



**МОСКОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В.ЛОМОНОСОВА
(МГУ)**

Юридический факультет

Ленинские горы, д. 1, Москва, ГСП-1, 119991
Тел.: (495) 939-29-03, факс: (495) 939-29-03

27.04.16 № 804-Р6/115-03
На № _____

«Утверждаю»

Заместитель декана
по научной работе
Юридического факультета
МГУ имени М.В. Ломоносова доктор
юридических наук, профессор,

Н.В. Козлова

ЮРИДИЧЕСКОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по теме «Анализ наличия элементов состава преступления (объективная сторона), правильности уголовно-правовой квалификации применительно к деянию, описание которого (формула обвинения) содержится в предоставленных документах»

г. Москва

27 апреля 2016 года

Настоящее заключение подготовлено в связи с обращением на юридический факультет Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова адвоката М.В. Колпакова, поставившего вопрос о квалификации действий Каменщика Д.В., Тришиной С.А., Данилова А.Л. и Некрасова В.А.

I. Исходные данные.

1.1. При подготовке настоящего заключения Исполнитель исходил из тех фактических обстоятельств, которые отражены в требованиях Генеральной прокуратуры РФ от 9, 24 и 29 февраля 2016 года на имя Председателя Следственного комитета РФ по уголовному делу № 201/404086-15, а также во вступивших в законную силу и не отмененных решениях Арбитражного суда Московской области от 22 ноября 2011 года по делу № А41-6502/11 и

постановлении Десятого арбитражного апелляционного суда от 17 мая 2012 года по делу № А41-6502/11.

1.2. Под нарушениями, о которых в требованиях Генеральной прокуратуры говорится как о необоснованном, по версии следственных органов (не поддерживаемой Генеральной прокуратурой), упрощении процедуры досмотра в аэропорту «Домодедово», позволившем террористу беспрепятственно проникнуть в здание аэропорта и привести в действие взрывное устройство, понимается не полный, а выборочный досмотр входящих в помещения граждан, а также разработка упомянутой в решениях арбитражных судов Технологии такого досмотра.

1.3. Исполнитель исходил из не подлежащих опровержению выводов, содержащихся в заключении кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова от 26 апреля 2016 г. № 801-16/115-03 и касающихся, во-первых, возможности отнесения подлежащих уголовно-правовой оценке действий (бездействия) указанных лиц к деятельности по оказанию соответствующих услуг и, во-вторых, требований законодательства по досмотру входящих в помещения аэропортов граждан.

1.4. В своей фактической части настоящее Заключение является верным настолько, насколько верны фактические обстоятельства, сообщенные Исполнителю Заказчиком, а также сведения о таковых, содержащиеся в изученных исполнителем документах, представленных Заказчиком.

1.5. Перечисленные документы были присланы Заказчиком в виде сканированных копий на адрес электронной почты Исполнителя.

1.4. Тексты всех нормативно-правовых актов и актов судебной практики процитированы (если не указано иного) по базе данных «Консультант Плюс»; все выделения (в том числе в цитатах из нормативно-правовых актов и актов судебной практики), а также пояснительные и модифицирующие вставки сделаны Исполнителем.

Поставленный вопрос:

Образуют ли, исходя из анализа представленных материалов, действия либо бездействие Каменщика Д.В., Тришиной С.А., Данилова А.Л. и Некрасова В.А., состав преступления, предусмотренного частью 3 статьи 238 УК РФ?

Ответ на вопрос:

2.1. Исходя из уголовно-правовой оценки деяния Каменщика Д.В., Тришиной С.А., Данилова А.Л. и Некрасова В.А. (далее – названные лица), которая, согласно сведениям, содержащимся в представленных адвокатом требованиях Генеральной прокуратуры РФ, дана их действиям следственными органами, значение для настоящего исследования имеют такие конститутивные признаки преступления, предусмотренного статьи 238 УК РФ, как **оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей** (альтернативный признак объективной стороны основного состава преступления), а также квалифицирующие признаки в виде **совершения деяния группой лиц по предварительному сговору** (пункт «а» части 2 статьи 238 УК РФ), **причинения по неосторожности тяжкого вреда здоровью** (пункт «в» части 2 статьи 238 УК РФ), **причинения по неосторожности смерти двух или более лиц** (часть 3 статьи 238 УК РФ)¹.

Для уяснения в этой части содержания указанной уголовно-правовой нормы необходимо исходить из того, что ключевые признаки объективной стороны состава преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, описаны в законе посредством применения бланкетной терминологии – «оказание услуг», «требования безопасности жизни или здоровья», «потребители». Это означает, что правоприменитель при вменении названного состава связан в трактовке содержания уголовно-правового запрета тем значением, в котором приведенные термины используются в законодательстве, позитивно регулирующем

¹ В силу разъяснения, данного в пункте 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 (в редакции от 3 марта 2015 г.) «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», если все указанные признаки состава по делу установлены, то деяние правильно квалифицировано только по части 3 статьи 238 УК РФ.

общественные отношения, охраняемые применением и угрозой применения соответствующей уголовно-правовой нормы.

Вместе с тем, в отличие от суда, рассматривающего уголовное дело и обязанного в силу своего предназначения давать оценку деянию обвиняемого на основе собственного анализа межотраслевого регулирования отношений, затронутых вменяемым подсудимому деянием, я

а) как специалист в области уголовного права, вне научной компетенции которого находятся вопросы определения содержания приведенной выше специальной юридической, но не уголовно-правовой терминологии,

б) проводя исследование, пределы которого ограничены поставленными в обращении адвоката задачами и оговорками,

в) в числе которых – презумирование обоснованности заключения авторитетных специалистов в области гражданского права относительно возможности или невозможности отнесения подлежащих уголовно-правовой оценке действий (бездействия) указанных лиц к деятельности организации по оказанию соответствующих услуг,

принимаю предложенные мне для исследования обстоятельства как установленные.

2.2. Первый подлежащий обсуждению вопрос состоит в том, относится ли деятельность ЗАО «ДЭАС» по досмотру входящих в аэровокзальный комплекс граждан к оказанию услуг в их цивилистическом смысле и, как следствие, входит ли она в объективную сторону преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ.

В настоящем заключении исследование первой части данного вопроса не проводится, поскольку ответ на эту часть вопроса содержится в представленном мне заключении кафедры гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, содержащиеся в котором выводы я принимаю, что оговорено выше, как достоверные, не подлежащие опровержению. Согласно указанному заключению кафедры гражданского права, досмотр на входах в здание аэровокзала не указан в составе аэропортовых услуг, за оказание которых

сборы взимаются с авиакомпаний; досмотр посетителей на входе в аэровокзал в отличие от предполётного досмотра не включён в услугу по обеспечению авиационной безопасности; досмотр на входе в аэровокзал является публично-правовой обязанностью аэропорта, возложенной на него федеральным законом, с целью обеспечения безопасности нахождения граждан в общественном месте.

Следовательно, ни указанная деятельность по досмотру входящих в помещение аэропорта граждан, ни разработка устанавливающих порядок ее осуществления документов («Технологии досмотра» – л. 7 и 8 решения Арбитражного суда Московской области от 22 ноября 2011 года по делу № А41-6502/11) оказанием услуг как конститутивным признаком преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, не является.

2.3. Несмотря на то, что содержащийся в пункте 2.2 настоящего заключения вывод сам по себе предполагает отрицательный ответ на возможность вменения Каменцику Д.В., Тришиной С.А., Данилову А.Л. и Некрасову В.А. состава преступления, предусмотренного ст. 238 УК РФ, ограничиться этим выводом, базирующимся на решающем в данном случае заключении авторитетных отечественных цивилистов, в то же время не представляется возможным в силу, в том числе сложности дискуссии о дефиниции услуг. Тем более, когда результаты этой дискуссии – что видно из настойчивых и, насколько можно понять, не исполняемых требований Генеральной прокуратуры – следственными органами обоснованными не признаются.

Кроме того, уголовно-правовая квалификация как сопоставление фактически совершенного деяния с объективными и субъективными признаками преступного деяния, как они понимаются в законе, требует анализа, то есть разложения сопоставляемых фактических и предусмотренных законом обстоятельств на соответствующие составляющие. При этом методологически корректно, исследуя конкретный признак, исходить из того, что другие признаки состава в деянии установлены.

2.4. С учетом вышеизложенного следующий вопрос формулируется так:

при установлении иных признаков состава преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, в том числе при признании деятельности по досмотру, осуществляемой ЗАО «ДЭАС», оказанием данной организацией услуг потребителям, была ли на день совершения террористического акта на данную организацию возложена указанная (как это следует из требований Генеральной прокуратуры) в обвинении обязанность по обеспечению безопасности таких услуг, то есть по полному, а не выборочному досмотру входящих в аэровокзальный комплекс лиц, когда исполнение данной обязанности исключило бы совершение террористического акта?

Исследование данного вопроса также следует предварить оговоркой о компетенции. Как представляется, ввиду того, что понятие требований безопасности определенной деятельности относится к сфере публично-правового регулирования, что подтверждается и заключение специалиста в области гражданского права, и может быть раскрыто посредством изучения соответствующих обязывающих лицо документов, данная дефиниция может быть истолкована также и специалистом в области уголовного права в рамках анализа проблем квалификации деяния, состоящего в том числе в нарушении данных требований.

В заключении кафедры гражданского права приведен подробный анализ нормативных правовых актов, устанавливающих требования в области авиационной безопасности. Вывод коллег-цивилистов категоричен: российское законодательство, действовавшее на 24 января 2011 года (то есть на день совершения террористического акта), не предусматривало обязанности аэропорта по досмотру на входах вообще и 100-процентному досмотру, в частности, на входах. В федеральных законах, действовавших на эту дату (как впрочем и в законах, действовавших до этой даты), отсутствовали прямые предписания на этот счет. С конституционно-правовой точки зрения, досмотр в качестве меры административного принуждения всегда представляет собой ограничение неприкосновенности личности, неприкосновенности и тайны личной жизни, а также собственности (статьи 8, 22, 23, 24, 35 Конституции Российской

Федерации) в публичных интересах, поэтому как мера административного (государственного) принуждения, ограничивающая конституционные права и свободы граждан России, он может применяться только по основаниям и в порядке, установленном федеральным законом.

Действительно, обзор указанных документов показывает, что ни в одном из них не содержится требование, прямо предписывающее лицу, осуществляющему деятельность по досмотру, обеспечить полный досмотр входящих в аэровокзальный комплекс граждан.

Наиболее конкретно требования по обеспечению безопасности на этом участке сформулировано в пункте 72 Федеральных авиационных правил «Требования авиационной безопасности к аэропортам», утвержденных приказом Минтранса России от 28 ноября 2005 года № 142: «На входах в аэровокзал пункты досмотра пассажиров, ручной клади и багажа оснащаются рентгенотелевизионными интроскопами, стационарными и ручными металлоискателями». Но, как мы видим, и в этом документе – равно как и в каком-либо ином из числа приведенных в заключении кафедры гражданского права – не содержится правило о полной проверке с использованием указанного оборудования граждан, входящих в помещения аэровокзала.

Вместе с тем диспут о такой степени конкретности требований об обеспечении безопасности входящих в аэровокзал граждан, которая бы позволила признать ЗАО «ДЭАС» безусловно нарушившим указанные требования, мог вестись на основании исключительно анализа приведенных документов лишь до тех пор, пока не было установлено обстоятельство, имеющее для решения о квалификации по статье 238 УК РФ преюдициальный характер. Возможность возникновения в уголовном деле такого обстоятельства предусмотрена статьей 90 УПК РФ, в которой, в частности, установлено, что «обстоятельства, установленные ... вступившим в законную силу решением суда, принятым в рамках гражданского, арбитражного или административного судопроизводства, признаются судом, прокурором, следователем, дознавателем без дополнительной

проверки. При этом такие приговор или решение не могут предрешать виновность лиц, не участвовавших ранее в рассматриваемом уголовном деле».

И здесь очередная оговорка о компетенции также необходима, ввиду того, что преступление, предусмотренное статьей 238 УК РФ, представляет собой деяние с двойной (смешанной) противоправностью: если лицо, на которое возложена обязанность по соблюдению требований безопасности, установленных иным, не уголовным законодательством, данных правил не нарушает, то и, соответственно, состав преступления, признаком объективной стороны которого предусмотрено этих правил нарушение, в деянии лица отсутствует. Значит, для вывода о наличии либо отсутствии обсуждаемого признака объективной стороны данного преступления необходимо исходить из наличия либо отсутствия соответствующего фактического обстоятельства – имело место нарушение требования законодательства о полном досмотре входящих в помещения аэровокзала граждан или такое нарушение места не имело в силу собственно отсутствия подобного требования.

В оценке факта наличия либо отсутствия указанного фактического обстоятельства мне предложено опираться не только на анализ текста требований Генеральной прокуратуры, но и на решения арбитражных судов, вступившие в законную силу, а потому в соответствии с приведенными положениями статьи 90 УПК РФ имеющими преюдициальное значение для установления обстоятельств, подлежащих квалификации по статье 238 УК РФ.

Обратимся к постановлению Десятого арбитражного апелляционного суда от 17 мая 2012 года по делу № А41-6502/11, оставившему без изменения решение Арбитражного суда Московской области от 22 ноября 2011 года по делу № А41-6502/11. Указанным постановлением установлено, что «на момент выдачи обществу предписания (а террористический акт в аэропорту Домодедово произошел на несколько дней раньше этого срока – *В.К.*) такой меры авиационной безопасности, как осуществление 100 % досмотра на входах в здание аэровокзала, действующим законодательством предусмотрено не было. Данное обстоятельство подтверждается, в том числе и актом Счетной палаты от 16 марта 2011 года по

результатам контрольного мероприятия на объекте ЗАО Международный аэропорт Домодедово, а также поручением Президента РФ Правительству РФ от 27 января 2011 года, в котором отмечается необходимость подготовить предложения по изменению правил контроля в транспортных узлах, предусмотрев сплошной досмотр граждан и багажа в наиболее уязвимых для безопасности пассажиров местах транспортной инфраструктуры» (л. 17 постановления).

Приведенный вывод, содержащийся в мотивировочной части постановления, стал фактической и правовой основой для вынесенного арбитражной апелляционной инстанцией судебного акта от 17 мая 2012 года. Какое же значение для уголовно-правовой оценки имеет данное обстоятельство?

Профессор кафедры уголовного права и криминологии Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова П.С. Яни, затронувший вопрос о значении положений статьи 90 УПК РФ для уголовной ответственности за преступления с двойной противоправностью², обратил внимание на то, что когда суд, рассматривающий гражданское или арбитражное дело, признает деяние правомерным, то после вступления такого решения в законную силу оно создает устранимое лишь в установленном для этого Конституционным Судом порядке препятствие для вынесения судом по уголовному делу решения о, напротив, неправомерности соответствующего деяния. Иными словами, если решение по гражданскому, арбитражному делу окажется неотмененным, обвинительное решение по делу уголовному вынести не удастся, иначе это нарушит принцип правовой определенности, предполагающий непротиворечивость судебных решений.

Приведенный вывод соответствует позиции Конституционного Суда РФ, который хотя и указал, что «в уголовном судопроизводстве результатом межотраслевой преюдиции может быть принятие судом данных только о наличии либо об отсутствии какого-либо деяния или события, установленного в порядке

² Им рассматривался вопрос о значении преюдиции для ответственности за мошенничество. См.: Яни П.С. Противоправность как признак хищения // Законность. 2014. № 6 // СПС «КонсультантПлюс». В равной степени данные рассуждения применимы и к обсуждаемой нами проблеме.

гражданского судопроизводства, но не его квалификация как противоправного, которая с точки зрения уголовного закона имеет место только в судопроизводстве по уголовному делу», однако далее применительно к хищению в форме мошенничества заключил: «по смыслу статьи 90 УПК Российской Федерации, для следователя и суда в уголовном судопроизводстве преюдициально установленным является факт законного перехода имущества - впредь до опровержения этого факта в ходе производства по уголовному делу, возбужденному по признакам фальсификации доказательств, на основе приговора по которому впоследствии может быть опровергнута и его прежняя правовая оценка судом в гражданском процессе, а именно: как законного приобретения права собственности; соответственно, следователь не может и не должен обращаться к вопросу, составлявшему предмет доказывания по гражданскому делу, - о законности перехода права собственности, он оценивает лишь наличие признаков фальсификации доказательств (включая доказательства, не рассматривавшиеся судом по гражданскому делу) в связи с возбуждением уголовного дела по данному факту»³.

С учетом сказанного, если судом, рассматривавшем арбитражное дело, в решении, вступившем в законную силу, сделан вывод об отсутствии адресованных конкретному лицу нормативных требований, касающихся безопасности осуществляемой этим лицом деятельности, то такой вывод означает не просто утверждение о правомерности деятельности названного лица, об отсутствии в ней нарушений. В уголовном деле по статье 238 УК РФ, предусматривающей ответственность за преступление с двойной противоправностью, подобное решение, принятое в порядке арбитражного судопроизводства, расценивается как безусловное свидетельство отсутствия признака деяния в виде нарушения в процессе осуществляемой деятельности требований безопасности.

³ Постановление Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2011 г. № 30-П «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».

Учитывая изложенное, в деянии Каменщика Д.В., Тришиной С.А., Данилова А.Л. и Некрасова В.А. отсутствует и такой конститутивный признак объективной стороны преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, как оказание услуг (осуществление деятельности), не отвечающих требованиям безопасности жизни или здоровья потребителей.

2.5. Выводы, обоснованию которых посвящены пункты 2.2, 2.3 и 2.4 исследовательской части настоящего заключения, делают беспредметным вопрос о том, имеются в содеянном квалифицирующие признаки преступления, предусмотренные статьей 238 УК РФ.

Беспредметным этот вопрос становится, в том числе ввиду невозможности установления того, какие именно обязанности по обеспечению безопасности деятельности ЗАО «ДЭАС» посредством полного досмотра граждан, входящих в помещение аэровокзала, были возложены на каждого из обвиняемых, и, стало быть, какова роль каждого из них во вменяемом им деянии.

Если же говорить отвлеченно, не касаясь обстоятельств данного уголовного дела, то выполнить состав обсуждаемого преступления в качестве специальных субъектов могут лишь те лица, на которых нормативным актом возложена конкретная обязанность по соблюдению требований безопасности, в частности, оказания услуг потребителям, когда невыполнение этой обязанности привело к наступлению соответствующих общественно опасных последствий.

Поэтому даже при установлении иных, объективных и субъективных, признаков основного состава рассматриваемого преступления, ответственность в качестве исполнителя преступления либо его соисполнителя в составе группы лиц по предварительному сговору не могли бы нести лица, в том числе Каменщик Д.В., Тришина С.А., Данилов А.Л. и Некрасов В.А., на которых соответствующие обязанности в организации возложены не были. Возможность привлечения к уголовной ответственности так называемого фактического руководителя организации за совершение преступления, субъектом которого признается ее юридический руководитель как специальный субъект, предусмотрена в ряде постановлений Пленума Верховного Суда РФ, но лишь применительно к тем

случаям, когда указанный юридический руководитель действует невиновно⁴, тогда как, насколько это следует из требований Генеральной прокуратуры, Данилов А.Л. как руководитель организации, на которого, по мнению следственных органов, были возложены нарушенные им обязанности по соблюдению требований безопасности, действовал как раз виновно.

2.6. Указанные в требованиях как вменяемые следственными органами общественно опасные последствия в виде, в частности, гибели людей не могут быть вменены Каменщику Д.В., Тришиной С.А., Данилову А.Л. и Некрасову В.А. в качестве признаков состава преступления, предусмотренного статьей 238 УК РФ, ввиду а) отсутствия какой-либо возложенной на них обязанности по соблюдению требований безопасности граждан, входящих в помещения аэровокзала, когда бы б) нарушение такой обязанности повлекло наступление общественно опасных последствий.

Вывод: С учетом изложенного и исходя из анализа фактических обстоятельств, изложенных в представленных адвокатом материалах, в содеянном Каменщиком Д.В., Тришиной С.А., Даниловым А.Л. и Некрасовым В.А. состав преступления, предусмотренный статьей 238 УК РФ, отсутствует.

Заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
юридического факультета Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова, член Научно-консультативного совета
при Верховном Суде Российской Федерации,
член Научно-консультативного совета
Следственного комитета Российской Федерации
доктор юридических наук, профессор

В.С. Комиссаров



⁴ Пункт 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 (ред. от 07.07.2015) «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве», пункт 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.12.2006 № 64 «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления». См. об этом подробнее разъяснения уже упоминавшегося профессора нашей кафедры П.С. Яни: Пастухов И., Яни П. Квалификация налоговых преступлений // Законность. 1998. № 1, 2; Яни П.С. Незаконное предпринимательство и легализация преступно приобретенного имущества // Законность, 2005, № 3, 4; СПС КонсультантПлюс.

Кроме того,
процессуально

и
срочно
предать

в студию



[Handwritten signature]