история частно-правовых средств противодействия преступности

Относительно оценки перспектив частно-правовых средств в деле противодействия преступности эксперты отвели им четвертое место. Следует отметить достаточно высокую их оценку - 2,4 балла. При этом на данную оценку не может не оказывать влияние тот факт, что, несмотря на их должное место среди других правовых средств, противодействие преступности не является их основной целью в отличие от уголовно-правовых и уголовно-исполнительных средств.

Необходимость выяснения правовой сущности частно-правовых средств обусловливается также тем, что действующее уголовное законодательство в целом ряде случаев предусматривает ответственность за аналогичные деяния (незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну - ст. 183 УК РФ; мошенничество - ст. 159 УК РФ и др.) . При этом бывает трудно отличить уголовно наказуемое деяние, облеченное в форму гражданско-правовых сделок. «Правоприменитель нередко сталкивается с трудно разрешаемой задачей баланса между нормами охранительного и регулятивного права... связанных с нарушением предписаний норм других отраслей права. Главное отличие заключается в том, что уголовное право преследует цель запретить поведение определенного типа (социально опасное действие или бездействие), тогда как основная цель отраслей позитивного правового регулирования - сформулировать условия и основания социально одобряемого поведения. Вместе с тем противопоставление указанных целей недопустимо.«Во многих случаях уголовно-правовые отношения наступают в случае нарушения отношений, регулируемых нормами частного права. В каждом конкретном случае при квалификации преступлений, посягающих на урегулированные частным правом отношения, правоприменителю необходимо устанавливать функциональное предназначение связанных с уголовным правом норм гражданского права. Лишь после этого определять наличие или отсутствие признаков состава преступления», - замечает Н. И. Пикуров .

Противодействие преступности предполагает наличие единой, прежде всего правовой, системы объединения цели правового регулирования в данном аспекте в различных отраслях права. Безусловно, специфика различных отраслей права обусловливает и особенности применяемых средств в исследуемой сфере. «Данное обстоятельство достаточно заметно при анализе проблем межотраслевых связей, в частности, связей норм уголовного права с правовыми предписаниями тех отраслей, которые регулируют охраняемые им общественные отношения... Уголовно-правовой запрет, вытесняя общественно-опасные формы поведения, вносит свой вклад в стимулирование социально-полезного поведения. Вместе с тем правоприменитель должен помнить о функциональных и целевых различиях правовых норм...» . Принципиальное их различие в криминологическом аспекте заключается в том, что нормы уголовного права оказывают предупредительное воздействие на

Пикуров, Н. И. Соотношение целей гражданско-правового регулирования и уголовно-правовой охраны тех же общественных отношений // Категория «цель» в уголовном, уголовно-исполнительном праве и криминологии : материалы IV российского конгресса уголовного права, состоявшегося 28-29 мая 2009 г. М., 2009. С. 357-358.

Криминологическая роль частного права заключается в том, что в идеале правильная его реализация должна исключать совершение преступления и соответственно применение норм уголовного права. В случае совершения преступления и применения уголовно-правовых норм последние являются производными от первых и направлены на минимизацию последствий преступления.

Между тем изучение практики применения частно-правовых средств в деле противодействия преступности свидетельствует о том, что она имеет неиспользованные резервы. Например, признаки возможных исков о возмещении вреда в связи с коррупционными деяниями наблюдаются только в 15 % случаях, а иски о возмещении ущерба лицами, виновными в совершении коррупционных преступлений, применялись в 10 % случаев. Респонденты отмечают применение исков о возмещении вреда по преступлениям против собственности (мошенничество, грабеж, кража) .

На вопрос, как частно-правовые средства могут применяться в целях предупреждения и минимизации коррупции, только 30 % респондентов ссылались на применение института возмещения вреда. Возможность установления в законодательном порядке меры, предусматривающей возмещение вреда, нанесенного государственным служащим в результате коррупции, допускают только 30 % опрошенных, при этом 4 % свидетельствуют о том, что такие меры уже предусмотрены ст. 1068 ГК РФ .

Ключевыми понятиями, используемыми в диссертационном исследовании являются «противодействие» преступности, «частно-правовые средства».

Понятие «противодействие преступности» не является новым. Оно достаточно разработано в научной литературе. Более того, наряду с другими смежными дефинициями («предупреждение», «профилактика», «пресечение») оно получило закрепление в законодательстве. Между тем определение его сущностной стороны не становится менее актуальным. «Термин «противодействие» преступности мне представляется слишком размытым и недостаточно точно отражающим цель именно борьбы с преступностью», замечает И. М. Мацкевич . «Терминологическая дискуссия о борьбе с преступностью... в действительности имеет решающее значение, поскольку соответствующий выбор будет непосредственно влиять на характер реагирования мировой общественности на преступления во всем мире и в каждой стране в отдельности. Здесь и начинается по большому счету уголовная политика. Это тоже своего рода выбор между консенсуальным (гуманитарным) подходом к формированию уголовной политики и конфронтационным (мобилизационно-силовым). В данном случае я называю консенсуальным подход примиренческим, или социальной апатией, а конфронтационный подход - наступательным, или позицией социальной активности», продолжает он далее .

## Частно-правовые средства противодействия преступности в законодательстве зарубежных стран

Профилактика неправомерных действий, в том числе преступных, частно-правовыми средствами заложена в ст. 1 ГК РФ. В данной статье определены принципы, непосредственно направленные на профилактику преступлений: неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела; беспрепятственное осуществление гражданских прав; обеспечение восстановления нарушенных прав; судебная защита гражданских прав (ч. 1). Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 2 ст. 1 ГК РФ).

При установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей, участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (ч. 3 ст. 1 ГК РФ). При этом добросовестность участников гражданских отношений и разумность их действий предполагаются (ч. 5 ст. 10 ГК РФ). Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения (ч. 4 ст. 1 ГК РФ).

Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

Основные начала гражданского законодательства, изложенные в ст. 1 ГК РФ, конкретизируются в иных нормах ГК РФ. Изучение их содержания позволяет еще в большей степени убедиться в профилактической направленности норм ГК РФ. Примером этому служит ст. 720 ГК РФ. В ней содержаться такие нормы, имеющие непосредственное отношение к теме диссертационного исследования, как: свобода граждан и юридических лиц при заключении договора; недопустимость понуждения к заключению договора, за исключением случаев, как предусмотренных, так и непредусмотренных законом или иными правовыми актами; условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

В случае когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При условии такого соглашения условие договора определяется обычаями делового оборота, применяемыми к отношениям сторон.

Гражданское законодательство закрепляет осуществление гражданами и юридическими лицами по своему усмотрению принадлежащие им гражданские права. Отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав, за исключением случаев, предусмотренных законом (ст. 9 ГК РФ). Следовательно, любое посягательство на указанные права без волеизъявления физического или юридического лица будет неправомерным и в ряде случаев преступным.

Данная норма имеет профилактическое значение по отношению к таким преступлениям, как: кража (ст. 158 УК РФ), мошенничество (ст. 159 УК РФ), вымогательство (ст. 163 УК РФ), регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ), незаконное образование (издание, реорганизация) юридического лица (ст. 173 УК РФ), легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления (ст. 174 УК РФ), приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175 УК РФ); принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК РФ).

Общепрофилактической мерой применительно к преступлениям является норма, закрепленная в ст. 10 ГК РФ. В соответствии с ней не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускаются использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случае несоблюдения требований, предусмотренных названной нормой, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

Данное положение имеет непосредственное значение для профилактики преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции». При этом нормы, содержащиеся в ст. 178 УК РФ, имеют двойное значение: во-первых, они обеспечивают реализацию указанных норм ГК РФ; во-вторых, дают возможность избежать привлечения к уголовной ответственности в случае, если лицо способствовало раскрытию этого преступления, возместило ущерб или иным образом загладило вред, причиненный в результате преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ, и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

## Частно-правовые средства предотвращения и пресечения преступлений

Гражданское законодательство содержит целую серию норм, направленных на предотвращение преступлений, связанных с незаконным совершением сделок.

Согласно ст. 166 ГК РФ сделка признается недействительной по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоренная сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка). Требования о признании сделки недействительной может быть предъявлено стороной сделки или иным лицом, указанным в законе.

Оспоримая сделка может быть признана недействительной, если она нарушает права или охраняемые законом интересы лица, оспаривавшего сделку, в том числе повлекла для него неблагоприятные последствия. В случаях, когда в соответствии с законом сделка оспаривается в интересах третьих лиц, она может быть признана недействительной, если нарушает их права или охраняемые законом интересы. При этом сторона, из поведения которой явствует воля сохранить силу сделки, не вправе оспаривать сделку по основанию, о котором эта сторона знала или должна была знать при проявлении воли.

Требования о применении последствий недействительности ничтожной сделки вправе предъявлять сторона сделки, а в предусмотренных законом случаях - иное лицо. Требование о признании недействительности ничтожной сделки может быть удовлетворено, если лицо, предъявляющее такое требование, имеет охраняемый законом интерес о признании этой сделки недействительной.

Суд вправе применить последствия недействительности ничтожной сделки по своей инициативе, если это необходимо для защиты публичных интересов и в иных предусмотренных законом случаях.

Заявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности, если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки. Приведенные нормы имеют самое непосредственное отношение к предотвращению такого преступления, как регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ). Представляется, что данному преступлению должно предшествовать применение нормы ст. 166 ГК РФ «Недействительность сделок», и только в случае злостного уклонения от ее выполнения может наступать уголовно-правовая ответственность. Таким образом, норма ст. 170 УК РФ должна иметь гражданско-правовую преюдицию . Это один из многих примеров разгрузки уголовного законодательства, повышения роли других, некриминальных средств предупреждения преступлений.

Статья 167 ГК РФ устанавливает гражданско-правовые последствия недействительности сделки. По общему правилу недействительность сделки наступает с момента ее совершения, и каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке в натуре, а в случае невозможности - в деньгах. Такой возврат называется двусторонней (взаимной) реституцией. Данное правило распространяется как на оспоримые, так и на ничтожные сделки .

Данную гражданско-правовую норму в качестве предупредительной и преюдиционной можно использовать в других составах преступлений: незаконное предпринимательство (ст. 171 УК РФ), незаконная банковская деятельность (ст. 172 УК РФ) и незаконное образование (создание, реорганизация) юридического лица (ст. 173 УК РФ). Гражданское законодательство содержит конкретную норму, устанавливающую недействительность сделки, совершенной с целью противостоять основам правопорядка или нравственности (ст. 169 ГК РФ). Так, сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, ничтожна и влечет следующие последствия: каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполнении работы или предоставлении услуги -возместить его стоимость), если иные последствия недействительности сделки не предусмотрены законом; в случаях, предусмотренных законом, суд может взыскать в доход Российской Федерации все полученное по такой сделке сторонами, действовавшими умышленно, или применить иные последствия, предусмотренные законом.

Законодатель не определяет содержание понятий «основы правопорядка» и «нравственность». А. Б. Борисов под основами правопорядка понимает основополагающие нормы относительно общественного, экономического и социального устройства общества, а также нормы, направленные на защиту прав и свобод граждан. Нравственность -это сложившееся представление о добре и зле, о правильном поведении и т. п. «Таким образом, отнесение каждого конкретного случая к нарушению основ правопорядка или нравственности находится в компетенции соответствующего судебного органа», - пишет он .

Мерой, направленной на предотвращение преступления, предусмотренного ст. 198 УК РФ «Уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица» является норма, содержащаяся в ст. 210 ГК РФ «Бремя содержания имущества». Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором. В расходы, связанные с содержанием имущества входит, в частности, уплата налогов. Если лицо физически самостоятельно не может платить налоги, например в связи с отбыванием наказания, их уплата может быть возложена на другое лицо. Такая возможность должна быть реализована в форме договора.

## Минимизация последствий преступлений частно-правовыми средствами

На основе анализа норм, направленных на предотвращение и пресечение преступлений, автор систематизирует их следующим образом. К первой группе он относит нормы, направленные на устранение условий, способствующих совершению преступлений. В качестве примера таких норм можно привести ст. 45 и 46 ЗК РФ (изъятие земельного участка). Вторую группу составляют нормы, имеющие частно-правовой преюдициальный характер (неоднократность совершения использования товарного знака -ст. 180 УК РФ; признание несостоятельности должника - ст. 195 УК РФ; злостное неисполнение приговора, решения суда или иного судебного акта -ст. 315 УК РФ).

В работе значительное внимание уделено мерам, направленным на минимизацию последствий совершения преступления. Речь идет о возмещении морального и материального вреда, причиненного преступлением.

По мнению соискателя, установление гражданско-правовой ответственности за причиненный вред имеет целями: - обеспечить защиту государственной или частной собственности граждан, их материальных благ путем устранения ущерба, причиненного преступлением; - воздействовать на правонарушителя и на других лиц путем угрозы имущественной ответственности.

Однако минимизация последствий совершенного преступления может быть и не материальной. Такой нормой является, например, признание сделки недействительной (ст. 177 ГК РФ). К указанной категории средств относится отмена дарения (ст. 578 ГК РФ).

Исследуя вопрос реализации решения суда о возмещении морального и материального вреда, причиненного преступлением, автор обращает внимание на низкий уровень его исполнения. Удельный вес лиц, погашающих иски, составляет чуть более 50 %, сумма погашенных исков находится в пределах 1 %. Безусловно, при таком уровне исполнения судебных решений о какой-либо значительной превентивной роли указанного института говорить не приходится.

Соискателем выработаны предложения по совершенствованию правоприменительной практики, а также норм уголовного права, частных отраслей права в плане повышения в них доли криминологической составляющей.

Для повышения роли частно-правовых мер в предупреждении преступлений соискателем предлагается расширить перечень уголовно 132 правовых норм, имеющих частно-правовой преюдициальный характер: клевета (ст. 128 УК РФ); невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат (ст. 145 УК РФ); воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 144 УК РФ) и др. Частно-правовой преюдициальный характер можно было бы придать ряду законодательных уголовно-правовых установлений, предусматривающих ответственность за отдельные экологические преступления, преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта, преступления против порядка управления.

В работе предлагаются меры, реализация которых, по мнению автора, может способствовать решению проблемы возмещения вреда, причиненного в результате совершения преступления: - увеличение продолжительности краткосрочных и длительных свиданий осужденным, перевыполняющим нормы выработки и образцово выполняющим установленные производственные нормы; - закрепление такого критерия получения осужденными права на выезд за пределы исправительного учреждения, как «отношение к труду»; - увеличение работающим осужденным продолжительности ежегодного оплачиваемого отпуска; - расширение категорий осужденных, которым на лицевой счет зачисляется не менее 50 % начисленной им заработной платы, пенсии или иных доходов, за счет осужденных, перевыполняющих нормы выработки и образцово выполняющих установленные производственные задания. Придание должного значения частно-правовым средствам в деле противодействия преступности позволит повысить их роль и значение, усилить базисную составляющую таких мер в целом.

По убеждению соискателя, повышению роли имеющихся частноправовых средств могут способствовать меры организационно-управленческого, методического характера. Ими могу быть: соответствующие постановления пленума Верховного суда Российской Федерации, его обзоры, методические рекомендации, проведение научно-практических конференций. К сожалению, такого рода материалов сегодня практически нет. Более того, имевшееся по поводу применения частноправовых средств одно из немногих постановлений пленума Верховного суда Российской Федерации от 4 мая 1990 г. № 4 «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими средствами» без каких-либо аргументов и комментариев было отменено постановлением пленума Верховного суда Российской Федерации от 26 апреля 2007 г. № 15. Хотя, как отмечалось в основной части диссертации, оно акцентировало внимание судов на предупредительную роль данного института, мобилизировало их деятельность в данном направлении.