

Министерство образования и науки Российской Федерации  
Федеральное агентство по образованию Российской Федерации  
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

**Л. Л. Кругликов**

# **ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

*Избранные статьи (2000–2009 гг.)*

Ярославль 2010

УДК 343.2/.7  
ББК Х628.1  
К 84

*Рекомендовано  
редакционно-издательским советом ЯрГУ  
в качестве научного издания. План 2009/10 года*

**К 84** **Кругликов, Л. Л.** Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000–2009 гг./ Л. Л. Кругликов ; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2010. – 591 с.  
ISBN 978-5-8397-0734-4

В книгу включены статьи, изданные в период 2000–2009 гг., автором которых является академик, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, кавалер медали ордена «За заслуги перед отечеством» II степени.

Проблематика вошедших в книгу работ должна заинтересовать широкий круг лиц, причастных к юридической (практической и научной) деятельности. Многие приводимые в статьях положения уже позитивно восприняты и теорией, и законодательством, и практикой правоприменения.

Сборник статей публикуется в авторской редакции.

УДК 343.2/.7  
ББК Х628.1

ISBN 978-5-8397-0734-4

© Ярославский государственный  
университет им. П. Г. Демидова,  
2010

## От автора

### *Пока творю – я живу*

Минуло десять лет со дня выхода моего предыдущего юбилейного сборника статей. Оказалось, такого рода издание нужно не столько мне, сколько моим коллегам, а также аспирантам и соискателям. Не надо рыться в журналах и прочих источниках; достаточно, скажем, аспиранту взять в руки сборник статей, чтобы получить хотя бы в первом приближении представление о творчестве, взглядах научного руководителя. Сам я, помню, много лет назад, когда возникла потребность получить более или менее ёмкое представление о науке уголовного процесса, её проблемах, взял в руки одну из работ проф. Я. О. Мотовиловкера, представляющую собой научное эссе, и, одолев её за несколько дней, достиг желаемого.

В первый мой юбилейный сборник вошло чуть больше 20 статей. Но за прошедшее десятилетие моя научная активность заметно возросла, вышло в свет около 270 научных работ, в том числе немало книг: учебников, учебных пособий, комментариев, монографий и т. д. Каждая из этих книг доступна читателю, а вот статьи, как показывает практика, не всегда находят своего читателя, к тому же в аккумулярованном виде. А ведь именно в научных статьях находят в первую очередь своё отражение многие новаторские идеи, перерастающие затем в монографический вариант печатного издания, именно в них нередко апробируются возникшие новые мысли автора.

Всё это подвигло меня к мысли подготовить в преддверии очередного юбилея новую подборку серии своих научных статей. При этом я счёл целесообразным использовать задействованную в предыдущем выпуске структуру, три раздела: Общие вопросы; Теория наказания и его назначения; Проблемы Особенной части уголовного права. Разумеется, вошедшие в них статьи в прежнем сборнике не фигурировали. Сознаю, что никуда, конечно, не деться от научной тематики кафедры и своих научных интересов; поэтому фактически все работы посвящены одной из трёх теоретических проблем: дифференциации ответственности в уголовном праве; теории назначения наказания; законодательной техники, средствам её реализации.

Должен выразить свою признательность и благодарность за помощь в подготовке и издании книги Учёному совету и декану юридического факультета ЯрГУ доц. Н. Н. Тарусиной, доц. кафедры уголовного права и криминологии С. Д. Бражнику, лаборантам Ю. Соколовой, А. Дубкову.

*Проф. Л. Л. Кругликов.  
Декабрь 2009 г.*

# ОБЩИЕ ВОПРОСЫ

## О понятии и видах дифференциации ответственности\*

Дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью. Остается только сожалеть, что до настоящего времени не достигнуто единства среди ученых и практических работников по исходным моментам: что понимать под дифференциацией ответственности, каковы ее виды, основания и цели, и т. д.

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы<sup>1</sup>. Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), межотраслевой, отраслевой (в частности – в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

Субъектом дифференциации в законе – что общепризнанно – выступает *законодатель*. Но если это так, то уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) им используется идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, решая вопрос об определении вида реагирования на хищение или хулиганство, потребление или сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного или пневматического оружия, законодатель неизбежно занимается межотраслевой диф-

---

\* Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль: ЯрГУ, 2001.

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов /Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.

ференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, за потребление наркотиков и незаконное изготовление пневматического оружия уголовная ответственность не предусмотрена – законодатель считает достаточным административно-правового реагирования на эти виды поведения.

Соответственно дифференциацию **юридической** ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>2</sup>.

Основанием **межотраслевой** юридической дифференциации, как представляется, выступает *характер вредности* соответствующего вида поведения, или – как говорят иначе – характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил.

Во-первых, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться преемственность в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения – когда стоимость похищенного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда (ст. 49 КоАП РСФСР, ст. 7.27 проекта КоАП РФ), следует административная ответственность. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Или: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совершается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних, либо с применением садистских методов (ст. 245 УК), то иные случаи жестокого обращения с животными должны рассматриваться законодателем в качестве административного правонарушения. Ст. 180 УК незаконное использование предупредительной маркировки, совер-

---

<sup>2</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17; Ее же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

шенное неоднократно или причинившее крупный ущерб, признает преступлением; логичным было бы установить административную ответственность для случаев, когда такого рода поведение совершается впервые, без причинения крупного ущерба. Ничего подобного (за исключением ответственности за хищение) в действующем законодательстве не наблюдается.

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т.д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусматриваемых КоАП, поскольку мелким хищением такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – одного минимального размера оплаты труда). Согласно же ч. 1 ст. 8 КоАП (ч. 1 ст. 1.6 проекта), лицо не может быть подвергнуто административному взысканию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения, в том числе относящихся к экономическим преступлениям. Скажем, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества влечет наложение административного взыскания, “если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба” (ст. 7.17 проекта КоАП). Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, Административный кодекс необходимо дополнить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушителя, запрещенного уголовным законом, признака общественной опасности применять санкцию сходной нормы административного законодательства. Сейчас же по сути дела деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

Во-вторых, в законе должны четко определяться разграничительные признаки смежных деяний, включаемых в различные от-

расли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР). Но и ныне такие случаи неединичны. Скажем, не просматриваются четко разграничительные признаки составов незаконного экспорта технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, как преступления (ст. 189 УК) и как административного правонарушения (ч. 1 ст. 14.20 проекта КоАП). Сказанное касается также составов подделки документа, штампа, печати, бланка или их использования; незаконного воспрепятствования осуществлению права на свободу совести и вероисповедания; непредоставления информации членам Федерального Собрания; незаконного оборота оружия (ст. 327, 148, 287, 222 УК и ст. 19.23, 5.26, 17.1, 20.8 проекта КоАП).

Спорен вопрос о наличии второго уровня различения – юридической дифференциации **ответственности в уголовном праве**. В период действия прежнего УК 1960 г. он, по сути, не ставился под сомнение, поскольку предусматривались административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная формы реагирования на преступное поведение при наличии определенных условий (ч. 3 ст. 50, п. “б” ст. 256 и др.). В УК 1996 г. упоминания об этих формах реагирования не содержится, что дает основание некоторым юристам заявлять не только о том, что “наличие в уголовном законодательстве помимо уголовной и других видов ответственности считаем неправомерным и нецелесообразным”<sup>3</sup>, но и что с принятием нового УК РФ вопрос о различии в теории уголовного права понятий дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве “утратил актуальность сам по себе”<sup>4</sup>.

На наш взгляд, здесь желаемое выдается за действительное. Не вдаваясь глубоко в полемику относительно понятия уголовной ответственности, ее сущности и содержания, обратим внимание на

---

<sup>3</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 21.

<sup>4</sup> Там же. С. 69.



непоследовательность в цитированных выше утверждениях. Так, их автор (Т. А. Костарева-Левински) не отрицает наличие в действующем УК “иных мер уголовно-правового характера” (ст. 2, 6, 7, 90 и др.), но вместе с тем утверждает, что они – в частности принудительные меры воспитательного воздействия – “не являются... дифференциацией уголовной ответственности, поскольку применяются вне рамок уголовной ответственности и не носят репрессивного характера”<sup>5</sup>. Но даже если бы все было так, нельзя отрицать, что о данных мерах идет речь именно в уголовном законе (см., например, ст. 90-92 УК) и что эти меры используются взамен уголовной ответственности при освобождении от нее (или от наказания) лиц по нереабилитирующим основаниям. Если, следуя взгляду автора, не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, необходимо их признать *иным видом ответственности*, которому, исходя из позиции автора, не должно бы быть места в уголовном праве<sup>6</sup>.

Вместе с тем, бесспорно узловое, центральное место занимает **дифференциация именно уголовной ответственности**, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия<sup>7</sup>. Можно ли ею считать отнесение вида преступления к определенным разделу, главе, группе внутри главы УК либо, скажем, градацию посягательств исходя из формы вины?

Некоторые ученые считают, что в таком случае можно вести речь о дифференциации, но не уголовной ответственности, а чего-то иного. В качестве главного довода приводится тот, что осно-

---

<sup>5</sup> Там же. С. 78.

<sup>6</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Рец. на кн. Лесниевски-Костаревой Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000. С. 171.

<sup>7</sup> См.: Л. Л. Кругликов, Т. А. Костарева. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 110-111. А. В. Васильевский трактует ее как “изменение предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности...” (Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 4).

ванием дифференциации выступает типовая степень общественной опасности деяния и личности, здесь же основанием служит характер опасности (вредоносности). По нашему мнению, данный спор более терминологического, чем сущностного, свойства.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* общественной опасности деяния (характер его вредоносности), то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем, классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредоносности, его роли – он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина “характер” и порождает разнобой в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории “общественная опасность”, а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет *никакой* общественной опасности.

По нашему мнению, классифицируя деяния в рамках Особенной части уголовного права, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только “глобальной” дифференциации – исходя из приоритетов в триаде “личность – общество – государство”, но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга по

мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний.

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны (формы вины) – тоже суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, хотя и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления небольшой тяжести, однако при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишь исправительные работы на срок до 1 года<sup>8</sup> (см. ч. 1 ст. 167, 168 УК). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 3 лет (см. ч. 1 ст. 105, 109). Одной из трех линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью является форма вины<sup>9</sup>: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого и средней тяжести вреда. Наказуемо причинение легкого вреда здоровью лишь при наличии умысла<sup>10</sup>.

Таким образом, “по вертикали” возможно вычленение следующих видов дифференциации ответственности: а) юридической, б) межотраслевой, в) отраслевой (в уголовном праве; уголовной ответственности), г) уголовно-правового института, д) в пределах группы норм, е) в пределах отдельной нормы.

Применительно к юридической ответственности можно говорить о дифференциации в законодательстве (федерального уровня, субъектов Федерации), а также в нормативных актах органов местного самоуправления.

Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида)

---

<sup>8</sup> Ст.168 УК предусматривает возможность применения и ограничения свободы – наказания более строгого, нежели исправительные работы, однако этот вид наказания судами пока не применяется.

<sup>9</sup> См. об этом: Уголовное право России. Часть Особенная /Отв.ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999. С. 53-56.

<sup>10</sup> Поскольку неосторожное нанесение легкого вреда не достигает уровня вредоносности, характерного для преступлений, следовало бы подумать об установлении за этот вид поведения административной ответственности.

ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

По месту ее осуществления можно выделить дифференциацию ответственности а) в Общей и б) в Особенной части УК.

Когда речь идет о дифференциации юридической ответственности, то законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъекта преступления и т. п. Так, в гл. 22 криминализирующими деяние признаками выступают: а) крупный размер, крупный ущерб (ст. 171-173, 176, 177, 180, 183, 185, 188, 192-199 УК); б) иные тяжкие последствия (ст. 196); в) существенный вред, значительный ущерб, значительный размер (ст. 179, 182, 200); г) использование должностным лицом своего служебного положения (ст. 169); д) корыстная, иная личная заинтересованность (ст. 170, 181-183); е) неоднократность (ст. 180); ж) цель разглашения либо незаконного использования сведений, оказания влияния на конечные результаты (ст. 183, 184).

Подчас дифференциацию ответственности связывают с процессом не только правотворчества, но и правоприменения. Так, утверждается, что она “предполагает необходимость учета на всех уровнях – и законотворческом, и правоприменительном – степени общественной опасности как деяний, так и деятеля”<sup>11</sup>. Приведенное суждение, на наш взгляд, страдает по меньшей мере двумя неточностями.

Во-первых, критерием дифференциации выступает не только степень, но и характер общественной опасности деяния и деятеля. Действительно, дифференциация – это разделение, расчленение целого (в нашем случае – ответственности) на различные части, формы и ступени<sup>12</sup>. Естественным первым шагом законодателя при формировании системы санкций за различные преступления (кражу, вымогательство, незаконное предпринимательство, обман

---

<sup>11</sup> Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91.

<sup>12</sup> См.: Советский энциклопедический словарь /Гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 398.

потребителей, фальшивомонетничество и т.д.) является определение вида, форм ответственности, и в первую очередь в зависимости от *характера общественной опасности* соответствующего вида преступления. На этом этапе происходит сопоставление деяний по их качественным, а не количественным особенностям, параметрам.

Пленум Верховного Суда РФ в абз.3 п. 1 постановления № 40 “О практике назначения судами уголовного наказания” от 11 июня 1999 г. указал, что “характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ)”<sup>13</sup>. На дифференциацию оказывает влияние наряду с характером и типовая степень общественной опасности деяния, определяемая признаками состава преступления.

Во-вторых, вряд ли может быть продуктивным такое толкование дифференциации ответственности, при котором она объемлет и индивидуализацию ответственности, наказания, относящуюся к сфере правоприменительной деятельности. Такое смешение не содействует четкому разграничению функций законодателя и правоприменительного органа. Дифференциация – это инструмент законодательной деятельности и в то же время принцип поведения последнего. В соответствии с данным принципом, криминализируя деяние, законодатель обязан решить комплекс возникающих проблем, касающихся диспозиции и санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. В числе их – необходимо ли за это деяние только уголовное наказание либо достаточно иных мер уголовно-правового характера или мыслимо также освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям; какие виды наказания следует включить в санкции статьи Особенной части Кодекса; каким должен быть размер каждого из предусматриваемых в санкции видов наказания; должно ли дополнительное наказание в случае его включения в санкцию статьи носить обязательный характер; надо ли предусматривать квалифицированные виды преступления, а если “да”, то с учетом каких квалифицирующих признаков; как будет выглядеть каждая

---

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 8.

из санкций таких составов и каковыми окажутся возможности суда в выборе меры уголовно-правового воздействия и т.д.

В отличие от дифференциации – необходимого и весомого инструмента осуществления уголовной политики в руках *законодателя* – индивидуализация ответственности и наказания представляет собой деятельность по воплощению *воли* законодателя, в том числе и выраженной посредством осуществленной дифференциации ответственности и наказания. Суд или иной орган в пределах предоставленной компетенции, квалифицируя содеянное, решают вопросы о виде и мере ответственности в рамках, определенных Кодексом, и исходя уже из *степени* общественной опасности содеянного и лица, его совершившего. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, высказанному в п. 1 упомянутого выше постановления, “степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)”<sup>14</sup>.

Вопросы, решаемые в процессе индивидуализации, также необходимы и весомы, но они лежат в несколько иной плоскости, нежели дифференциация ответственности; к тому же они предусматривают их разрешение другим лицом (не законодателем, а правоприменителем), в ином порядке (путем не нормотворчества, а правоприменения), иным актом, констатирующим итоги (не уголовным законом, а индивидуальным актом поднормативного регулирования), и т.д.

Обособление понятий дифференциации и индивидуализации ответственности (наказания) важно не столько в теоретическом, сколько в практическом (нормотворческом) плане: уголовный закон должен содержать достаточно полные и конкретные предписания, касающиеся каждой из двух упомянутых сфер – и индивидуализации, и дифференциации, не допуская их смешения<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 8.

<sup>15</sup> Подробнее об этом см.: Кругликов Л. Л. Вопросы дифференциации ответственности в уголовном законодательстве // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. Ярославль, 1992. С. 58-66.

Процессом, противоположным дифференциации ответственности, выступает *унификация* ответственности в уголовном праве. В разумных пределах она также необходима и осуществляется законодателем. Так, в первоначальной редакции УК РСФСР 1960 г. содержал две самостоятельные главы – вторую “Преступления против социалистической собственности” и пятую “Преступления против личной собственности граждан”. Федеральным законом РФ от 1 июля 1994 г. эти главы были объединены в одну – “Преступления против собственности”. В таком виде эта глава сохранена и в УК РФ 1996 г. (гл.21). Проявляется стремление к унификации в законодательстве и квалифицирующих признаков. В итоге а priori можно, например, каждому юристу предугадать круг усиливающих наказание признаков, которыми законодатель оперирует в составах хищений: это неоднократность, совершение преступления группой лиц определенной разновидности, крупный размер хищения и т. п. Практика законодательства свидетельствует о том, что оба означенных процесса развиваются как бы параллельно – в одних случаях вначале идет процесс унификации (например, объединение значительной массы деяний в главу о хозяйственных преступлениях в УК 1922, 1926 и 1960 гг. с последующим затем выделением из них группы экологических преступлений по УК 1996 г.), а в других случаях – наоборот (движение от использования разнообразных, “разношерстных” квалифицирующих обстоятельств – к “блоковому” принципу формирования круга квалифицирующих признаков).

## **О видах дифференциации наказуемости «по вертикали» и некоторые вопросы ответственности за противоправные деяния\***

Аннотация. В статье затрагивается малоизученный в российской науке вопрос об общеправовом уровне ответственности. Отмечается, что законодателем подчас используется либо субсидиарный, либо

---

\* Правоотношения и юридическая ответственность. Ч. 1. ТольяттиВ, 2004.

альтернативный вариант ответственности. В качестве основания межотраслевой юридической ответственности выступает, по мнению автора, характер вредоносности соответствующего вида поведения. На этом уровне дифференциации должна обеспечиваться преемственность в видах юридической ответственности, необходимо чётко определять разграничительные признаки смежных деяний, представляющих различные отрасли законодательства. Спорен в теории вопрос о наличии ещё одного уровня различения – юридической ответственности в уголовном праве. На взгляд автора, он существует наряду с уголовной ответственностью. Внутри уголовного права как самостоятельной отрасли допустимо вести речь о дифференциации оснований и объёма уголовной ответственности, а также формы (вида) последней.

Ключевые слова. Виды дифференциации ответственности. Юридическая, общеправовая, межотраслевая, отраслевая. Ответственность в уголовном праве и уголовная ответственность.

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы<sup>1</sup>.

Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации ответственности

- общеправовой (юридической),
- межотраслевой,
- отраслевой (в частности – в уголовном праве),
- осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях против личности, главы о преступлениях против жизни и здоровья, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

Речь идёт о так называемом делении «по вертикали».

Соответственно дифференциацию юридической ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов / Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.

<sup>2</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с



1. **Общеправовая дифференциация.** Вопрос о ней возникает в тех случаях, когда встаёт проблема возможного установления/неустановления вида ответственности относительно отдельных форм девиантного, предосудительного поведения, таких как пользование книгой или музыкальным инструментом без разрешения владельца, пощёчина, подножка, инцест, супружеская измена, обладание чужой личной тайной и т. д. В теории права обычно говорят и пишут о таких видах последней, как общественная, гражданская, дисциплинарная, административная, уголовная, уголовно-процессуальная, гражданско-процессуальная<sup>3</sup>. Если законодатель приходит к выводу о невозможности ограничиться иными формами социальной ответственности (в частности, моральной) и необходимости установления правовой (юридической) ответственности, то он решает далее, каким должен быть вид юридической ответственности, достаточный для достижения задачи предупреждения новых актов предосудительного поведения. Например, истории развития российского законодательства известны времена, когда присвоение лицом найденной или случайно оказавшейся у него ценной чужой вещи правонарушением не признавалось и, следовательно, юридической ответственности не влекло, и период, когда была установлена даже уголовная ответственность, и времена, когда это деяние было вновь декриминализовано.

На этапе возможного установления юридической ответственности вполне мыслимо, что законодатель решится прибегнуть сразу к нескольким *субсидиарным* (например, за хищение – наряду с уголовной или административной также и к гражданско-правовой) или же к *альтернативным* видам ответственности. Так, по делам частного обвинения – скажем, о защите чести и достоинства гражданина, потерпевшее лицо само определяет, к какой форме защиты своих интересов и – соответственно – к какому виду ответственности причинителя вреда ему прибегнуть. В одном случае приоритет будет отдан гражданско-правовому методу защиты (ст. 152 ГК РФ), в другом случае – уголовно-правовому

---

преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17.

<sup>3</sup> См. об этом: Мельникова Ю. Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

(ст. 129, 130 УК РФ). Но возможно и одновременное использование потерпевшим обоих способов защиты. «Если действия лица, распространившего не соответствующие действительности порочащие сведения, содержат признаки преступления, предусмотренного статьей 129 Уголовного кодекса Российской Федерации (клевета), потерпевший вправе обратиться в суд с заявлением о привлечении виновного к уголовной ответственности, а также предъявить иск о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства.

Отказ в возбуждении уголовного дела по статье 129 Уголовного кодекса Российской Федерации, прекращение возбужденного уголовного дела, а также вынесение приговора не исключает возможности предъявления иска о защите чести и достоинства или деловой репутации в порядке гражданского судопроизводства», – сказано в п. 6 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 3 от 24 февраля 2005 г.<sup>4</sup>

В действующем Уголовном кодексе диспозитивные начала расширены: согласно примечанию 2 к ст. 201 УК, если деяние, предусмотренное гл. 23, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется только по заявлению этой организации или с её согласия.

С альтернативными вариантами правовой ответственности практика имеет сейчас дело в связи с применением конфискации. Согласно ст. 104<sup>1</sup> УК, конфискация имущества как уголовно-правовая мера применяется, если имущество приобретено при совершении хотя бы одного из преступлений, упомянутых в перечне п. «а» ч. 1 данной статьи. Если же речь идёт о другом преступлении (не вошедшем в перечень), то по смыслу закона конфискация применяется как уголовно-процессуальная (ст. 81 УПК) или гражданско-правовая мера (ст. 243 ГК). Но если встаёт вопрос о возмещении вреда, причиненного законному владельцу, то в ходе применения

---

<sup>4</sup> «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» // Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. 5-е изд. М., 2009. С. 132.

уголовно-правовой конфискации должен быть решён в первую очередь этот вопрос.

Следует заметить, что принципы общеправовой ответственности в сфере публичной ответственности диктуют, с одной стороны, определенную межотраслевую преемственность в видах воздействия, а с другой стороны – отраслевые различия, по крайней мере в объёме таких видов. Проиллюстрируем сказанное. Часть наказаний, применяемых в уголовном и административном праве, совпадает: например, штраф, лишение права, арест. Вместе с тем, по крайней мере в количественном отношении (размере, сроках) они разнятся, совпадать не должны.

Думается, зачастую предполагаются и качественные различия, что можно проиллюстрировать на примере «лишения права». В теории уголовного права и правоприменительной практике принято считать, что если лицо не имело прав, – например, на вождение транспортного средства или на занятие охотой, то к нему такое наказание, как лишение права на занятие определенной деятельностью, не может быть применено. Признают правомочия суда на лишение права лишь тогда, когда лицо на момент постановления приговора продолжает занятие определенной деятельностью либо уже отстранено от неё, либо занимается такой деятельностью не постоянно, а временно, в разовом порядке – в силу приказа или распоряжения<sup>5</sup>. Недостаточно чёткую позицию занял по данному вопросу Пленум Верховного Суда РФ в п. 4 постановления № 2 от 11 января 2007 г. «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания»: «То обстоятельство, что к моменту вынесения приговора лицо не занимало определенной должности или не занималось определенной деятельностью, не лишает суд права назначить данное наказание»<sup>6</sup>. Неясно, «уже» или вообще не занимало? Более чёткую позицию занял Пленум в постановлении по делам о транспортных преступлениях, указав в п. 12, что указанное наказание «может быть назначено как лицу, которому в установленном порядке было выдано соответствующее

---

<sup>5</sup> Уголовное право России. Общая и Особенная части /Под ред В. К. Дуюнова. 2-е изд. М., 2009. С. 193.

<sup>6</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. 5-е изд. С. 62.

удостоверение, так и лицу, управлявшему автомобилем или другим транспортным средством без соответствующего разрешения»<sup>7</sup>.

Казалось бы, данное разъяснение не вполне согласуется с тем, которое приведено Пленумом в другом постановлении – применительно к делам о транспортных правонарушениях, где сказано: «к водителям, не имеющим права управления транспортными средствами, не может быть применено наказание в виде лишения права управления транспортными средствами»<sup>8</sup>.

На наш взгляд, между приведенными двумя разъяснениями Пленума нет непримиримых противоречий. Второе из них касается административных правонарушений, за которые КоАП РФ допускает лишение «специального» права, то есть такого, которое было *ранее предоставлено* виновному лицу (ст. 3.8.). На наш взгляд, для придания того же смысла в разъяснении Пленума по уголовным делам пришлось бы использовать упомянутый термин (о «специальном» праве) и в ст. 44, 47 Уголовного кодекса.

Следует обратить внимание и на ещё один момент: по смыслу ст. 3.8. КоАП речь в ней идёт о лишении права заниматься определенной деятельностью (управлением транспортным средством; охотой на зверя и птицу). Между тем ст. 47 УК предоставляет суду возможность лишения виновного права а) занимать определенные должности либо б) заниматься определенной профессиональной или иной деятельностью. В этой связи возник вопрос: может ли суд применить в качестве уголовного наказания одновременно оба вида лишения права? Пленум Верховного Суда РФ встал на ту позицию, что «за одно и то же преступление осужденному не может быть назначено одновременно лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью»<sup>9</sup>. Нам импонирует другое мнение: «Два вида запрета ... взаимосвязаны

---

<sup>7</sup> «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также их неправомерным завладением без цели хищения» № 25 от 9 декабря 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2. С. 4.

<sup>8</sup> «О внесении изменений в некоторые постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации» № 23 от 11 ноября 2008 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 1. С. 1.

<sup>9</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. 5-е изд. С. 62. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 12. С. 11.

между собою, поскольку запрещение заниматься определенной деятельностью предполагает в ряде случаев и лишение осужденного права занимать связанные с такого рода деятельностью должности... Представляется возможным и одновременное применение обоих видов ограничений – в тех случаях, когда по характеру совершенных виновным преступлений и с учётом личности виновного суд сочтет невозможным сохранение за ним и права занимать те или иные должности, и права заниматься определенной деятельностью»<sup>10</sup>.

В самом деле, представим себе, что в неоднократном занятии незаконной охотой с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 258 УК РФ) признан виновным охотовед А.. Справедливо, думается, в данном случае лишить А. не только права занимать должности в охотничьем хозяйстве на определенный срок, но и права на занятие охотой. Лишь в таком случае будет во многом гарантировано достижение цели специальной превенции. Вид же наказания описан таким образом («или»), что он допускает применение как его отдельных составляющих, так и в целом, одновременно.

Основанием **межотраслевой** юридической дифференциации, как представляется, выступает *характер вредоносности* соответствующего вида поведения, или – как говорят иначе – характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил.

Во-первых, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться **преемственность**, в том числе в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения – когда стоимость похищенного имущества не превышает одной тысячи рублей (примечание к ст. 7.27 КоАП РФ), следует административная ответственность. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Или: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совершается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних, либо с применением садистских методов (ст. 245 УК), то иные случаи жестокого обращения с животными

---

<sup>10</sup> Уголовное право России. Общая и Особенная части. С. 192.

должны рассматриваться законодателем в качестве административного правонарушения. Статья 180 ч. 2 УК незаконное использование предупредительной маркировки, совершенное неоднократно или причинившее крупный ущерб, признает преступлением; логичным было бы установить административную ответственность для случаев, когда такого рода поведение совершается при отсутствии упомянутых криминообразующих обстоятельств: впервые либо без причинения крупного ущерба.

Ничего подобного (за исключением ответственности за хищение) в действующем законодательстве не наблюдается. Более того, в соответствии с изменениями 2008 г., внесенными в КоАП РФ, мелкое хищение влечет наложение административного наказания лишь при отсутствии *квалифицирующих* признаков уголовно наказуемых хищений (ч. 2-4 ст. 158, ч. 2-3 ст. 159, 160 УК РФ). Получается, что хотя в поведении похитителя не усматривается всех признаков *основного* состава преступления, все же присутствует квалифицированный вид последнего; кража бутылки спиртного одним лицом путём открытого доступа представляет собой административное правонарушение, влекущее наложение штрафа в размере до пятикратной стоимости похищенного имущества, но не менее 1 тыс. рублей, или применение административного ареста на срок до 15 суток, а совершение того же деяния двумя лицами, или с проникновением в помещение, либо из одежды, ручной клади потерпевшего и т. п. представляет собой уже преступление, причем с существенно повышенной общественной опасностью, влекущей возможность наложения штрафа в размере до 200 тыс. рублей или применение лишения свободы виновных на срок до 5 лет.

Ещё один пример. Изменениями 2003 г. из Уголовного кодекса удалена ответственность за неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью: в 12 случаях уголовная наказуемость такого поведения устранена. Но, заметим, «из обоймы» по явному недосмотру выпала ч. 1 ст. 124 УК, которой и поныне предусматривается в качестве обязательного признака состава неоказания помощи больному причинение по неосторожности средней тяжести вреда здоровью. Какой-либо особый «замысел» законодателя здесь усмотреть невозможно, поскольку наличие специального субъекта и специфической сферы деятельности не стало препятствием для декриминализации упомянутого обстоятельства в составах нару-

шения правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств (ст. 264 УК), нарушения правил охраны труда (ст. 143 УК, нарушения правил пожарной безопасности (ст. 219 УК) и др. Нельзя же утверждать, что, например, игнорирование правил дорожного движения и эксплуатации транспорта (т.е. источника повышенной опасности), повлекшее по неосторожности средний тяжести вред здоровью потерпевшего, менее общественно опасно, чем неоказание помощи больному, причинившее по неосторожности тот же вид вреда здоровью.

Добавим к сказанному, что наука уголовного права удивительно вяло реагирует на тот беспрецедентный факт, что и по прошествии ряда лет комплекса соответствующих изменений и дополнений в административное законодательство, установлению заменяющих уголовное наказание мер, не последовало. Так, только ст. 12.24 и 12.30 КоАП ныне предусматривают административные меры за нарушение правил дорожного движения, повлекшего причинение не только лёгкого, но и средней тяжести вреда здоровью потерпевшего<sup>11</sup>; ст. 20.4 предусматривала административный штраф за нарушение правил пожарной безопасности «без причинения тяжкого или *средней тяжести* вреда здоровью человека либо без наступления иных тяжких последствий: в 2008 г. эта формулировка наконец-то была скорректирована и слова «или средней тяжести», «либо без наступления тяжких последствий» были из текста данной статьи удалены.

Итак, за 6 лет, прошедших с 2003 г., внесены всего три изменения: в 2005, 2007 и 2008 гг. Во всех иных случаях КоАП РФ сохранил общего характера норму (типа: «Нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов» – ст. 11.20; «Нарушение законодательства о труде и об охране труда» – ст. 5.27; и т. п. ), а то и вообще не указывает на возможность административной ответственности за противоправное поведение, не достигающее уровня уголовно наказуемого деяния, – за неосторожное причинение средней тяжести вреда здоровью потерпевшего. Избежать подобного можно было бы только при условии, если в Федеральном законе 2003 г. параллельно с декриминализацией упомянутого вида пове-

---

<sup>11</sup> См.: СЗ РФ. 2005. № 17. Ст.1484; 2007. № 31. Ст.4007.

дения с целью недопущения правового вакуума предусматривался бы комплекс соответствующих изменений и дополнений в административный кодекс.

В юридической литературе обращено внимание и на другие примеры, свидетельствующие о несогласованности норм административного и уголовного законодательства<sup>12</sup>.

Удивительно, но из 19 глав Особенной части УК РФ и 17 – КоАП РФ совпадает название (да и то как правило не в полной мере) лишь шести глав (например: «в области охраны собственности», «порядка управления»); однородные составы расположены в несовпадающих по наименованию главах (например, составы нарушения авторских и смежных, изобретательских и патентных прав как преступлений – ст. 146, 147 УК – описаны в главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», а как административных правонарушений – ст. 7.12 КоАП – в главе «Административные правонарушения в области охраны собственности»). Объективная сторона многих однородных правонарушений обрисована в УК и КоАП неодинаково, как будто речь идет о совершенно различных актах поведения; не соблюдается правило (см., например: ст. 14.12 КоАП, ст. 195 УК РФ), согласно которому «самостоятельному составу административного правонарушения, равно как и преступления, должна быть посвящена отдельная статья Кодекса».

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т.д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусматриваемых КоАП, поскольку мелким хищением

---

<sup>12</sup> См. об этом: Лопашенко Н. А. Преступление в сфере экономической деятельности и административное правонарушение в этой же сфере: проблемы соотношения // Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы второй науч. -практ. конф. Ярославль, 2002.



такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – одной тысячи рублей). Согласно же ч. 1 ст. 1.6. КоАП РФ, лицо не может быть подвергнуто административному взысканию «иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом».

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения, в том числе относящихся к экономическим преступлениям. Скажем, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества влечет наложение административного взыскания – штрафа, только лишь “если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба” (ст. 7.17 КоАП). Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, административный кодекс необходимо дополнить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушителя, запрещенного уголовным законом, признака общественной опасности применять санкцию сходной нормы административного законодательства<sup>13</sup>. Сейчас же по сути дела деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

Во-вторых, в законе должны четко определяться **разграничительные признаки** смежных деяний, включаемых в различные отрасли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК РСФСР 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР). Но и ныне такие случаи не единичны. Скажем, не просматриваются четко разграничительные признаки составов незаконного экспорта технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, как преступления (ст. 189 УК РФ) и как административного правонарушения (ч. 1 ст. 14.20 КоАП). Или: ст. 327 УК и ст. 19.23 КоАП описывают в значительной степени совпадающие по объективным признакам виды составов

---

<sup>13</sup> Ту же мысль, только применительно к одному составу (ст. 165), проводит Н. В. Перч. См.: Перч Н. В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): понятие, влияние на ответственность и на квалификацию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

(подделка либо сбыт документов, штампов, печатей или бланков), не называя их отличительных признаков. С другой стороны, нуждается в обсуждении вопрос об установлении уголовной ответственности за отдельные правонарушения, признаваемые ныне административно наказуемыми, – скажем, за воспрепятствование осуществлению права гражданина на свободу религиозных и иных убеждений – ст. 5.26. Ныне, вопреки заголовку ст. 149 УК «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповедований», диспозиция статьи описывает лишь одну сторону воспрепятствования – деятельности религиозных организаций. Права атеистов, таким образом, игнорируются, что показали и события, связанные с московской выставкой «Осторожно. Религия».

Спорен вопрос о наличии ещё одного уровня различения – юридической дифференциации **ответственности в уголовном праве**. В период действия прежнего УК 1960 г. он, по сути, не ставился под сомнение, поскольку предусматривались административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная формы реагирования на преступное поведение при наличии определенных условий (ч. 3 ст. 50, п. “б” ст. 256 и др.). В УК 1996 г. упоминания об этих формах реагирования не содержится, что дает основание некоторым юристам заявлять не только о том, что “наличие в уголовном законодательстве помимо уголовной и других видов ответственности считаем неправомерным и нецелесообразным”<sup>14</sup>, но и что с принятием нового УК РФ вопрос о различии в теории уголовного права понятий дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве “утратил актуальность сам по себе”<sup>15</sup>.

На наш взгляд, здесь желаемое выдается за действительное. Не вдаваясь глубоко в полемику относительно понятия уголовной ответственности, ее сущности и содержания, обратим внимание на непоследовательность в цитированных выше утверждениях. Так, их автор (Т. А. Лесниевски-Костарева) не отрицает наличие в действующем УК “иных мер уголовно-правового характера” (ст. 2, 6, 7, 90 и др.), но вместе с тем утверждает, что они – в частности

---

<sup>14</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Указ. соч. С. 21.

<sup>15</sup> Там же. С. 69.

принудительные меры воспитательного воздействия – “не являются... дифференциацией уголовной ответственности, поскольку применяются вне рамок уголовной ответственности и не носят репрессивного характера”<sup>16</sup>. Но даже если бы все было и так, нельзя отрицать, что о данных мерах идет речь именно в уголовном законе (см., например, ст. 90-92 УК) и что эти меры используются к правонарушителям взамен уголовной ответственности при освобождении от нее (или от наказания) по нереабилитирующим основаниям. Если, следуя взгляду автора, не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, необходимо их признать *иным видом ответственности*, которому, исходя из позиции автора, не должно бы быть места в уголовном праве<sup>17</sup>.

Вместе с тем, бесспорно узловое, центральное место занимает **дифференциация** именно **уголовной ответственности**, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия<sup>18</sup>. Можно ли ею считать отнесение вида преступления к определенным разделу, главе, группе внутри главы УК либо, скажем, градацию посягательств исходя из формы вины?

Некоторые ученые считают, что в таком случае можно вести речь о дифференциации, но не уголовной ответственности, а чего-то иного. В качестве главного довода приводится тот, что основанием дифференциации выступает типовая степень общественной опасности деяния и личности, здесь же основанием служит характер опасности (вредоносности). По нашему мнению, данный спор – более терминологического, чем сущностного, свойства.

---

<sup>16</sup> Там же. С. 78.

<sup>17</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Рец. на кн. Лесниевски-Костаревой Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. // Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000. С. 171.

<sup>18</sup> См.: Л. Л. Кругликов, Т. А. Костарева. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 110-111. А. В. Васильевский трактует ее как “изменение предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности...” (Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 4).

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* общественной опасности деяния (характер его вредоносности), то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем, классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредоносности, его роли – он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина “характер” и порождает разнобой в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории “общественная опасность”, а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет *никакой* общественной опасности.

По нашему мнению, классифицируя деяния в рамках Особенной части уголовного права, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только “глобальной” дифференциации – исходя из приоритетов в триаде “личность – общество – государство”, но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга по мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний.

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны

(формы вины) – тоже суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, хотя и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления небольшой тяжести, однако при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишь на срок до 1 года (см. ч. 1 ст. 167, ст. 168 УК). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 3 лет (см. ч. 1 ст. 105, 109). Одной из трех линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью также выступает форма вины<sup>19</sup>: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого вреда, но причинение средней тяжести и легкого вреда здоровью влечёт уголовную ответственность лишь при наличии умысла (см. ст. 112 и 115 УК).

Таким образом, “по вертикали” возможно вычленение следующих видов дифференциации ответственности: а) юридической, б) межотраслевой, в) отраслевой (в уголовном праве; уголовной ответственности), г) уголовно-правового института, д) в пределах группы норм, е) в пределах отдельной нормы.

Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

Когда речь идет о дифференциации юридической ответственности, то законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъекта преступления и т. п. Так, в гл. 22 криминализирующими деяние признаками выступают: а) крупный размер, крупный ущерб (ст. 171-173, 176, 177, 178, 180, 185, 185<sup>1</sup>, 188, 192-199<sup>2</sup> УК); б) существенный вред (ст. 179); в) использование должностным лицом своего служебного положения (ст. 169, 170); г) корыстная или иная личная заинтересованность (ст. 170, 181); д) цели придания правомерного вида владению, пользованию и

---

<sup>19</sup> См. об этом: Уголовное право России. Часть Особенная / /Отв.ред. Л. Л. Кругликов. Изд. 3-е. М.,2005. С. 53-56.

распоряжению имуществом, а также оказания влияния на конечные результаты (ст. 174, 184).

Подчас дифференциацию ответственности связывают с процессом не только правотворчества, но и правоприменения. Так, утверждается, что она “предполагает необходимость учета на всех уровнях – и законотворческом, и правоприменительном – степени общественной опасности как деяний, так и деятеля”<sup>20</sup>. Приведенное суждение, на наш взгляд, страдает по меньшей мере двумя неточностями.

Во-первых, критерием дифференциации выступает **не только степень, но и характер** общественной опасности деяния и деятеля. Действительно, дифференциация – это разделение, расчленение целого (в нашем случае – ответственности) на различные части, формы и ступени<sup>21</sup>. Естественным первым шагом законодателя при формировании системы санкций за различные преступления (кражу, вымогательство, незаконное предпринимательство, фальшивомонетничество и т.д.) является определение вида, форм ответственности, и в первую очередь в зависимости от *характера общественной опасности* соответствующего вида преступления. На этом этапе происходит сопоставление деяний по их качественным, а не количественным особенностям, параметрам.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 40 “О практике назначения судами уголовного наказания” от 11 июня 1999 г. указывал, что “характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ)”<sup>22</sup>. На дифференциацию оказывает влияние наряду с характером и типовая степень общественной опасности деяния, определяемая признаками состава преступления.

Во-вторых, вряд ли может быть продуктивным такое толкование дифференциации ответственности, при котором она объемлет **и индивидуализацию ответственности**, наказания, относящуюся

---

<sup>20</sup> Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91.

<sup>21</sup> См.: Советский энциклопедический словарь /Гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 398.

<sup>22</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

к сфере правоприменительной деятельности. Такое смешение не содействует четкому разграничению функций законодателя и правоприменительного органа. Дифференциация – это инструмент законодательной деятельности и в то же время принцип поведения последнего. В соответствии с данным принципом, криминализируя деяние, законодатель обязан решить комплекс возникающих проблем, касающихся диспозиции и санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. В числе их – вопрос о том, необходимо ли за это деяние только уголовное наказание либо достаточно иных мер уголовно-правового характера или мыслимо также освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям; какие виды наказания следует включить в санкции статьи Особенной части Кодекса; каким должен быть размер каждого из предусматриваемых в санкции видов наказания; должно ли дополнительное наказание в случае его включения в санкцию статьи носить обязательный характер; надо ли предусматривать квалифицированные виды преступления, а если “да”, то с учетом каких квалифицирующих признаков; как будут выглядеть санкции таких составов и каковыми окажутся возможности суда в выборе меры уголовно-правового воздействия, и т.д.

В отличие от дифференциации – необходимого и весомого инструмента осуществления уголовной политики в руках *законодателя* – индивидуализация ответственности и наказания представляет собой деятельность по воплощению *воли* законодателя, в том числе и выраженной посредством осуществленной дифференциации ответственности и наказания. Суд или иной орган в пределах предоставленной компетенции, квалифицируя содеянное, решают вопросы о виде и мере ответственности в рамках, определенных Кодексом, и исходя уже из *степени* общественной опасности содеянного и лица, его совершившего. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, высказанному в п. 1 упомянутого выше и уже не действующего ныне постановления<sup>23</sup>, “степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеян-

---

<sup>23</sup> Видимо, нельзя признать формулировки характера и степени общественной опасности преступления, предложенные Пленумом, идеальными. Но вряд ли следовало идти по пути не совершенствования этих формулировок, а полного отказа от них.

ного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)<sup>24</sup>.

Вопросы, решаемые в процессе индивидуализации, также необходимы и весомы, но они лежат в несколько иной плоскости, нежели дифференциация ответственности; к тому же они предусматривают их разрешение другим лицом (не законодателем, а правоприменителем), в ином порядке (путем не нормотворчества, а правоприменения), иным актом, констатирующим итоги (не уголовным законом, а индивидуальным актом поднормативного регулирования), и т. д.

Обособление понятий дифференциации и индивидуализации ответственности (наказания) важно не столько в теоретическом, сколько в практическом (нормотворческом) плане: уголовный закон должен содержать достаточно полные и конкретные предписания, касающиеся каждой из двух упомянутых сфер – и индивидуализации, и дифференциации, не допуская их смешения<sup>25</sup>.

---

<sup>24</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

<sup>25</sup> Подробнее об этом см.: Кругликов Л. Л. Вопросы дифференциации ответственности в уголовном законодательстве // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. Ярославль, 1992. С. 58-66.



## Дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления\*

1. Часть 1 ст. 67 УК РФ предписывает при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитывать а) характер и степень фактического участия лица в его совершении, б) значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Рассматривая этот вопрос применительно к одной из фигур соучастников, некоторые ученые полагают, что «основным критерием избрания меры наказания организатору преступления должен служить не столько характер, сколько степень его участия в преступлении» (С. А. Балеев) Подобное противопоставление было справедливо подвергнуто критике еще Пленумом Верховного Суда СССР в 1979 году применительно к практике учета характера и степени общественной опасности преступления. Приведенная позиция выглядит тем более странной, что С. А. Балеевым далее не раз подчеркивается: организатор преступления – самая опасная фигура соучастия (это мнение разделило и 62% респондентов), и не случайно по 152 изученным им уголовным делам 63,3% преступников-организаторов было назначено наказание более строгое, чем другим соучастникам преступления, и эту практику упомянутый автор одобряет. Более того, он солидаризируется с мнением (весьма спорным) Л. Д. Гаухмана, что для организаторов преступлений целесообразно установить абсолютно-определенные санкции. Но ведь, во-первых, во всех этих моментах на первое место выдвигается именно *характер* (роль) лица при совершении преступления в соучастии, а не степень участия. Во-вторых, о каком бы преступлении ни шла речь, не должна исключаться возможность индивидуализации наказания, иначе суд превратится в простого регистратора, а не в субъекта,

---

\* Уголовно-правовые проблемы борьбы с соучастием в преступлении. Краснодар: КГУ, 2003.

призванного обеспечить избрание виновным лицам справедливого, соразмерного тяжести содеянного и личности, наказания.

2. В перечне отягчающих обстоятельств (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК) фигурирует особо активная роль лица в совершении преступления – обстоятельство, рассчитанное как раз на дела о соучастии. Указание на него в прежнем уголовном законодательстве отсутствовало. Возможно, этим объясняется тот факт, что суды пока не уделяют ему должного внимания. По данным А. Р. Зайнутдиновой, лишь в 16 % изученных ею приговоров об организованных формах совершения преступлений суды выделили из общей массы субъектов посягательства фигуру активного участника организованной группы и преступного сообщества, назначив ему более строгое наказание.

3. Группа лиц – преступное образование, которое более опасно, нежели обычное (простое) соучастие и тем более в случаях совершения преступления одиночкой. Правильно обращая на это внимание («групповые преступления опаснее преступлений, совершенных в одиночку, так как разделение функций и согласование усилий совместно действующих лиц повышают результативность преступлений, усугубляя их ... социально-негативные последствия», А. В. Шеслер вместе с тем приходит к не совсем последовательному выводу, что повышенная опасность присуща «только соисполнительству как более результативному из групповых преступлений». Видимо, можно говорить о большей *силе* влияния соисполнительства на уровень общественной опасности содеянного по сравнению с другими разновидностями группы, не отвергая, вместе с тем, очевидности того факта, что *всякой группе* присуща способность повышать степень опасности преступного поведения.

4. Признание в абсолютном большинстве случаев группового преступления в качестве более опасной формы преступного поведения ставит в повестку дня вопрос о силе влияния обстоятельства "преступная группа" на ответственность и наказание. В настоящее время дифференциация в законе с учетом данного обстоятельства выражается, во-первых, в придании ему общеотягчающего значения (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК) и, во-вторых, роли квалифицирующего признака.

Известно, однако, что в действующем Кодексе законодатель ввел обстоятельства так называемой буферной группы (например, характеризующие неоконченное преступление, рецидив). Их особенность в том, что, не влияя на уголовно-правовую оценку содеянного в плане его квалификации, они в то же время влекут изменение законодательных пределов назначения наказания, изменяют нижнюю или верхнюю границу пределов. Скажем, если неоднократность, не упомянутая в статье Особенной части УК, выполняет роль общеотягчающего обстоятельства, то рецидив, также нередко связанный с неоднократностью, в зависимости от его разновидности в той или иной мере повышает нижний порог санкции – на половину, две трети, три четверти по отношению к максимальному пределу санкции (ст. 68 УК).

Но сходная ситуация – и с группой лиц. Характер и степень фактического участия соучастника, его роль и вклад в достижение преступного результата учитываются судом при назначении наказания (ст. 67), особо активная роль в совершении преступления признана общеотягчающим обстоятельством (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК). Ввиду того, что деяние, осуществленное преступной группой, характеризуется существенным повышением степени общественной опасности, есть веские основания поставить вопрос о законодательной конкретизации силы влияния группового характера преступления. Эта идея поддержана, в частности, В. В. Соболевым. Он полагает, что за преступление, совершенное группой лиц (с предварительным сговором или без такового), наказание не может быть назначено ниже половины максимального размера по санкции, а совершенное организованной группой – ниже двух третей. Можно, конечно, спорить относительно предложенных диссертантом долей повышения минимума наказания или разумности установления совпадающей доли применительно к различным видам группы лиц (с предварительным сговором; без него). Однако сама идея, безусловно, заслуживает, думается, широкого обсуждения. И очень жаль, что она осталась вне поля внимания других юристов, исследовавших в числе других и вопросы дифференциации ответственности за групповые преступления. Реализация этой идеи возможна в рамках ст. 67 УК «Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии». Подобно последующей ст. 68 о назначении наказания при

рецидиве преступлений, в ч. 1 ст. 67 должен быть определен общий абрис избрания меры воздействия по делам о соучастии и групповом преступлении, а в последующих частях определены новые нижние законодательные пределы в зависимости от вида преступной группы.

5. Привлекает внимание и предложение И. Г. Галимова. Он ставит вопрос о введении в ст. 209 и 210 УК примечаний, согласно которым лицо, добровольно прекратившее участие в преступном объединении, а также сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности. В примечаниях следовало бы также указать на то, что участнику такого объединения, в случае его сотрудничества с органами правопорядка в раскрытии преступления и изобличении других лиц, наказание может быть смягчено наполовину либо назначено наказание в порядке, предусмотренном ст. 64 УК РФ. Относительно второго предложения выскажем сомнение, касающееся средств и приемов законодательной техники. Если проанализировать структуру примечаний, излагаемых ныне в Особенной части УК, то нетрудно видеть, что в них не принято излагать положения, имеющие отношение к общим видам освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. Это прерогатива Общей части УК и соответственно место подобным положениям там.

6. Различение – по силе влияния на ответственность и наказание – обычного (элементарного) соучастия и группового преступления делает еще более актуальным вопрос о соотношении этих понятий и их разграничительных признаках. Большинство юристов склоняется к мнению, что группа лиц – это форма (вид) соучастия. Поэтому в соответствующих случаях, прежде всего, необходимо констатировать совокупность таких черт, которые характеризуют преступную группу как соучастие (наличие двух или более лиц – субъектов преступления, совместность, умышленность, совершение одного и того же преступления). Если по делу будет установлено отсутствие хотя бы одной из этих черт, то ни о соучастии, ни тем более о групповом преступлении говорить нельзя. К тому же мнению, судя по всему, склоняется и Пленум Верховного Суда РФ, хотя постановление № 29 от 27 декабря 2002 г. в этой части последовательностью не отличается. Касаясь признака группы лиц применительно к составу кражи,

Пленум в п. 12 указал: нет данного признака, «если лицо совершило кражу посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств...». Думается, сказанное истинно относительно любой разновидности группы и любого вида хищения.

Что касается признаков, специфичных для группового преступления как особой формы соучастия, то к их числу следует отнести двустороннюю субъективную связь (она при обычном соучастии, на наш взгляд, необязательна), согласованность действий и принципиальную готовность каждого выполнить любую, диктуемую характером преступления функцию.

## **О межотраслевой дифференциации ответственности\***

Одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью – дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон. Есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), межотраслевой, отраслевой (в частности – в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм.

Уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) законодателем используется идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, решая вопрос об определении вида реагирования на хищение или хулиганство, потребление или сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного или пневматического оружия, законодатель неизбежно занимается межотраслевой дифференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, за потребление наркотиков и незаконное изготовление пневматического оружия уголовная ответственность не

---

\* Тенденции развития правовой реформы и перспективы совершенствования законодательства РФ. СПб., 2003.

предусмотрена – законодатель считает достаточным административно-правового реагирования на эти виды поведения.

Соответственно дифференциацию **юридической** ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений” (В. И. Курляндский).

Основанием **межотраслевой** юридической дифференциации, как представляется, выступает *характер вредности* соответствующего вида поведения, или – как говорят иначе – характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил.

Во-первых, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться преемственность в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения – когда стоимость похищенного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда (ст. 7.27 КоАП РФ), следует административное наказание. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Или: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совершается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних, либо с применением садистских методов (ст. 245), то иные случаи жестокого обращения с животными должны рассматриваться в законе в качестве административного правонарушения. Или: ст. 180 УК РФ незаконное использование предупредительной маркировки, совершенное неоднократно или причинившее крупный ущерб, признает преступлением; логичным было бы установить административное наказание для случаев, когда такого рода поведение совершается впервые, без причинения крупного ущерба. Ничего подобного (за исключением ответственности за хищение) в действующем законодательстве не наблюдается.

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 УК хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т.д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представ-

ляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусмотряемых КоАП, поскольку мелким хищением такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – одного минимального размера оплаты труда). Согласно же ч. 1 ст. 1.6 КоАП, лицо не может быть подвергнуто административному взысканию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом.

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения, в том числе относящихся к экономическим преступлениям. Скажем, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества влечет наложение административного взыскания, если эти действия *не повлекли* причинение значительного ущерба (ст. 7.17 КоАП). Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, Административный кодекс необходимо дополнить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушения, запрещенного уголовным законом, признака общественной опасности применять санкцию сходной нормы административного законодательства. Сейчас же по сути дела деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

Во-вторых, в законе должны четко определяться разграничительные признаки смежных деяний, включаемых в различные отрасли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР). Но и ныне такие случаи неединичны. Скажем, не просматриваются четко разграничительные признаки составов незаконного экспорта технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, как преступления (ст. 189 УК) и как административного правонарушения (ч. 1 ст. 14.20 КоАП). Сказанное касается также составов подделки документа, штампа, печати, бланка или их использования; незаконного воспрепятствования осуществлению права на свободу совести и вероисповедания;

непредоставления информации членам Федерального Собрания; незаконного оборота оружия (ст. 327, 148, 287, 222 УК и ст. 19.23, 5.26, 17.1, 20.8 КоАП).

Особого разговора заслуживает ситуация, возникшая после внесенных в ст. 158 УК и ст. 7.27 КоАП изменений и дополнений: обнаружилось серьезное рассогласование, вызванное новой редакцией ст. 7.27. Согласно ей, хищение признается мелким при условии отсутствия квалифицирующих признаков составов кражи, мошенничества, присвоения и растраты.

## **Основания дифференциации ответственности в уголовном праве\***

Дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью. Остается только сожалеть, что до настоящего времени не достигнуто единства среди российских ученых и практических работников по исходным моментам: что понимать под дифференциацией ответственности, каковы ее виды и цели и т. д. Сказанное касается и вопроса об основаниях дифференциации.

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы<sup>1</sup>. Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), межотраслевой, отраслевой (в частности – в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере

---

\* Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Вып. 4. Воронеж: ВГУ, 2008.

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов /Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.



экономической деятельности, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

Субъектом дифференциации в законе – что общепризнанно – выступает *законодатель*. Но если это так, то уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) им используется идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, решая вопрос об определении вида реагирования на хищение или хулиганство, потребление или сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного или пневматического оружия, законодатель неизбежно занимается межотраслевой дифференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, за потребление наркотиков и незаконное изготовление пневматического и сигнального оружия уголовная ответственность не предусмотрена – законодатель считает достаточным административного и иного правового реагирования на эти виды поведения.

Соответственно дифференциацию **юридической** ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>2</sup>.

Но что является **основанием** дифференциации, в том числе в сфере уголовного законодательства? В теории уголовного права по этому поводу имеются различные взгляды.

Довольно широко и несколько аморфно трактует основание дифференциации ответственности М. С. Поройко, полагая таковым *обстоятельства дела*<sup>3</sup>. Другие ученые определяют основание, напротив, весьма узко, сводя его к *общественной опасности*

---

<sup>2</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17; Её же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12; Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания // Советское государство и право. 1983. № 3. С. 71; и др.

<sup>3</sup> См.: Поройко М. С. К вопросу о понятии уголовной ответственности и средствах ее дифференциации // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1998. С. 62.

*преступления*. Таково, скажем, мнение Н. М. Кропачева<sup>4</sup>. Конкретизируя это основание, некоторые ученые видят его в *степени общественной опасности деяния, связанной с ее существенным изменением*<sup>5</sup>. Шире определяет основания дифференциации другая группа ученых, относя к ним общественную опасность *содеянного и лица, его совершившего*<sup>6</sup>. Ю. Б. Мельникова включает в них помимо общественной опасности преступления (точнее – характера и степени общественной опасности посягательства) также *личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства*<sup>7</sup>, а А. И. Коробеев считает дополнительно основаниями дифференциации особенности *личности* преступника и *формы вины*<sup>8</sup>. А. А. Ширшов основаниями (критериями) дифференциации уголовной ответственности считает, во-первых, *характер общественной опасности преступного деяния*, во-вторых, *степень опасности последнего*<sup>9</sup>, в-третьих, *форму вины* в виде умысла или неосторожности<sup>10</sup>. П. В. Коробов вначале основаниями дифференциации признавал *характер и степень общественной опасности преступления, личность и степень общественной опасности виновного*<sup>11</sup>; позднее – *характер и степень общественной опасности преступления и степень общественной опасности личности пре-*

---

<sup>4</sup> Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. С. 373.

<sup>5</sup> См.: Васильев Н. В. Принципы советского уголовного права. М., 1983. С. 42-43.

<sup>6</sup> См.: Минская В. Дифференциация ответственности в УК РФ // Уголовное право. 1998. № 3. С. 18; Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права. Автореф. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 11.

<sup>7</sup> См.: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 38.

<sup>8</sup> См.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.

<sup>9</sup> Эти два основания выделяет и Г. Л. Кригер (см.: Кригер Г. Л. Дифференциация и индивидуализация наказания // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 126.

<sup>10</sup> См.: Ширшов А. А. Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 26.

<sup>11</sup> См.: Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 7.

ступника, т.е. видовую общественную опасность и преступного деяния, и его деятеля<sup>12</sup>, а еще позднее – *типовую общественную опасность преступления* и *типовую общественную опасность виновного*<sup>13</sup>. Близкую к последней из названных позицию занимают юристы, полагающие правильным признавать основанием дифференциации *типовую* (неиндивидуальную) степень общественной *опасности деяния и личности виновного*, выраженную в пределах санкций уголовно-правовых норм<sup>14</sup>; сейчас ее разделяет и Т. А. Лесниевски-Костарева<sup>15</sup>, которая ранее, однако, склонна была относить к основаниям дифференциации уголовной ответственности *характер* и *типовую степень* общественной опасности преступления и личности виновного<sup>16</sup>. Затем указание на первое из них из круга оснований ею было исключено по тем мотивам, что «характер общественной опасности служит основанием установления уголовной ответственности...»<sup>17</sup>.

Достаточно вместе с тем вспомнить о таком виде дифференциации ответственности по вертикали, как межотраслевая, чтобы усомниться в правильности удаления из круга оснований дифференциации характера общественной опасности. Не исчезает это сомнение, если даже иметь в виду, что автор упомянутой выше точки зрения говорит о дифференциации *уголовной* ответствен-

---

<sup>12</sup> См.: Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 10; Его же. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 10.

<sup>13</sup> См.: Коробов П. В. Правовая политика и дифференциация уголовной ответственности // Правоведение. 1998. № 1. С. 181.

<sup>14</sup> См.: Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 17.

<sup>15</sup> См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 68. См. также: Кудашев Ш. Дифференциация уголовной ответственности и наказания // Уголовное право. 2006. № 5. С. 60.

<sup>16</sup> См.: Костарева Т. А. Кавлифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 1992. С. 8, 16.

<sup>17</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 56.

ности, а не юридической ответственности в целом за преступление.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* вредности деяния, то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем, классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредности, его роли – он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина “характер” и порождает разнобой в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории “общественная опасность”, а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет *никакой* общественной опасности.

По нашему мнению, группируя деяния в рамках Особенной части Уголовного кодекса, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только “глобальной” дифференциации – исходя из приоритетов в триаде “личность – общество – государство”, но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга по мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Сходную позицию по данному вопросу занимал Э. С. Тенчов (см.: Тенчов Э. С. О дифференциации ответственности за посягательства против

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны (формы вины) – тоже, на наш взгляд, суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, хотя и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления небольшой тяжести, однако при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишь исправительные работы на срок до 1 года<sup>19</sup> (см. ч. 1 ст. 167, 168 УК). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 3 лет (см. ч. 1 ст. 105, 109). Одной из трех линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью является форма вины<sup>20</sup>: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого вреда. Наказуемо причинение легкого вреда здоровью (а равно как правило и средней тяжести вреда) лишь при наличии умысла<sup>21</sup>.

Итак, основой дифференциации уголовной ответственности является *характер и типовая степень* общественной опасности преступления. Видное место принадлежит и типовым характеристикам личности виновного. Но что такое «характер и типовая степень» опасности? Ведь в уголовном законодательстве обозначение «типовая степень» (типичные свойства деяния и личности виновного) вовсе не используется.

**Характер общественной опасности преступления.** В теории уголовного права общепризнанно, что под «характером» следует по-

---

собственности // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 154).

<sup>19</sup> Ст.168 УК предусматривает возможность применения и ограничения свободы – наказания более строгого, нежели исправительные работы, однако этот вид наказания пока не применяется.

<sup>20</sup> См. об этом: Уголовное право России. Часть Особенная // Отв.ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005. С. 53-56.

<sup>21</sup> Поскольку неосторожное нанесение легкого и средней тяжести вреда здоровью не достигает уровня вредоносности, характерного для преступлений, следовало бы подумать об установлении за этот вид поведения административной ответственности в целом, а не только при транспортном правонарушении (см. ст. 12.24 КоАП).

нимать качественную определенность преступного деяния. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 40 (в 2007 году утратившим свою силу) дал следующее толкование этого термина: «характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (статья 15 УК РФ)...»<sup>22</sup>. Итак, Пленумом названо три критерия определения характера опасности деяния: 1) объект посягательства, 2) форма вины и 3) категория преступления.

Изложенная Пленумом дефиниция не отличается совершенством. Во-первых, видов *объекта* множество: и по вертикали, и по горизонтали. Какой из этих видов важен для сути дефиниции? Ведь касаясь в дефиниции признаков субъективной стороны, Пленум говорит не вообще о субъективной стороне, а о ее центральной составляющей – форме вины. Думается, видом объекта, обязательным для каждого состава преступления, безусловно выступает *основной* объект, под которым понимается то общественное отношение, тот интерес, *ради охраны* которого создавалась соответствующая уголовно-правовая норма (например, жизнь – в составе убийства, отношения собственности – в составе разбоя). Этот объект всегда, во всех без исключения случаях совершения преступления нарушается или ставится в реальную опасность нарушения<sup>23</sup>. Если полагать верным, что *дополнительным* объектом считается то общественное отношение (тот интерес), которое *неизбежно* ставится в опасность причинения вреда при посягательстве на основной объект и потому – в принципе заслуживая самостоятельной уголовно-правовой охраны – защищается соответствующей нормой *попутно*<sup>24</sup> (например, жизнь или здоровье человека при разбое), то следует прийти к

---

<sup>22</sup> Пункт 1 постановления № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8.

<sup>23</sup> См.: Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 1. Л., 1968. С. 300; Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 24-25.

<sup>24</sup> См.: Фролов Е. А. Указ. соч. С. 25.

выводу, что этот вид объекта также *при его наличии в составе* преступления сказывается на характере общественной опасности деяния.

Не вызывает сомнения значимость и второго критерия – **формы вины**: судя по санкциям за, скажем, умышленное лишение жизни (ч. 1 ст. 105 УК РФ) и совершенное по неосторожности (ч. 1 ст. 109 УК), за умышленное и неосторожное причинение тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 111 и 118 УК) и т.д., необходимо признать, что *характер* их общественной опасности заметно различается. Именно этим обстоятельством объясняется отказ законодателя от термина «убийство» как родового понятия умышленного и неосторожного лишения жизни.

Сложнее определиться с ролью категорий преступлений. Согласно ч. 1 ст. 15 УК РФ, предусмотренные Кодексом деяния приобретают статус той или иной категории «в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния» (следовательно, категория преступления зависит не только от характера, но и от *степени* общественной опасности посягательства). В свою очередь, как считал Пленум в постановлении № 40, категория преступления выступает одним из критериев характера общественной опасности. Налицо порочный круг в определении понятий, *idem per idem*. Отсюда нельзя признать вполне удачным выделение этого критерия. Возможно, осознание несовершенства предлагаемого им определения подвигло Пленум на отказ от всякой расшифровки термина «характер» общественной опасности, что не может не вызывать сожаления, поскольку в условиях отсутствия законодательной дефиниции оставляет правоприменителя в этом вопросе без всякой поддержки и помощи.

По нашему мнению, Пленуму следовало указать, что **характер общественной опасности преступления зависит от установленных уголовным законом основного объекта посягательства, вины в форме умысла или неосторожности, вида деяния и других признаков основного состава преступления самих по себе**<sup>25</sup>. Характер опасности (вредоносности) деяния

---

<sup>25</sup> Выражение «само по себе», т.е. абстрагируясь от содержания признака, использовано законодателем ныне в ч. 3 ст. 61 и ч. 2 ст. 63 УК РФ. Например, в ч. 3 ст. 61 УК сказано: «Если смягчающее обстоятельство предусмотрено

устанавливается законодателем (а не судом, как неточно было указано в постановлении № 40), и именно характером опасности в первую очередь определяются квалификация преступления и вид применяемого судом наказания. Отсюда логически выверенным было высказанное в свое время в теории уголовного права предложение помещать на первом месте в санкции статьи тот вид наказания, который, по мнению законодателя, в наибольшей мере соответствует характеру общественной опасности соответствующего вида преступления<sup>26</sup>.

На характере общественной опасности сказываются и определенные признаки *субъекта* преступления. Например, субъектом вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий является лицо, достигшее 18-летнего возраста. Только при этом условии возможна уголовная ответственность по ст. 151 УК РФ. Следовательно, этот признак предстает в качестве обязательного, определяющего характер опасности описанного в ч. 1 ст. 151 вида поведения. За злоупотребление полномочиями несут уголовную ответственность по ст. 201 УК лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации. Субъектом воинского преступления выступает лишь лицо, названное в ч. 1 и 2 ст. 331 УК. Во всех этих случаях свойства личности правонарушителя входят в тот круг показателей, которые в своей совокупности определяют соответствующий характер вредоносности поведения лица.

В конкретном составе преступления ту же функцию могут выполнить и иные признаки: характеризующие *мотив и цель* совершения преступления (например, низменные побуждения – ст. 153, 155 УК, цель эксплуатации – ч. 1 ст. 127<sup>1</sup>), *способ* (например, применение насилия – ст. 120, шантаж – ст. 133), признаки *потерпевшего* (ст. 134, 135, 150), *предмета* преступления (ч. 1 ст. 137, ч. 1 и 3 ст. 138), *орудий и средств, места* совершения преступления (ч. 1 ст. 256, 258) и т. д. При альтернативных признаках (например, обман или злоупотребление доверием – ч. 1

---

соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса в качестве признака преступления, оно *само по себе* не может повторно учитываться при назначении наказания» (курсив наш. – Л. К.).

<sup>26</sup> См.: Кригер Г. Л. Указ. соч. С. 126.



ст. 159, требование передачи чужого имущества или права на имущество или совершения других действий имущественного характера – ч. 1 ст. 165 УК) характер общественной опасности соответствующего деяния наличествует хотя бы при одном конститутивном признаке, указанном альтернативно.

**Типовая степень общественной опасности преступления.** В соответствии с ранее действовавшим постановлением № 40 Пленума Верховного Суда РФ, *степень* общественной опасности преступления определяется конкретными обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)<sup>27</sup>. Сходное толкование дается этому термину и в п. 2 действующего постановления № 3 Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами общих начал назначения наказания»: «При определении степени общественной опасности совершенного преступления следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное преступное деяние...»<sup>28</sup>.

Нетрудно, однако, видеть, что в приведенных определениях речь идет об *индивидуальной* степени общественной опасности содеянного. Неиндивидуальная (*типовая*) степень определяется *количеством признаков* основного состава, их *содержанием* (*наиболее типичными их свойствами*), *наличием* квалифицирующих или привилегирующих обстоятельств и т. п. Например, убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) имеет единый (общий) *характер* опасности, присущий всем видам убийств. В то же время типовая степень рассматриваемого вида посягательства различна даже в пределах одного этого вида. Так, свою *типовую пониженную* степень опасности имеет деяние, предусмотренное ч. 1 статьи, в силу ряда обстоятельств, и прежде всего – ввиду присутствия привилегирующего обстоятельства: состояния аффекта, вызванного в свою очередь провоцирующим такое состояние

---

<sup>27</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 8.

<sup>28</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам /Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. М., 2003. С. 31.

противоправным или аморальным поведением потерпевшего. Напротив, *типовую повышенную* (по сравнению с обрисованной в ч. 1) степень опасности имеет деяние, описанное в ч. 2 той же статьи, ввиду наличия квалифицирующего признака убийства в состоянии аффекта – «двух или более лиц». В данном примере типовая степень определяется дополнительными (привилегирующими, квалифицирующими) признаками состава преступления.

Иной выглядит ситуация применительно к составу легализации (отмывания) имущества, приобретенного лицом в результате совершения им преступления (ст. 174<sup>1</sup> УК РФ). Законодателем в ч. 1 называются два вида преступного поведения с презюмируемо совпадающим характером общественной опасности (о чем свидетельствует единая санкция для них).

*Характер* общественной опасности *первого* посягательства определяют признаки, перечисленные в ч. 1 статьи: совершение сделок с имуществом, приобретенным лицом в результате совершения им преступления (далее законодателем приводится негативный признак, позволяющий говорить об уровне опасности, отличном от зафиксированного в ряде других статей той же главы 22 – см. ст. 193, 194, 198-199<sup>2</sup> УК). *Характер* вредоносности *второго* вида посягательства формирует совокупность иных признаков, упомянутых в ч. 1: «использование указанных средств или иного имущества для осуществления предпринимательской или иной экономической деятельности».

*Типовая степень* деяний, содержащих признаки упомянутых преступлений с основным составом, определяется *содержанием признаков* основного состава и *совокупностью альтернативных признаков*.

Но как можно зримо представить себе типовую степень, которая более абстрактна по сравнению с индивидуальной? Поскольку она «характеризует существенные количественные различия в рамках определенного качества», которое остается неизменным<sup>29</sup>, проще всего продемонстрировать ее наличие и границы на примере преступлений в сфере экономики.

---

<sup>29</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 57.

Так, в ч. 2 ст. 174<sup>1</sup> УК РФ называется квалифицированный вид «легализации» – «те же деяния, совершенные в крупном размере». В данном случае *типовая (повышенная по сравнению с предусмотренной ч. 1 статьи) общественная опасность обусловлена квалифицирующим признаком крупных размеров, которыми – в соответствии с примечанием к ст. 174 УК – признаются сделки с преступно нажитым имуществом на сумму свыше одного миллиона рублей; превышения минимума в 1 млн. рублей достаточно для констатации более опасного вида легализации, что влечет изменение категории преступления с небольшой тяжести на среднюю* и – согласно новой санкции (ч. 2) – заметно более строгое наказание (вместо «до 120» тыс. рублей штрафа по ч. 1 статьи – «от 100 до 500» тыс. рублей (т.е. уровень общественной опасности содеянного, если судить по санкции, повышается примерно в 2,5 раза), или до 5 лет лишения свободы).

С еще более опасной категорией рассматриваемого преступления приходится сталкиваться при сопутствовании ему хотя бы одного из двух особо квалифицирующих признаков совершения деяния: «группой лиц по предварительному сговору» или «лицом с использованием своего служебного положения» (ч. 3). Судя по санкции, речь идет уже о *тяжком* преступлении и наказании в виде лишения свободы на срок от 4 до 8 лет. Следовательно, типовая степень общественной опасности еще выше. Если исходить из того, что о типовой степени можно судить по медиане, т.е. по среднему по санкции наказанию, то в ч. 3 ст. 174<sup>1</sup> УК она примерно в 2,3 раза выше, нежели в ч. 2.

Наконец, наибольший уровень типовая степень имеет в «особо особо» квалифицированном виде преступной легализации – при наличии организованной группы (ч. 4 статьи): посягательство становится категорией *особой* тяжести, а, судя по санкции (лишение свободы на срок от 10 до 15 лет), ее медиана составляет 12,5 лет и типовая степень превышает уровень предусмотренной ч. 3 статьи более чем в два раза.

Таким образом, типовая степень общественной опасности описанных в ч. 1-4 ст. 174<sup>1</sup> УК деяний четко просматривается из выведенного ряда: это преступления категорий небольшой (ч. 1), средней тяжести (ч. 2), тяжкое (ч. 3) или особо тяжкое (ч. 4). Поскольку категории преступлений обусловлены характером и

степенью общественной опасности деяний, их вполне уместно использовать для иллюстрации изменений типовой степени опасности посягательств.

Типовую степень общественной опасности деяния могут определять обстоятельства, относящиеся к любой группе признаков, что можно продемонстрировать на примере ч. 2 ст. 105 УК РФ. Здесь есть обстоятельства:

- относящиеся к объекту преступления, к потерпевшему: убийство двух или более лиц; женщины, находящейся в состоянии беременности; и др.;

- к объективной стороне: убийство общеопасным способом; с особой жестокостью; и др.;

- к субъективной стороне: по мотиву кровной мести; в целях использования органов и тканей потерпевшего; и др.;

- к субъекту преступления: группой лиц.

**Типовые характеристики личности виновного.** Обычно говорят и пишут (см. выше обзор взглядов на основе дифференциации) о типовой *общественной опасности* личности. Это одновременно так и не так.

Личность виновного – понятие, объемлющее общественную сущность человека, его психические и биологические особенности. Для определения вида и размера наказания важно, в частности, поведение лица до и после совершения преступления, его отношение к труду, обучению, общественному долгу, к содеянному, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости. На основании этого критерия подлежат учету судом такие данные, характеризующие виновного, как злоупотребление спиртными напитками, отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и т. п.<sup>30</sup>

Смысл выделения этого критерия в качестве относительно самостоятельного заключается в том, что личностные данные проявляются в содеянном не всегда адекватно и всегда – не в полной мере. Поскольку к целям наказания относится исправление виновного, невозможно избрать соразмерное им средство без полного и глубокого учета данных, характеризующих лицо как в момент совершения преступления, так и до и после него.

---

<sup>30</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов... С. 31.

Суды ориентированы на применение более строгих мер лицу, совершившему групповое преступление, при рецидиве и, напротив, на смягчение наказания впервые вставшим на преступный путь и не нуждающимся в изоляции от общества. Как указал Пленум Верховного Суда РФ в преамбуле постановления № 2 от 11 января 2007 г., в силу требований УПК РФ в приговоре следует указывать сведения, характеризующие личность подсудимого<sup>31</sup>.

Однако не все личностные обстоятельства используются законодателем в качестве средства дифференциации. Среди них можно выделить следующие виды данных:

- проявившиеся в преступлении и
- не проявившиеся в нем.

Обстоятельства *первой* группы безусловно сказываются на степени общественной опасности преступления и опасности личности виновного (хотя, в зависимости от вида обстоятельства, и не в равной мере) и потому как характеризующие уровень опасности и деяния, и личности могут быть задействованы (и используются) законодателем для определения типовой степени общественной опасности личности как основания дифференциации. Так, по состоянию на 1 марта 2008 г. совершение преступления группой лиц (в различных ее модификациях – простая группа; действующая по предварительному сговору; организованная группа) задействовано в качестве дифференцирующего (квалифицирующего) обстоятельства в статьях Особенной части в общей сложности 163 раза (в первоначальной редакции УК 1996 г. -135 раз). Это чаще, чем любое другое квалифицирующее обстоятельство.

Среди обстоятельств *второй* группы – не проявившихся в преступлении – явственно просматриваются три подгруппы:

- не проявляющиеся в преступлении, но тесно связанные с ним и свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;
- тесно не связанные с преступлением, но свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;

---

<sup>31</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 7.

- не свидетельствующие об изменении степени общественной опасности личности.

Обстоятельства первой подгруппы, как и в прежнем законодательстве, признаются законодателем средством дифференциации. Так, деятельное раскаяние по УК РФ признается и общесмягчающим обстоятельством (п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК), и тем, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 62), и общим основанием освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75), и основанием применения некоторых специальных видов освобождения в Особенной части (примечания к ст. 291, 307 и некоторые другие). Рецидив преступлений также играет роль и общеотягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), и того, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 68), и фактора, влияющего на выбор вида колонии при лишении лица свободы по приговору (ст. 58), и нейтрализатора учета смягчающего наказание обстоятельства по правилам ст. 62, а до 2003 г. рецидив выполнял роль и квалифицирующего – через судимость – обстоятельства (в 22 случаях). До исключения неоднократности (ст. 16) из УК 1996 г.<sup>32</sup> она фигурировала в законе в качестве и общеотягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63), и весьма распространенного квалифицирующего признака (в 59 статьях). Напомним также, что в прежнем УК 1960 г. в перечне отягчающих обстоятельств помимо повторности (п. 1 ст. 39) назывались также оговор заведомо невиновного лица (п. 11) и совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока (п. 12) – обстоятельства, тесно связанные с фактом совершения преступления, свидетельствующие о повышенной степени опасности виновного.

Обстоятельства второй подгруппы в плане определения их места в уголовном праве не получают однозначной оценки юристов. По мнению одних, степень общественной опасности личности<sup>33</sup> (без различения ее видов) или – в уточненном варианте –

---

<sup>32</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

<sup>33</sup> См.: Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 9.

типовая степень опасности личности, видовая социальная опасность<sup>34</sup> (опять же безотносительно к ее разновидностям) служит основанием дифференциации уголовной ответственности. Идет ли речь о всех данных о личности виновного, характеризующих степень ее общественной опасности, либо части их – из приведенной точки зрения неясно. Пленум же Верховного Суда склонен придавать обстоятельствам, не связанным с преступлением, значение средства только *индивидуализации* наказания. В частности, «установленные по делу данные, отрицательно характеризующие подсудимого (уклонение от общественно полезного труда, злоупотребление спиртными напитками, плохое отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и правил ... общежития и т.д.), подлежат учету при назначении наказания, поскольку они относятся к личности виновного...»<sup>35</sup>.

Выборочное изучение нами уголовных дел показало, что среди учитываемых судами обстоятельств значатся: злоупотребление виновного спиртными напитками (9% от общего числа учтенных судами усиливающих наказание обстоятельств), склонность к правонарушениям и безрезультатность применения мер общественного, дисциплинарного и административного воздействия (10%), отрицательная производственная, бытовая, общественная характеристика и негативная оценка личности в целом (15,3%), в т.ч. связанная с антиобщественным образом жизни виновного (7%). Итого – 41,3%. Поскольку ни одно из этих обстоятельств в перечень отягчающих не был включен, суды учитывали их в качестве обстоятельств, характеризующих личность виновного.

Действующее, как и ранее действовавшее уголовное законодательство, также обстоятельств второй подгруппы ни в перечнях ст. 61 и 63 УК, ни в иных статьях уголовного закона не упоминает, в лучшем случае говоря об учете «личности виновного» в целом (см. ч. 3 ст. 47, 48, 60, ч. 1 ст. 55 и др.) либо ее «поведения после

---

<sup>34</sup> См.: Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности С. 10; Его же. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 60.

<sup>35</sup> Сборник постановлений Пленумов... С. 31.

совершения преступления» (ч. 1 ст. 64 УК). Пленум Верховного Суда в п. 3 упомянутого постановления № 3 указал на необходимость выяснять при назначении наказания «отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение в производстве и в быту ...»<sup>36</sup>.

На наш взгляд, заслуживает внимания выделение в качестве дифференцирующего средства законодателем (очевидно, в роли общесмягчающих, отягчающих обстоятельств) *положительной* или, напротив, *отрицательной характеристики* личности виновного (в целом, в основном) по месту работы, учебы, жительства, в семье и т. д. до и после совершения преступления, а также *отношения* виновного к *правопорядку* (мелкое хулиганство, мелкие хищения, распитие спиртных напитков в общественном месте, появление в общественных местах в пьяном виде и т. д.).

Наконец, учет обстоятельств третьей подгруппы – не свидетельствующих об изменении степени общественной опасности личности – судом осуществляется обычно в процессе индивидуализации наказания. Как подчеркнул Пленум, выяснению и учету подлежат при избрании наказания трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение...»<sup>37</sup>. Учет этих данных осуществляется не в силу того, что они свидетельствуют об изменении степени общественной опасности личности (как правило, они существуют и до, и в момент совершения преступления, и после и на изменение степени опасности личности вовсе влияния не оказывают либо сказываются в малой мере), а по *сугубо гуманным* соображениям. Практика достаточно широко ссылается в приговорах на такого рода обстоятельства: в ходе выборочного изучения уголовных дел нам встретилось 60 такого рода обстоятельств, повлиявших на наказание в сторону его смягчения. Среди них наиболее часто учитываемы плохое состояние здоровья, инвалидность и умственная отсталость виновного, наличие на его иждивении близких, особо тяжкие последствия для семьи, складывающиеся в случае осуждения виновного к лишению свободы, положительная (общественная, бытовая и т. д.) характеристика личности осужденного.

---

<sup>36</sup> Сборник постановлений Пленумов...

<sup>37</sup> Там же.



В настоящее время наметился поворот в законодательном отношении к рассматриваемой подгруппе обстоятельств. Во-первых, в общих началах назначения наказания – ч. 3 ст. 60 УК – особо упомянуто (хотя с позиции законодательной техники это и излишне) о необходимости выполнения судом прогностической функции: каково будет влияние назначаемого<sup>38</sup> виновному наказания на условия жизни его семьи. Во-вторых, впервые в перечне ст. 61 УК закреплено новое обстоятельство, подлежащее учету судом по сугубо гуманным соображениям – наличие малолетних детей у виновного (п. «г»). Вкупе с двумя другими – известными и прежнему Кодексу – обстоятельствами (несовершеннолетие виновного; беременность) и отраженными в ч. 3 ст. 60 УК положениями приведенное смягчающее обстоятельство создает «диаспору» данных, зримо демонстрирующих гуманные начала российского уголовного права

---

<sup>38</sup> В законе ошибочно сказано – «назначенного», что исключает какой-либо смысл прогнозирования будущего семьи судом.

## Преступление как основание дифференциации ответственности\*

Дифференциация ответственности – одно из основных направлений современной уголовно-правовой политики. Но что является ее основанием?

Одни ученые полагают таковым *обстоятельства дела* (М. С. Поройко). Другие определяют основание, напротив, весьма узко, сводя его к *общественной опасности преступления* (Н. М. Кропачев). Конкретизируя это основание, некоторые ученые видят его в *степени* общественной опасности деяния, связанной с ее существенным изменением (Н. В. Васильев). Шире определяет основания дифференциации другая группа юристов, относя к ним общественную опасность *содеянного и лица*, его совершившего (В. С. Минская, А. В. Васильевский). Некоторые юристы (Ю. Б. Мельникова) включают в них помимо общественной опасности преступления (точнее – характера и степени общественной опасности посягательства) также *личность* виновного, *смягчающие и отягчающие* обстоятельства, а другие (А. И. Коробеев) считают дополнительно основаниями дифференциации особенности *личности* преступника и *формы вины*. Есть мнение (А. А. Ширшов), что основаниями (критериями) дифференциации уголовной ответственности служат, во-первых, *характер* общественной опасности преступного деяния, во-вторых, *степень* опасности последнего, в-третьих, *форма вины* в виде умысла или неосторожности. П. В. Коробов вначале основаниями дифференциации признавал *характер и степень* общественной опасности преступления, *личность и степень общественной опасности виновного*; позднее – *характер и степень* общественной опасности преступления и *степень общественной опасности личности* преступника, т.е. видовую общественную опасность и преступного деяния, и его деятеля, а еще позднее – *типовую* общественную опасность преступления и *типовую общественную опасность виновного*. Близкую к последней из названных позицию

---

\* Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М.: МГЮА, 2009.

занимают юристы, полагающие правильным признавать основанием дифференциации *типовую* (неиндивидуальную) степень *опасности деяния и личности* виновного, выраженную в пределах санкций уголовно-правовых норм (В. В. Соболев); ныне ее разделяет Ш. Кудашев, а также Т. А. Лесниевски-Костарева, которая ранее, однако, склонна была относить к основаниям дифференциации *характер* и *типовую степень* общественной опасности преступления и личности виновного. Затем указание на первое из них из круга оснований ею было исключено по тем мотивам, что «характер общественной опасности служит основанием установления уголовной ответственности...»<sup>1</sup>.

Достаточно, однако, вспомнить о таком виде дифференциации ответственности по вертикали, как межотраслевая, чтобы усомниться в правильности удаления из круга оснований характера общественной опасности. Не исчезает это сомнение, если даже иметь в виду, что автор упомянутой выше точки зрения говорит о дифференциации *уголовной*, а не юридической ответственности в целом за преступление.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* вредоносности деяния, то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем, классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредоносности, его роли – он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта дуалистичность термина “характер” и порождает разнобой в теории уголовного права.

---

<sup>1</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 56.

По нашему мнению, группируя деяния в рамках Особенной части УК, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга<sup>2</sup>.

Итак, основой дифференциации уголовной ответственности являются *характер* и *типовая степень* общественной опасности преступления. Видное место принадлежит и типовым характеристикам личности виновного. Но что такое «характер и типовая степень» опасности? Ведь в уголовном законодательстве их дефиниции нет, более того – обозначение «типовая степень» вовсе не используется.

Под **характером общественной опасности** понимают качественную определенность преступного деяния. Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении № 40 (в 2007 году утратившим свою силу) было названо три критерия определения характера опасности деяния: 1) объект посягательства, 2) форма вины и 3) категория преступления<sup>3</sup>.

Изложенная Пленумом дефиниция не отличается совершенством. Во-первых, видов *объекта* множество: и по вертикали, и по горизонтали. Ведь касаясь признаков субъективной стороны, Пленум говорит только о ее центральной составляющей – форме вины. Думается, видом объекта, обязательным для каждого состава преступления, безусловно выступает *основной* объект, под которым понимается то общественное отношение, тот интерес, *ради охраны* которого создавалась соответствующая уголовно-правовая норма (например, жизнь – в составе убийства, отношения собственности – в составе разбоя). Этот объект всегда, во

---

<sup>2</sup> Сходную позицию по данному вопросу занимал Э. С. Тенчов (см.: Тенчов Э. С. О дифференциации ответственности за посягательства против собственности // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 154).

<sup>3</sup> Пункт 1 постановления «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8.

всех без исключения случаях совершения преступления нарушается или ставится в реальную опасность нарушения. *Дополнительным* объектом считается то общественное отношение (тот интерес), которое *неизбежно* ставится в опасность причинения вреда при посягательстве на основной объект и потому – в принципе заслуживая самостоятельной уголовно-правовой охраны – защищается соответствующей нормой *попутно* (например, жизнь или здоровье человека при разбое). Этот вид объекта, выходит, также *при его наличии в составе* преступления сказывается на характере общественной опасности деяния.

Не вызывает сомнения значимость и второго критерия – *формы вины*.

Сложнее определиться с ролью категорий преступлений. Согласно ч. 1 ст. 15 УК, предусмотренные Кодексом деяния приобретают статус той или иной категории «в зависимости от характера и степени общественной опасности деяния» (следовательно, категория преступления зависит не только от характера, но и от *степени* общественной опасности посягательства). По нашему мнению, Пленуму следовало указать, что **характер опасности преступления зависит от установленных законом основного и дополнительного объекта посягательства, вины в форме умысла или неосторожности, вида деяния и других признаков основного состава преступления самих по себе.**

На характере общественной опасности сказываются и определенные признаки *субъекта* преступления. Например, субъектом вовлечения несовершеннолетнего в совершение антиобщественных действий является лицо, достигшее 18-летнего возраста. Следовательно, этот признак (точнее – возраст) предстает в качестве обязательного, определяющего характер опасности описанного в ч. 1 ст. 151 УК вида поведения.

В конкретном составе преступления ту же функцию могут выполнить и иные признаки: характеризующие *мотив и цель* совершения преступления, *способ*, признаки *потерпевшего, предмета* преступления, *орудий и средств, места* совершения преступления и т. д. При альтернативных признаках характер общественной опасности соответствующего деяния наличествует хотя бы при одном конститутивном признаке, указанном альтернативно.

*Степень* общественной опасности преступления – количественная характеристика содеянного. Пленум Верховного Суда указал: «При определении степени общественной опасности совершенного преступления следует исходить из совокупности всех обстоятельств, при которых было совершено конкретное преступное деяние...»<sup>4</sup>.

Но очевидно, что здесь речь идет об *индивидуальной* степени общественной опасности содеянного. Неиндивидуальная (**типовая**) степень определяется *количеством альтернативных признаков* основного состава, их *содержанием* (наиболее *типичными их свойствами*), наличием квалифицирующих или привилегирующих обстоятельств и т. п. Например, убийство в состоянии аффекта (ст. 107 УК РФ) имеет единый (общий) *характер* опасности, присущий всем видам убийств. В то же время типовая степень рассматриваемого вида посягательства различна даже в пределах одного этого вида. Так, свою *типовую пониженную* степень опасности – в силу ряда обстоятельств, и прежде всего ввиду присутствия привилегирующего обстоятельства: состояния аффекта, имеет деяние, предусмотренное ч. 1 статьи. Напротив, *типовую повышенную* (по сравнению с обрисованной в ч. 1) степень имеет деяние, описанное в ч. 2 той же статьи, ввиду наличия квалифицирующего признака – убийства «двух или более лиц». В данном примере типовая степень определяется дополнительными (привилегирующими, квалифицирующими) признаками.

---

<sup>4</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам /Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. М., 2003. С. 31.

## Личность виновного как основание дифференциации ответственности в уголовном праве\*

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы<sup>1</sup>. Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), межотраслевой, отраслевой (в частности – в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

Соответственно дифференциацию **юридической** ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>2</sup>.

Но что является **основанием** дифференциации, в том числе в сфере уголовного законодательства? В теории уголовного права по этому поводу имеются различные взгляды.

---

\* Юридические записки ЯрГУ им. П. Г. Демидова. Вып. 13: Юридические факты. Ярославль: ЯрГУ, 2009.

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов /Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.

<sup>2</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности //Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17; Ее же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация //Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12; Гальперин И. М. Дифференциация уголовной ответственности и эффективность наказания //Советское государство и право. 1983. № 3. С. 71; и др.

Довольно широко и несколько аморфно трактует основание дифференциации ответственности М. С. Поройко, полагая таковым *обстоятельства дела*<sup>3</sup>. Другие ученые определяют основание, напротив, весьма узко – хотя и достаточно общё, сводя его к *общественной опасности преступления*. Таково, скажем, мнение Н. М. Кропачева<sup>4</sup>. Конкретизируя это основание, некоторые ученые видят его в *степени общественной опасности деяния, связанной с ее существенным изменением*<sup>5</sup>. Шире определяет основания дифференциации другая группа ученых, относя к ним общественную опасность *содеянного и лица, его совершившего*<sup>6</sup>. Ю. Б. Мельникова включает в них помимо общественной опасности преступления (точнее – характера и степени общественной опасности посягательства) также *личность виновного, смягчающие и отягчающие обстоятельства*<sup>7</sup>, а А. И. Коробеев считает дополнительно основаниями дифференциации особенности *личности преступника и формы вины*<sup>8</sup>. А. А. Ширшов основаниями (критериями) дифференциации уголовной ответственности считает, во-первых, *характер общественной опасности преступного деяния*, во-вторых, *степень опасности последнего*<sup>9</sup>, в-третьих, *форму вины* в виде умысла или неосторожности<sup>10</sup>. П. В. Коробов

---

<sup>3</sup> См.: Поройко М. С. К вопросу о понятии уголовной ответственности и средствах ее дифференциации // Юридическая техника и вопросы дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1998. С. 62.

<sup>4</sup> Уголовное право на современном этапе: Проблемы преступления и наказания. СПб., 1992. С. 373.

<sup>5</sup> См.: Васильев Н. В. Принципы советского уголовного права. М., 1983. С. 42-43.

<sup>6</sup> См.: Минская В. Дифференциация ответственности в УК РФ // Уголовное право. 1998. № 3. С. 18; Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности и наказания в Общей части уголовного права. Автореф. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 11.

<sup>7</sup> См.: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. С. 38.

<sup>8</sup> См.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.

<sup>9</sup> Эти два основания выделяет и Г. Л. Кригер (см.: Кригер Г. Л. Дифференциация и индивидуализация наказания // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 126.

<sup>10</sup> См.: Ширшов А. А. Уголовная ответственность: проблемы понятия и дифференциации. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2004. С. 26.



вначале основаниями дифференциации признавал *характер и степень общественной опасности преступления, личность и степень общественной опасности виновного*<sup>11</sup>; позднее – *характер и степень общественной опасности преступления и степень общественной опасности личности преступника*, т.е. видовую общественную опасность и преступного деяния, и его деятеля<sup>12</sup>, а еще позднее – *типовую общественную опасность преступления и типовую общественную опасность виновного*<sup>13</sup>. Близкую к последней из названных позицию занимают юристы, полагающие правильным признавать основанием дифференциации *типовую* (неиндивидуальную) степень общественной опасности деяния и личности виновного, выраженную в пределах санкций уголовно-правовых норм<sup>14</sup>; сейчас ее разделяет и Т. А. Лесниевски-Костарева<sup>15</sup>, которая ранее, однако, склонна была относить к основаниям дифференциации уголовной ответственности *характер и типовую степень общественной опасности преступления и личности виновного*<sup>16</sup>. Затем указание на первое из них из круга оснований ею было исключено по тем мотивам, что «характер общественной опасности служит основанием установления уголовной ответственности...»<sup>17</sup>.

---

<sup>11</sup> См.: Коробов П. В. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1983. С. 7.

<sup>12</sup> См.: Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 10; Его же. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. С. 10.

<sup>13</sup> См.: Коробов П. В. Правовая политика и дифференциация уголовной ответственности // Правоведение. 1998. № 1. С. 181.

<sup>14</sup> См.: Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 17.

<sup>15</sup> См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук. М., 1999. С. 68. См. также: Кудашев Ш. Дифференциация уголовной ответственности и наказания // Уголовное право. 2006. № 5. С. 60.

<sup>16</sup> См.: Костарева Т. А. Кавлифицирующие обстоятельства в уголовном праве (понятие, законодательная регламентация, влияние на дифференциацию ответственности). Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 1992. С. 8, 16.

<sup>17</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 56.

Достаточно вместе с тем вспомнить о таком виде дифференциации ответственности по вертикали, как межотраслевая, чтобы усомниться в правильности удаления из круга оснований дифференциации характера общественной опасности. Не исчезает это сомнение, если даже иметь в виду, что автор упомянутой выше точки зрения говорит о дифференциации *уголовной* ответственности, а не юридической ответственности в целом за преступление.

По нашему мнению, основой дифференциации уголовной ответственности является *характер и типовая степень* общественной опасности преступления. Видное место принадлежит и типовым характеристикам личности виновного. Но что такое «типовая характеристика» личности? Ведь в уголовном законодательстве обозначение «типовая характеристика» (типичные свойства личности виновного) вовсе не используется.

Обычно говорят и пишут (см. выше обзор взглядов на основание дифференциации) о типовой *общественной опасности* личности. Это одновременно так и не так.

Личность виновного – понятие, охватывающее общественную сущность человека, его психические и биологические особенности. Для определения вида и размера наказания важно, в частности, поведение лица до и после совершения преступления, его отношение к труду, обучению, общественному долгу, к содеянному, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение, сведения о судимости. На основании этого критерия подлежат учету судом такие данные, характеризующие виновного, как злоупотребление спиртными напитками, отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и т. п.<sup>18</sup>

Смысл выделения этого критерия в качестве относительно самостоятельного заключается в том, что личностные данные проявляются в содеянном не всегда адекватно и всегда – не в полной мере. Поскольку к целям наказания относится исправление виновного, невозможно избрать соразмерное им средство без полного и глубокого учета данных, характеризующих лицо как в момент совершения преступления, так и до и после него.

---

<sup>18</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам /Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. М., 2003. С. 31.

Суды ориентированы на применение более строгих мер лицу, совершившему групповое преступление, при рецидиве и, напротив, на смягчение наказания впервые вставшим на преступный путь и не нуждающимся в изоляции от общества. Как указал Пленум Верховного Суда РФ в преамбуле постановления № 2 от 11 января 2007 г., в силу требований УПК РФ в приговоре следует указывать сведения, характеризующие личность подсудимого<sup>19</sup>. И действительно, в силу п. 4 ст. 304 УПК во вводной части приговора должны быть приведены данные о личности подсудимого, имеющие значение для уголовного дела.

Однако не все личностные обстоятельства используются законодателем в качестве средства дифференциации. Среди них можно выделить следующие виды данных:

- проявившиеся в преступлении и
- не проявившиеся в нем.

Обстоятельства *первой* группы безусловно сказываются на степени общественной опасности преступления и опасности личности виновного (хотя, в зависимости от вида обстоятельства, и не в равной мере) и потому как характеризующие уровень опасности и деяния, и личности могут быть задействованы (и используются) законодателем для определения типовой степени общественной опасности личности как основания дифференциации. Так, по состоянию на 1 марта 2008 г. совершение преступления группой лиц (в различных ее модификациях – простая группа; действующая по предварительному сговору; организованная группа) задействовано в качестве дифференцирующего (квалифицирующего) обстоятельства в статьях Особенной части в общей сложности более 160 раз (в первоначальной редакции УК 1996 г. – 135 раз). Это чаще, чем любое другое квалифицирующее обстоятельство.

Среди обстоятельств *второй* группы – не проявившихся в преступлении – явственно просматриваются три подгруппы:

- не проявляющиеся в преступлении, но тесно связанные с ним и свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;

---

<sup>19</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 7.

- тесно не связанные с преступлением, но свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности;

- не свидетельствующие об изменении степени общественной опасности личности.

Обстоятельства **первой** подгруппы, как и в прежнем законодательстве, признаются законодателем средством дифференциации. Так, деятельное раскаяние по УК РФ признается и общесмягчающим обстоятельством (п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61), и тем, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 62), и общим основанием освобождения от уголовной ответственности (ч. 1 ст. 75), и основанием применения некоторых специальных видов освобождения в Особенной части (примечания к ст. 291, 307 и некоторые другие). Рецидив преступлений также играет роль и общеотягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63 УК), и того, сила влияния которого на наказание определена самим законодателем (ст. 68), и фактора, влияющего на выбор вида колонии при лишении лица свободы по приговору (ст. 58), и нейтрализатора учета смягчающего наказание обстоятельства по правилам ст. 62, а до 2003 г. рецидив выполнял роль и квалифицирующего – через судимость – обстоятельства (в 22 случаях).

До исключения неоднократности (ст. 16) из УК 1996 г.<sup>20</sup> она фигурировала в законе в качестве и общеотягчающего обстоятельства (п. «а» ч. 1 ст. 63), и весьма распространенного квалифицирующего признака (в 59 статьях). Напомним также, что в прежнем УК 1960 г. в перечне отягчающих обстоятельств помимо повторности (п. 1 ст. 39) назывались также оговор заведомо невиновного лица (п. 11) и совершение нового преступления лицом, которое было взято на поруки, в течение срока поручительства или в течение одного года после окончания этого срока (п. 12) – обстоятельства, тесно связанные с фактом совершения преступления, свидетельствующие о повышенной степени опасности виновного.

Насколько законодательная позиция по затронутому вопросу ныне надлежаще продумана? Важную информацию можно получить, обратившись к ранее действовавшему российскому законо-

---

<sup>20</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст. 4848.

дательству, в частности к Уголовному уложению 1903 года, по отзывам современников «ничем не уступавшему лучшим из тогдашних европейских уложений»<sup>21</sup>.

Отягчающие обстоятельства традиционно в российской теории права делились на два вида: на те, которые 1) увеличивают наказания в их роде; к ним относили *стечение (совокупность) и повторение* преступлений, при наличии которых суду дозволялось выходить за пределы обыкновенного, то есть *тахитита*, наказания. Эти обстоятельства в теории предлагалось именовать отягчающими виновность и наказуемость<sup>22</sup>; 2) позволяют суду увеличивать наказание не выше максимума санкции. Это отягчающие обстоятельства «в тесном смысле слова», «общего характера», «увеличивающие виновность»<sup>23</sup>.

Уложение 1903 г. в отделении седьмом «Об обстоятельствах, усиливающих ответственность» (ст. 60-67), уделило первым двум видам (совокупности и повторению) весьма значительное внимание.

Помимо так называемой простой совокупности, которая фигурирует и в ныне действующем Уголовном кодексе, Уложение особо регламентировало случаи *квалифицированной* совокупности, обусловленной совершением преступлений **по привычке или в виде промысла**. Согласно ст. 64, суду предоставлялись более широкие возможности по усилению наказания при наличии следующих условий: 1) лицо совершило два или более *тождественных* или *однородных* преступных деяния, причём 2) по *привычке* к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в *промысел*. Наличие этих условий должен констатировать суд, а если дело рассматривает суд присяжных – то присяжные заседатели, перед которыми председательствующим должен быть поставлен особый вопрос.

Если упомянутые условия выявлены, и к тому же «в законе не определено за такие деяния особого наказания» (например, в ст. 608, 616 предусматривалась повышенная наказуемость совер-

---

<sup>21</sup> Пржевальский В. В. Проект Уголовного уложения и современная наука уголовного права. СПб., 1897. С. 1.

<sup>22</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Киев, 1875. С. 240.

<sup>23</sup> Там же.

шения описанного в диспозиции статьи деяния в виде промысла), ответственность наступала по правилам о совокупности, определенным в ст. 60-63 Уложения. Сверх того суд был вправе, назначая как тягчайшее наказание:

каторгу без срока – воспретить перевод на поселение ранее истечения 20 лет;

срочное лишение свободы – продлить: если в законе определен предельный высший срок – до высшего размера данного рода наказания, а если предельный высший срок не определен, то: каторгу – до 20 лет, заключение в исправительном доме и крепости – до 8 лет, заключение в тюрьме – до 2 лет и арест – до 1 года;

денежную пеню – определить, кроме того, арест на срок не свыше 1 месяца.

Налицо, таким образом, дополнительные усиливающие ответственность обстоятельства (совершение преступления по *привычке*, в виде *промысла*), которые зачастую, хотя и не всегда, сопряжены с совокупностью преступлений. Действующее уголовное законодательство не придаёт им значения отягчающего обстоятельства, а, видимо, зря.

**Повторению** как усиливающему наказание обстоятельству в Уголовном уложении уделялось пристальное внимание: оно признаётся наиболее тяжкой формой преступности.

Говоря о “классическом” виде повторения, законодатель к основным признакам, отграничивающим данный вид от совокупности, относил: 1. Отбытие наказания за прежнее преступное деяние. Это главный, определяющий признак; в случае, если преступления – разнородные, ответственность наступала на общем основании (ст. 67), а если наказание не было отбыто полностью либо деяние совершено до отбытия (после провозглашения приговора), должны были применяться правила ст. 66. Отбытым полагалось наказание в момент окончания течения срока и основного, и дополнительного его вида; 2. Тождество или однородность признаков прежнего и нового преступного деяния: оно признавалось наличным, даже если в одном случае виновный был наказан за оконченное, а в другом – за неоконченное деяние (или наоборот), либо в первом преступлении лицо выполнило функцию исполнителя, а во втором – подстрекателя, пособника и т. п. Поскольку двойной учет одного и того же обстоятельства

законодатель не допускал, ст. 67 не применялась, если законом были “определены особые за повторение преступных деяний наказания” (см., например, ст. 455, 585, 586 Уложения и др.); 3. Неистечение установленных законом сроков, дифференцировавшихся в зависимости от категории прежних преступлений: тяжкого – если до учинения нового деяния прошло со времени отбытия наказания не более 5 лет, преступления – прошло не более 3 лет и проступка – минуло не более 1 года; все сроки исчислялись со дня отбытия последнего назначенного наказания. При наличии этих трех условий мера воздействия судом усиливалась по правилам, определенным в ст. 64, то есть как и при совершении деяний по привычке или промыслу, с возможным введением ограничений при избрании определенных наказаний в качестве тягчайших.

Анализируемое обстоятельство весьма напоминает рецидив, как нередко и именовали повторение в теории уголовного права того времени. Да и в современном уголовном праве оно имеет подчас то же обозначение. Правда, в трактовке современного рецидива имеются свои особенности: это понятие охватывает случаи совершения *умышленного* преступления лицом, имеющим *судимость* за ранее совершенное *умышленное* преступление. Иначе говоря, первый и второй признак, названные в предыдущем абзаце, для него необязательны: рецидив (ст. 18 УК РФ) налично при самом факте судимости (не требуется, чтобы наказание было отбыто), как и при сочетании не только тождественных либо однородных, но и разнородных преступных деяний. Кроме того, в Уложении 1903 г. рецидив (через признак судимости или многократной судимости) используется в качестве средства дифференциации ответственности, выступая в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего признака.

Особое положение занимают предписания, содержащиеся в ст. 66 Уголовного уложения. Согласно им, подлежит ответственности на общем основании с соблюдением определенных условий субъект, учинивший преступное деяние *после* провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности или *во время* отбывания наказания.

Если отвлечься от явно казуистического характера предписаний ст. 66, можно заключить, что по карательному содержанию эта норма занимает промежуточное положение между нормами о

совокупности (в узком смысле слова) и повторении. Это то, что в действующем законодательстве России именуется *совокупностью приговоров* (ст. 70 УК РФ).

Резюмируя сказанное, мы приходим к выводу, что законодатель излишне поспешно и без достаточных оснований пошёл на отказ в УК РФ от дифференцирующего средства «повторение преступления» в таких его разновидностях, как: *однородная и тождественная* неоднократность, совершение преступления *по привычке* или *в виде промысла*, а также в течение сроков давности *после отбытия* лицом уголовного наказания или вскоре (в течение года) *после освобождения* его от уголовной ответственности *по нереабилитирующим основаниям*.

Обстоятельства **второй** подгруппы (тесно не связанные с преступлением, но свидетельствующие об изменении в ту или иную сторону степени общественной опасности личности) в плане определения их места в уголовном праве не получают однозначной оценки юристов. По мнению одних, степень общественной опасности личности<sup>24</sup> (без различения ее видов) или – в уточненном варианте – типовая степень опасности личности, видовая социальная опасность<sup>25</sup> (опять же безотносительно к ее разновидностям) служит основанием дифференциации уголовной ответственности. Идет ли речь обо всех данных о личности виновного, характеризующих степень ее общественной опасности, либо части их – из приведенной точки зрения неясно. Пленум же Верховного Суда склонен придавать обстоятельствам, не связанным с преступлением, значение средства только *индивидуализации* наказания. В частности, «установленные по делу данные, отрицательно характеризующие подсудимого (уклонение от общественно полезного труда, злоупотребление спиртными напитками, плохое отношение к семье, работе, нарушения общественного порядка и

---

<sup>24</sup> См.: Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 9.

<sup>25</sup> См.: Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности С. 10; Его же. Дифференциация уголовной ответственности и классификация уголовно наказуемых деяний. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. С. 10; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. С. 60.



правил ... общежития и т.д.), подлежат учету при назначении наказания, поскольку они относятся к личности виновного...»<sup>26</sup>.

Выборочное изучение нами уголовных дел показало, что среди учитываемых судами обстоятельств значатся: склонность к правонарушениям и безрезультатность применения мер общественного, дисциплинарного и административного воздействия (10%), злоупотребление виновного спиртными напитками (9% от общего числа учтенных судами усиливающих наказание обстоятельств), отрицательная производственная, бытовая, общественная характеристика и негативная оценка личности в целом (15,3%), в т.ч. связанная с антиобщественным образом жизни виновного (7%). Итого – 41,3%. Поскольку ни одно из этих обстоятельств в перечень отягчающих не был включен, суды учитывали их в качестве обстоятельств, характеризующих личность виновного.

Действующее, как и ранее действовавшее уголовное законодательство, также обстоятельств второй подгруппы ни в перечнях ст. 61 и 63 УК, ни в иных статьях уголовного закона не упоминает, в лучшем случае говоря об учете «личности виновного» в целом (см. ч. 3 ст. 47, 48, 60, ч. 1 ст. 55 и др.) либо ее «поведения после совершения преступления» (ч. 1 ст. 64 УК). Пленум Верховного Суда в п. 3 упомянутого постановления № 3 указал на необходимость выяснять при назначении наказания «отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение в производстве и в быту ...»<sup>27</sup>.

На наш взгляд, заслуживает внимания выделение в качестве дифференцирующего средства законодателем (очевидно, в роли общесмягчающих, отягчающих обстоятельств) *положительной* или, напротив, *отрицательной характеристики* личности виновного (в целом, в основном) по месту работы, учебы, жительства, в семье и т. д. до и после совершения преступления, а также *отношения* виновного к *правопорядку* (мелкое хулиганство, мелкие хищения, распитие спиртных напитков в общественном месте, появление в общественных местах в пьяном виде и т.д.).

В итоге мы склонны поддержать ту точку зрения, что часть обстоятельств второй группы «заслуживает закрепления в статусе

---

<sup>26</sup> Сборник постановлений Пленумов... С. 31.

<sup>27</sup> Там же.

средств дифференциации»<sup>28</sup>, т.е. отражения в перечне смягчающих и отягчающих обстоятельств (в частности, касающихся упомянутых выше актов поведения виновного до и после совершения преступления).

Наконец, учет обстоятельств **третьей** подгруппы – не свидетельствующих об изменении степени общественной опасности личности – судом осуществляется обычно в процессе индивидуализации наказания. Как подчеркнул Пленум, выяснению и учету подлежат при избрании наказания трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение...»<sup>29</sup>. Учет этих данных осуществляется не в силу того, что они свидетельствуют об изменении степени общественной опасности личности (как правило, они существуют и до, и в момент совершения преступления, и после и на изменение степени опасности личности вовсе влияния не оказывают либо сказываются в малой мере), а по *сугубо гуманным* соображениям. Практика достаточно широко ссылается в приговорах на такого рода обстоятельства: в ходе выборочного изучения уголовных дел нам встретилось 60 этой разновидности обстоятельств, повлиявших на наказание в сторону его смягчения. Среди них наиболее часто учитываются плохое состояние здоровья, инвалидность и умственная отсталость виновного, наличие на его иждивении близких, особо тяжкие последствия для семьи, складывающиеся в случае осуждения виновного к лишению свободы, положительная (общественная, бытовая и т.д.) характеристика личности осужденного.

В настоящее время наметился поворот в законодательном отношении к рассматриваемой подгруппе обстоятельств. Во-первых, в общих началах назначения наказания – ч. 3 ст. 60 УК – особо упомянуто (хотя с позиции законодательной техники это и излишне) о необходимости выполнения судом прогностической функции: каково будет влияние назначаемого<sup>30</sup> виновному наказания на условия жизни его семьи. Во-вторых, впервые в перечне

---

<sup>28</sup> Батманов А. А. Личность вне связи с преступлением как критерий дифференциации ответственности и наказания. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань. 2008. С. 18.

<sup>29</sup> Там же.

<sup>30</sup> В законе ошибочно сказано – «назначенного», что исключает какой-либо смысл прогнозирования будущего семьи судом.

ст. 61 УК закреплено новое обстоятельство, подлежащее учету судом по сугубо гуманным соображениям – наличие малолетних детей у виновного (п. «г»). Вкупе с двумя другими – известными и прежнему Кодексу – обстоятельствами (несовершеннолетие виновного; беременность) и отраженными в ч. 3 ст. 60 УК положениями приведенное смягчающее обстоятельство создает «диаспору» данных, зримо демонстрирующих гуманные начала российского уголовного права.

## **О соотношении правонарушений, наказания и его назначения в уголовном и административном законодательстве\***

1. Когда говорят об отнесении того или иного вредоносного поведения к категории преступлений или иных правонарушений, имеют в виду так называемую межотраслевую дифференциацию, основанием которой, как нам представляется, выступает *характер* вредоносности соответствующего вида поведения.

Важными требованиями, предъявляемыми к межотраслевой дифференциации, являются взаимосвязь, согласованность и внутреннее единство правового регулирования, преемственность в видах ответственности. Так, в случае совершения мелкого хищения путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты, когда стоимость похищенного чужого имущества не превышает *одного* минимального размера оплаты труда, следует административная ответственность, предусмотренная ст. 7.27 КоАП РФ. При превышении этих размеров Уголовным кодексом РФ должна предусматриваться уголовная ответственность. Или: ст. 180 УК незаконное использование предупредительной маркировки, совершенное *неоднократно* или причинившее *крупный ущерб*, признаёт преступлением; логично установление административной ответственности для случаев, когда такого рода поведение совершается впервые, без причинения крупного ущерба. Или: если преступным за-

---

\* Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М.: МГУ, 2005

конодатель признаёт такое хулиганство, которое представляет собой грубое нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу, и обязательно сопряженное с *применением оружия* или предметов, используемых в качестве оружия (ст. 213 УК), то при отсутствии упомянутых предметов и их использования при хулиганстве содеянное должно представлять собой административно наказуемое правонарушение.

Ничего подобного, однако, нередко не наблюдается. Так, уголовная ответственность мыслима и при мелком хищении (ст. 7.27), если его сопровождало хотя бы одно из квалифицирующих обстоятельств, указанных в составах кражи, мошенничества, присвоения или растраты (ст. 158-160 УК). Между тем в период действия Уголовного кодекса 1960 года Пленум Верховного Суда придерживался твёрдой, и, как представляется, правильной позиции, что «наличие предварительной договоренности о совершении мелкого хищения группой лиц, совершение его особо опасным рецидивистом, а равно способ исполнения преступления (с применением технических средств и др.) не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как хищения в значительном размере, при отсутствии умысла на такое преступление»<sup>1</sup>. Эта позиция соответствует и общепринятым правилам уголовно-правовой оценки: согласно одному из которых о квалифицированном виде деяния можно говорить лишь после установления всех признаков основного состава.

Напротив, административное наказание наступает за такое мелкое хулиганство (ст. 20.1 КоАП), которое выражается только в а) нецензурной брани в общественных местах, б) оскорбительном приставании к гражданам или в) уничтожении или повреждении чужого имущества. Следовательно, все случаи проявлений исключительного цинизма и особой дерзости (например, срыв массового культурного мероприятия, публичное совершение полового акта) не влекут ни уголовной, ни административной ответственности. Между тем по уровню общественной опасности они превосходят упомянутые выше виды мелкого хулиганства.

---

<sup>1</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями, Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 257.

2. Складывается впечатление, что два сопоставляемых нормативно-правовых акта писали разные законодатели. В пользу этого вывода свидетельствует и тот факт, что с применением разных методологической точки зрения приемов сформулированы понятия соответствующих правонарушений. Так, дефиниция административного проступка сформулирована по типу формального определения. Им, согласно ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ, признаётся *противоправное*, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое установлена административная ответственность. В противовес этому понятие преступления – материально-формальное (ч. 1 ст. 14 УК): это виновно совершенное *общественно опасное* деяние, *запрещенное* Уголовным кодексом (то есть противоправное) под угрозой наказания.

Казалось бы, не столь уж важно это различие. Но это не так. Скажем, как определяется малозначительность деяния и результаты таковой? Согласно ч. 2 ст. 2.9 КоАП, малозначительное деяние а) именуется по-прежнему *административным правонарушением*, при этом б) лицо *может быть* освобождено от административной ответственности. В силу же ч. 2 ст. 14 УК такое деяние *не является преступлением* и, соответственно, уголовная ответственность за него *недопустима*, то есть норма уже не управомочивающая, а обязывающая; по-разному характеризуется и само деяние (по КоАП – «административное правонарушение», по УК – «не-преступление»).

К этому следует добавить, что остаётся в «подвешенном состоянии» вопрос о форме реагирования на малозначительное деяние, не являющееся преступлением: уголовная ответственность в этом случае, естественно, уже не следует. Но исключается применение и мер воздействия, предусмотренных КоАП РФ, поскольку, согласно ч. 1 ст. 1.6 этого Кодекса, лицо *не может быть* подвергнуто административному наказанию иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом. А Административный кодекс упомянутые ситуации не регламентирует. Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства Российской Федерации, думается, ст. 1.6 КоАП необходимо дополнить положением, которое позволяло бы – при отсутствии у правонарушения, запрещенного УК РФ, признака общественной опасности – применять санкцию сходной нормы административного законодатель-

ства. Сейчас же по сути дела деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования. Возможен и вариант, установленный Уголовным кодексом Республики Беларусь: согласно ч. 4 ст. 11, малозначительное деяние «в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания».

3. Не сходным образом определены в сопоставляемых отраслях законодательства признаки наказания – административного и уголовного. По КоАП РФ, «административное наказание является установленной государством мерой ответственности...», а по УК РФ «наказание есть мера государственного принуждения...» (ч. 1 ст. 43). Мера ответственности и мера государственного принуждения – далеко не одно и то же. На наш взгляд, в данном случае предпочтительнее выглядит позиция Административного кодекса, поскольку в содержащейся в нём дефиниции подчёркивается связь наказания с ответственностью, наказание определяется как *мера ответственности*. Думается, этот признак должен быть зафиксирован и в Уголовном кодексе.

Неодинаково очерчены в этих отраслях и цели наказания: применительно к уголовному названы три цели – восстановления социальной справедливости, исправления, а также превенции (общей и специальной). Применительно к административному праву – только последняя из них (превенции, или предупреждения). Не вдаваясь в подробности давнего спора о круге целей наказания в уголовном праве, ограничимся лишь фиксацией расхождений в позициях двух отраслей права и констатацией того факта, что предпочтительнее в этом вопросе точка зрения проф. М. Д. Шаргородского и его сторонников, тем более, что цель восстановления социальной справедливости, на наш взгляд, неизмерима, а отсюда и непроверяема.

4. Как известно, из Уголовного кодекса РФ вовсе «изгнаны» вначале специальная, а затем и общая конфискации. Не затрагивая судьбу второй из них, остановлюсь на первой. В теории российского права выделяют три вида специальной конфискации: 1) орудий (и средств) совершения преступления, 2) незаконно добытого (приобретенного преступным путем) и 3) изъятого из гражданского оборота.

Безусловно, с точки зрения уголовного права наибольший интерес представляет первый вид, касающийся орудий (и средств) совершения преступления. В прежнем УК (1960 г.) о ней не было речи в части Общей, но в ряде статей части Особенной она упоминалась, – например, применительно к делам о браконьерстве. Сейчас изъятие указанных предметов осуществляется на основании п. 1 ч. 3 ст. 81 УПК РФ, где сказано, что при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела орудия преступления подлежат конфискации, или передаются в соответствующие учреждения, или уничтожаются. Но здесь речь идет только о тех предметах, которые признаны вещественными доказательствами. В теории уголовного права, как известно, в период действия УК 1960 г. существовало несколько мнений относительно правовой природы специальной конфискации: это а) мера социальной защиты; б) процессуальная мера; в) дополнительное наказание. Предлагалось также придать ей статус основного и дополнительного наказания.

Чётко регламентирован этот вопрос в КоАП, в ст. 3.2 которого специальная конфискация отнесена к видам административных наказаний, причём названы два её вида: 1) возмездное изъятие орудия совершения преступления (или предмета административного правонарушения), 2) конфискация орудия совершения (или предмета административного правонарушения). Нам эта позиция представляется ближе к истине.

Мы всегда выступали<sup>2</sup> и выступаем за признание специальной конфискации видом уголовного наказания, ибо она преследует цели последнего (ч. 2 ст. 43 УК) и зачастую может оказаться достаточным средством их достижения. При этом у неё нет тех минусов, которые имеются у общей конфискации: она предполагает изъятие индивидуально определенных предметов, несущих на себе «печать» содеянного, относящихся к элементам

---

<sup>2</sup> См.: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве (вопросы теории). Воронеж. 1985. С. 131-135; Кругликов Л. Л., Лумпова И. А.. К вопросу о правовой природе специальной конфискации // Проблемы правового статуса личности в уголовном праве и процессе // Ярославль, 1986. С. 131-140; они же. Специальная конфискация и уголовное законодательство // Повышение эффективности профилактики преступлений. Барнаул, 1987. С. 27-33; и др.

содержания последнего. Отсюда вполне обоснованно может быть поставлен вопрос об их конфискации.

Интерес в этом плане представляет ч. 6 ст. 61 УК Беларуси, гласящая, что «независимо от категории преступления и вида назначенного наказания применяется специальная конфискация...». Плюс такой позиции мы усматриваем в том, что законодатель признаёт уголовно-правовую сущность специальной конфискации, не отдавая её на «откуп» другим отраслям права.

5. В административном и уголовном законодательстве весьма различаются (и структурно, и по существу) также общие начала (КоАП именует их «общими правилами») назначения наказания.

Так, в ст. 4.1 КоАП правовой материал расположен более рационально: в ч. 1 говорится о законодательных пределах, в рамках которых избирается административное наказание; в ч. 2 и 3 – о критериях выбора меры воздействия соответственно физическому и юридическому лицу, и т. д. Такой чёткости недостаёт Уголовному кодексу, и не случайно в учебной и научной литературе нет единства мнений о численности и видах общих начал назначения наказания.

В этой связи близок к эталонному по структуре изложения материала УК Украины: в ч. 1 ст. 65 общие начала изложены по пунктно. Сказано, что «суд назначает наказание:

- в пределах, установленных в санкции статьи Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление;
- в соответствии с положениями Общей части настоящего Кодекса;
- учитывая степень тяжести совершённого преступления, личность виновного и обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание».

В ч. 2 той же статьи подчёркивается, что лицу, совершившему преступление, должно быть назначено наказание, *необходимое и достаточное* для его исправления и предупреждения новых преступлений, то есть легализованы принципы целевого устремления и экономии мер уголовного наказания<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Другое дело, что сделано это не вполне последовательно, ибо следовало вести речь о «минимально» необходимом и «вместе с тем» достаточном для достижения целей наказания.



Менее удачно определен в упомянутых законодательных актах круг общих начал (правил) по существу. Так, ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ следующим образом задаёт параметры учета правоприменителем данных при назначении административного наказания физическому лицу: «учитываются *характер* совершённого им административного правонарушения, *личность* виновного, его *имущественное* положение, обстоятельства, *смягчающие* административную ответственность, и обстоятельства, *отягчающие* административную ответственность» (выделено в тексте нами – Л. К.). С одной стороны, следует поддержать наименование обстоятельств смягчающими и отягчающими *ответственность*, как наиболее адекватное, ибо сфера применения этих обстоятельств не ограничивается лишь выбором наказания: они влияют на ответственность в целом. С другой стороны, неуместно употребление перед указанием данных обстоятельств соединительного союза «и», поскольку смягчающие и отягчающие обстоятельства – это не что-то сугубо самостоятельное по отношению к двум предшествующим критериям, а плоть и кровь их, важная часть их содержания. В этом свете обозначение критериев в ч. 3 ст. 60 УК РФ выглядит более точным: учету при назначении наказания подлежат характер и степень общественной опасности (вредоносности) преступления и личность виновного, *в том числе* обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

Наконец, необходимо обратить внимание на перечни этих обстоятельств, которые во многом в уголовном и административном законах совпадают. Но имеются и заслуживающие упоминания различия. Так, в ст. 4.2 КоАП не содержится указания на такое обстоятельство в качестве смягчающего, как совершение правонарушения *впервые* (а есть только указание на «совершение правонарушения при стечении тяжелых личных или семейных обстоятельств»). Подобное законодательное решение нам представляется правильным, ведь учинение в первый раз правонарушения – это обычная ситуация, присущая большинству правонарушений. Отсюда заслуживает порицания судебная практика по уголовным делам, нередко оперирующая в качестве смягчающего обстоятельства фактом совершения преступления впервые. В определенной мере на такой подход суды провоцирует редакция п. «а» ч. 1 ст. 61 УК РФ, признающего смягчающим обстоятельством

«совершение впервые преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств». Законодатель напрасно не прислушался к высказывавшимся неоднократно в уголовно-правовой теории предложениям об иной редакции этого пункта – «совершение преступления небольшой тяжести вследствие случайного стечения обстоятельств впервые».

Обратная ситуация – с таким обстоятельством, как совершение правонарушения в состоянии опьянения. Как известно, Уголовный кодекс 1996 г. отказался от включения его в перечень отягчающих обстоятельств (см. ст. 63), в то время как Административный кодекс в аналогичном перечне (п. «б» ч. 1 ст. 4.3) это обстоятельство выделяет. Нам представляется правильным решение УК 1996 г.: у обстоятельства «совершение преступления (иного правонарушения) в состоянии опьянения» нет таких обязательных для «претендента» на включение в перечень черт, как строго определенная направленность влияния и безусловность влияния на опасность (вредоносность) содеянного и личности виновного. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» признаёт возможным учёт состояния опьянения виновного в момент совершения преступления, но не как отягчающего обстоятельства, а при оценке данных, характеризующих личность. Хотя в конечном счёте не столь важно, в каком качестве (на основании какого критерия) будет учтено судом состояние опьянения; важнее, что оно может быть учтено и всё же повлияет на наказание.

В этой связи обратим внимание на то, что в обоих кодексах (УК и КоАП) перечень отягчающих обстоятельств является не примерным, а исчерпывающим, и расширительному толкованию он не подлежит. Полагаю такой подход принципиально неверным. Можно понять мотивы законодателя – его стремление ограничить усмотрение правоприменителя при выборе наказания виновному, продемонстрировать гуманизм российского права. Однако в условиях, когда законодателем определено лишь *направление* влияния, а *сила* влияния включенных в перечни обстоятельств не определена, не имеет существенного значения – как выше отмечено – на каком правовом основании осуществляется учёт соответствующего обстоятельства. Поэтому было бы разумным при-  
дать обоим перечням – и смягчающих, и отягчающих обстоя-

тельств – примерный, ориентирующе-обязывающий характер, с предоставлением уполномоченному органу или должностному лицу права учесть и иные обстоятельства в качестве смягчающих или отягчающих.

## О понятии законодательной техники\*

«Техника» трактуется в толковых словарях русского языка как совокупность приемов, применяемых в каком-нибудь деле<sup>1</sup>, как приемы работы и приложение их к делу, обиход, сноровка<sup>2</sup>, совокупность средств человеческой деятельности<sup>3</sup>. Исторически техника правотворчества возникла и развивалась практически параллельно с появлением и развитием процесса законодательства, ибо требовалось придать идее господствующего класса официальную форму, изложить в виде соответствующего текста, и эту функцию взяла на себя законодательная техника как способ практической реализации правовой идеи, материализации ее. «Если на известной ступени истории возникает идея (концепция, доктрина) права, то юридическая техника есть средство (инструмент, способ) ее материализации, «привязки» к реальным условиям»<sup>4</sup>. Опираясь известными философскими категориями, можно утверждать, что если правовая идея входит в содержание, то законодательная техника имеет отношение к форме ее выражения, определяя то, **как** делать законы. «...Юридическая техника, – пишет В. М. Баранов, – ...является опредмеченной формой правовых идей»<sup>5</sup>, «первая цель техники – делать или изготов-

---

\* Вестник Воронежского государственного университета. № 1. Воронеж: ВГУ, 2005.

<sup>1</sup> См.: Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. С. 797.

<sup>2</sup> См.: Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. СПб, М., 1882. Т. 4. С. 404.

<sup>3</sup> См.: БСЭ. М., 1985. Т. 25. С. 522.

<sup>4</sup> Муромцев Г. И. Юридическая техника: некоторые аспекты содержания понятия // Проблемы юридической техники: Сб. статей /Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 24.

<sup>5</sup> Предисловие // Проблемы юридической техники. С. 10.

лять»<sup>6</sup>. В этом смысле прав А. А. Ушаков, в свое время заметивший, что создание права происходит одновременно, в единстве содержания и формы<sup>7</sup>.

Правовая идея – первооснова, отправное звено правотворчества, однако, чтобы она не была искажена, правильно понята населением, отдельными людьми, требуется ее адекватное изложение, соответствующая ей форма. Известно отношение к этому великого русского реформатора Петра I: «Кто прожекты будет абы как ляпать, того чина лишу и кнутом драть велю – в назидание потомкам»<sup>8</sup>. Подчеркивал зависимость качества правового материала от уровня законодательной техники и «отец» кибернетики Н. Винер. Он по этому поводу писал: «Теория и практика права влекут за собой две группы проблем: группу проблем, касающихся общего назначения права, понимания справедливости в праве, и группу проблем, касающихся технических приемов, при помощи которых эти понятия станут эффективными»<sup>9</sup>.

В общей теории права вопрос о понятии законодательной техники остается дискуссионным. В частности, до сих пор не определена сфера приложения последней, не очерчено пространство ее действия.

Так, нередко ее отождествляют с техникой юридической<sup>10</sup>, что неточно по крайней мере по двум причинам. Во-первых, последняя, как категория более широкая по предмету, охватывает собой

---

<sup>6</sup> Предисловие // Проблемы юридической техники. С. 11.

<sup>7</sup> См.: Ушаков А. А. Методологические основы и законодательный метод в советском правотворчестве // Учен. зап. Пермск. ун-та (юрид. науки). Пермь, 1966. С. 136.

<sup>8</sup> Цит по: Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое пособие) / Под ред. А. С. Пиголкина. М., 2000. С. 242.

<sup>9</sup> Винер Н. Кибернетика и общество. М., 1958. С. 29.

<sup>10</sup> См., например: Бабаев В. К. Теория советского права в конспектах лекций и схемах: Учеб. пособие. Горький, 1990. С. 68; Власенко Н. А. Основы законодательной техники: Практическое руководство. Иркутск, 1995. С. 70; Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю. А. Тихомирова. М., 2000. С. 5 и далее; Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества. М., 1991. С. 12 и далее; Марксистско-ленинская теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973. С. 102.

Подчас рассматривал юридическую технику как синоним законодательной техники и С. С. Алексеев. См. его: Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 269, 272.

процесс "изготовления" не только собственно законов, но и иных нормативных актов. Во-вторых, она имеет отношение и к правотворчеству, и к интерпретационной практике, и к правоприменительной деятельности, т.е. по сфере применения она шире. Законодательная же техника – в точном смысле этого слова – призвана "дать законы", сформулировать их, то есть касается правотворческой деятельности государства. Следовательно, в случаях, когда речь ведется о технике правоприменения, о толковании, а равно и о выработке любых нормативно-правовых актов, *точнее оперировать выражением "юридическая техника"*. В этом плане законодательная техника как используемая лишь в правотворческой деятельности, к тому же в процессе "изготовления" только законов, представляет собой важнейшую, но в то же время одну из разновидностей юридической техники<sup>11</sup>. Следует поэтому поддержать мнение о том, что «юридическая техника встроена во все уровни и сферы функционирования права, во все формы реализации воли правоустановителя: 1) в сфере правообразования она применяется на уровнях – законотворческом, нормотворческом, правотворческом; предметом ее воздействия выступают законы, нормативно-правовые акты, индивидуальные правовые акты; 2) в сфере правоприменения и интерпретации (толкования) правовых актов она используется в случаях «приложения» закона и иных правовых актов к конкретным лицам и конкретным обстоятельствам»<sup>12</sup>.

Своеобразную позицию по данному вопросу занимает В. М. Сырых. По его мнению, спорен взгляд, согласно которому «законодательная техника представляет собой часть юридической техники...»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> См.: Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т.2. С. 267.

<sup>12</sup> Соловьев О. Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194,198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности. Автореф. дис. ...канд.юрид.наук. Казань, 2002. С. 10.

<sup>13</sup> Сырых В. М. Предмет и система законодательной техники как прикладной науки и учебной дисциплины // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: Сб. статей: в 2 т. / Под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 15. Противоположную этому позицию занимал И. Л. Брауде, считавший, напротив, что юридическая техника является частью законодательной (см.: Брауде И. Л. Вопросы законодательной техники // Сов. государство и право. 1957. № 6. С. 55).

Схема 1

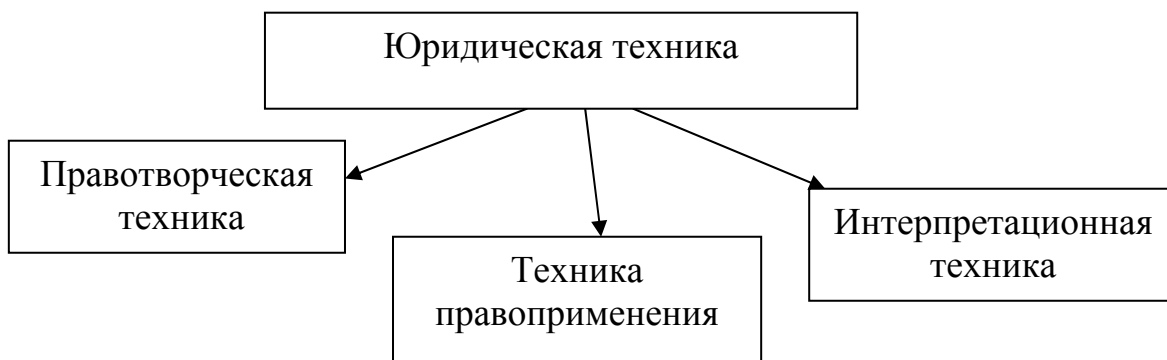


Схема 2



Конечно же, законодательная техника – это не часть, а *вид* юридической техники, и в этом вопросе с автором следовало бы безусловно согласиться. Однако им подразумевается другое: *качественное* различие сопоставляемых понятий, которое обуславливает «и качественное различие предметов законодательной и юридической техники. По крайней мере, в этих юридических дисциплинах больше различий, чем общих черт»<sup>14</sup>. В чем же состоят эти различия? «Теория права, логика и грамматика выступают основанием законодательной техники, – заявляет автор, – а юридическая техника имеет своим предметом закономерности правоприменительной деятельности государства, его органов»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Там же. С. 15-16. Сходная мысль высказана в теории уголовного права И. А. Семеновым: юридическая и законодательная техника – два самостоятельных элемента правотворческого процесса, хотя и тесно связанные между собой и взаимодополняющие друг друга (см.: Семенов И. А. Законодательная техника в уголовном правотворчестве. Тюмень, 1998. С. 59).

<sup>15</sup> Там же. С. 15.

Нетрудно видеть, что здесь нарушены элементарные логические правила сопоставления понятий: в одном случае говорится об основании, в другом – о предмете явления. Можно думать, что теория права, логика и грамматика к практике правоприменения отношения не имеют. В конечном итоге В. М. Сырых «замыкает» законотворческую технику на сфере проектирования законов (что нам представляется правильным), а юридическую технику – на правоприменении (что представляется весьма спорным), полагая, что трактовка последней в теории права как совокупности законодательной и правоприменительной техники «предстает по преимуществу механическим, а не органическим целостным образованием»<sup>16</sup>.

Вряд ли с таким противопоставлением сопоставляемых явлений можно согласиться. Юридическая техника – понятие родовое, поэтому она имеет свои составляющие, которые «на отдельных участках и уровнях ..., – как справедливо полагает О. Г. Соловьев, – могут «пересекаться» и «смешиваться»<sup>17</sup>. Сущностные признаки юридической техники как родового понятия должны быть характерны для всех ее разновидностей, для всех сфер применения. Разумеется, сказанное не исключает, а предполагает наличие особенностей в видовых признаках, – это касается и законодательной, и интерпретационной, и правоприменительной техники и т. д. Имеются такие различия (по субъектам, содержанию и виду актов и т. д.) и между подвидами в пределах одного и того же вида – скажем, интерпретационной техники.

В этой связи обратим внимание на одно предложение, высказанное в теории уголовного права применительно к актам толкования постановлений об амнистии. И. А. Васильева полагает, что издание постановлений Государственной Думы РФ о *порядке* применения амнистии «в дальнейшем целесообразно исключить», излагая эти вопросы в инструкциях, приказах МВД и Министерства юстиции РФ<sup>18</sup>. Мотивируется это тем, что в принимаемых актах об амнистии нередко «уголовно-правовые понятия и катего-

---

<sup>16</sup> Там же. С. 16.

<sup>17</sup> Соловьев О. Г. Указ.соч. С. 10.

<sup>18</sup> Васильева И. А. Амнистия и ее реализация: Дис. ... канд. юрид.наук. Омск, 2003. С. 88.

рии... не соответствуют действующему законодательству»<sup>19</sup>. Выходит, из-за допускаемых подчас законодателем или иным правотворцем нестыковок он должен быть лишен возможности осуществления аутентичного толкования, а толкование, соответствующее закону (откуда только такая уверенность, что оно – в отличие, скажем, от законодательного – будет всегда непротиворечивым?), целесообразно доверить министерствам. Показательно, что в разработанной И. А. Васильевой десятистраничной Инструкции «О порядке исполнения актов об амнистии осужденных к лишению свободы» имеется 4 раздела, в первом из которых «определяются предмет регулирования, основания применения актов об амнистии; органы, на которые возложено правоприменение, круг субъектов, в отношении которых применяется амнистия; пределы действия актов об амнистии», а в третьем разделе «содержатся правовые положения применения актов об амнистии... Определены понятия «впервые осужденный» и злостный нарушитель» применительно к актам об амнистии»<sup>20</sup>. Нетрудно видеть, что в данном случае вполне мыслима существенная корректировка воли правотворческого органа в результате смены субъекта и актов толкования. Думается, при прочих равных условиях предпочтительно предоставление права толкования тому органу, который принял толкуемый акт.

Кроме того, в литературе законодательную (и в целом – юридическую) технику трактуют по содержанию в одних случаях – в широком, а в других случаях – в узком смысле слова. В широком смысле, как считают некоторые ученые, она охватывает "как разработку решений по существу, так и разработку решений, называемых обычно решениями технического порядка. Иначе говоря, она охватывает собой и операции по подготовке правовых норм с точки зрения их существа, их содержания, и операции, при помощи которых решения по существу приобретают свою специфическую форму выражения"<sup>21</sup>. Исходя из такого понимания, ут-

---

<sup>19</sup> Васильева И. А. Амнистия и ее реализация. С. 150.

<sup>20</sup> Там же. С. 23-24.

<sup>21</sup> Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 138 (Выделено в тексте нами).. Видимо, из столь же широкой трактовки исходит законодатель Украины, давая в проекте закона «О нормативно-правовых актах» следующее определение нормотворческой техники: это система



верждают, что "юридическая (законодательная, нормотворческая) техника – совокупность правил и приемов подготовки, формирования и опубликования нормативных правовых актов"<sup>22</sup>, а то и "совокупность специфических средств, правил и приемов наиболее оптимального правового регулирования общественных отношений"<sup>23</sup>.

Так, Ю. А. Тихомиров, трактуя законодательную технику как систему правил познавательно-логического и нормативно-структурного «формирования правового материала и подготовки текста закона», выделяет в ее рамках в качестве первого элемента познавательно-юридический, который, по мнению этого ученого, «означает определение предмета законодательного регулирования. Для этого приходится тщательно анализировать процессы, явления и отношения, которые могут быть избраны в качестве объекта законодательного воздействия»<sup>24</sup>. Видный бельгийский ученый Ж. Дабен, посвятивший юридической технике фундаментальный труд<sup>25</sup>, также полагал, что к области юридической техники необходимо относить а) стадию научных исследований, на которой ведется поиск решений по существу (материальная юридическая техника), и б) стадию технического построения, когда эти решения облачаются в форму, необходимую для их восприятия общественной жизнью (формальная юридическая техника). В противовес этому Ф. Жени считал юридическую (законодательную) технику противостоящей содержанию и способной к свободному саморазвитию формой. Будучи продуктом разума и

---

выработанных теорией и практикой нормотворчества правил и способов создания наиболее эффективных по форме и совершенных по структуре, *содержанию* и изложению нормативных актов (см. об этом: Проблемы юридической техники. С. 73).

<sup>22</sup> Бабаев В. К. Указ.соч. С. 68.

<sup>23</sup> Общая теория права: Курс лекций /Под общ.ред. В. К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. С. 100. См. также: Дмитриевцев К. Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Н. Новгород, 1994. С. 23.

<sup>24</sup> Тихомиров Ю. А. Законодательная техника как фактор эффективности законодательной и правоприменительной деятельности //Проблемы юридической техники. С. 40.

<sup>25</sup> Dabin J. La technique de l'elaboration du droit positif. Specialement du droit prive. Bruxelles, Paris, 1935.

воли юристов, она, по его мнению, остается в значительной мере искусственной<sup>26</sup>.

Узкое понимание законодательной техники связывается со стадией "собственно технического построения норм с присущими ей техническими средствами и приемами, ибо иначе невозможно было бы понять, каким образом специфические приемы, при помощи которых правила поведения, формулируемые законодателем на основе познания и оценки правообразующих факторов, получают специфическое выражение и специфическую функциональную способность"<sup>27</sup>.

Нетрудно видеть, что в широком понимании законодательная (и в целом – юридическая) техника смыкается с понятием правотворчества, нормообразования, с технологией подготовки, обсуждения, принятия и опубликования правовых актов; она "охватывает не только правила разработки нормативных актов, но и фактическое состояние организационно-технической подготовки нормативных материалов, структуру и изложение нормативных актов, состояние публикации этих актов в официальных изданиях"<sup>28</sup>. Можно говорить о широком понимании законодательной и юридической техники также в случаях, когда в ее определение помимо средств и приемов построения норм включают либо организационные, либо процедурные правила (организации законоподготовительной деятельности; процедуры принятия нормативно-правовых актов; их опубликования)<sup>29</sup>.

В настоящее время, как представляется, в отечественной общей теории права преобладающим становится мнение о необходимости придерживаться узкого понимания юридической и

---

<sup>26</sup> См. об этом: Там же.

<sup>27</sup> Нашиц А. Указ.соч. С. 138. См. также: Юков М. К. Место юридической техники в правотворчестве //Правоведение. 1979. № 5. С. 46-47.

<sup>28</sup> Теоретические вопросы систематизации советского законодательства /Под ред. С. Н. Братуся, И. С. Самощенко. М., 1962. С.185. По мнению Е. В. Ильюк, понятие законодательной техники в широком смысле слова, включающем организационно-процедурную сторону, синонимично термину «теория правотворчества» (см.: Ильюк Е. В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона: Автореф. дис... канд.юрид.наук. Свердловск, 1989. С. 6).

<sup>29</sup> Обзор взглядов см.: Ковачев Д. А. Механизм правотворчества социалистического государства. Вопросы теории. М., 1977. С. 89-90.

законодательной техники, исключаящего процедурно-процессуальные моменты той или иной стадии правотворческого процесса. Так, С. С. Алексеев определяет юридическую технику как "совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с принятыми правилами при выработке и систематизации правовых (нормативных) актов для обеспечения их совершенства", связывая это понятие "с определенной организацией правового материала и его внешним изложением, в первую очередь с выражением структуры права"<sup>30</sup>. А. Нашиц также характеризует законодательную технику в качестве комплекса методов и приемов, призванных придавать соответствующую форму содержанию правовых норм<sup>31</sup>.

Однако и среди сторонников узкой трактовки упомянутого понятия наблюдается единодушие лишь в признании того, что это понятие является собирательным, и отсутствует таковое относительно элементов, включаемых в его содержание: говорят о совокупности (комплексе) средств; средств и приемов; методов и приемов; правил; правил и приемов; средств, правил и приемов; принципов, средств и правил; средств и операций; и т. д. Видимо, такое положение не случайно, ибо «юридическая техника – явление многогранное. Это и порождает то, что те или иные авторы рассматривают в качестве юридической техники лишь один ее аспект – одну из форм, в которой она проявляется»<sup>32</sup>.

При всей многогранности и сложности этого правового явления можно выделить те элементы, которые составляют сердцевину, "ядро" последнего: к ним следует отнести технические средства и технические приемы. При этом, как справедливо замечает С. С. Алексеев, при теоретическом истолковании юридической (законодательной) техники необходимо выдвинуть ее субстрат, "так сказать, ее субстанциональную сторону – средства, а вслед за тем и приемы..."<sup>33</sup>. Таким образом, именно средства и приемы

---

<sup>30</sup> Алексеев С. С. Указ.соч. С. 267.

<sup>31</sup> См.: Нашиц А. Указ.соч. С. 144. В уголовно-правовой теории к этому взгляду примыкает Е. В. Ильюк, трактующая законодательную технику как систему принципов, средств и правил построения законодательных актов и отдельных статей (см.: Ильюк Е. В. Указ.соч. С. 6).

<sup>32</sup> Алексеев С. С. Указ.соч. С. 271.

<sup>33</sup> Там же.

(методы, способы) составляют основное содержание юридической и законодательной техники. Что же касается такого элемента, как правило, нередко выделяемого в качестве самостоятельного компонента юридической (законодательной) техники, то относительно него верно указывается, что речь идет о такой стороне нормотворческой и правоприменительной техники, которая "характеризует **использование** технических средств и приемов, относящееся в основном к внешней форме"<sup>34</sup>. Именно в таком смысле, как нам представляется, задействовано в наименовании главы VI проекта закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» обозначение «Правила законодательной техники». В главе речь идет о реквизитах нормативно-правового акта, содержании его возможной преамбулы, строении этого акта (статьи, абзацы, главы и разделы и т.д.), использовании определений специальных терминов, случаях допустимых повторений и ссылок, и т. п.

Резюмируя сказанное, необходимо констатировать, что, во-первых, применительно к уголовному законодательству целесообразно оперировать понятием **законодательной** техники. В случае, когда анализу подвергается правоприменительная деятельность, в частности встает вопрос о технике применения уголовного закона, следует использовать уже иное – более емкое – понятие: юридическая техника<sup>35</sup>. Во-вторых, понятие законодательной техники в **узком** смысле наиболее адекватно отражает его суть и значение в нормотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в сфере уголовного права. Недопустимо, с одной стороны, расширять его рамки за счет положений *организационно-процессуального* (процедурного) характера, а с другой – ограничивать его *словесно-документальной формой* того или иного нормативно-правового предписания либо же *строением* (структурой) нормативного акта и составляющих последнего (разделов, статей и т.д.). В-третьих, основными составляющими содержание законодательной техники элементами являются **средства и приемы**, с помощью которых содержание нормы объективируется, она

---

<sup>34</sup> Алексеев С. С. Указ.соч.

<sup>35</sup> См. об этом: Горшенев В. М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1972. С. 248-249.

приобретает соответствующую форму. Отсюда *под законодательной техникой необходимо понимать совокупность средств и приемов, используемых для придания содержанию норм соответствующей формы*. Вполне приемлемо уточнение о том, что надо вести речь о "нематериальных" средствах, используемых в процессе выработки законов<sup>36</sup>.

Касательно соотношения законодательной техники с нормотворческой высказано мнение, что второе обозначение «имеет смысл более узкий, чем термин «законодательная техника»<sup>37</sup>. Мотивируется это тем, что многие нормативные предписания имеют с правовыми нормами мало общего (так называемые нетипичные нормативные предписания в праве). Существует и иной взгляд – что законодательная и нормотворческая техника никак не пересекаются, поскольку находятся на разных уровнях деятельности. В частности, нормотворческая техника применяется при «приготовлении» подзаконных нормативных актов<sup>38</sup>. Нам представляется правильным иное мнение: и законы, и подзаконные акты носят нормативный характер, равно как и нетипичные («нестандартные») предписания в праве хотя и необычны по форме, но также в конечном счете являются нормативными. Поэтому нормотворческую технику следует рассматривать (исходя из сферы приложения) в качестве понятия более широкого, нежели техника законодательная.

В последнее время появилась точка зрения о ненужности или неточности термина «юридическая (законодательная) техника». Так, оттеняя многозначность понятия юридической техники, Г. И. Муромцев полагает, что это обстоятельство делает

---

<sup>36</sup> См., например: Алексеев С. С. Указ.соч. С. 268; Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права // Учен. тр. Свердл. юрид. инр-та. Т. 6. Гражд. право. Свердловск, 1961. С. 121; Ушаков А. А. Очерки советской законодательной стилистики. Пермь, 1967. С. 16; Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984. С. 19.

<sup>37</sup> Иванчин А. В. Понятие техники построения уголовного законодательства // Дифференциация ответственности и вопросы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2001. С. 70.

<sup>38</sup> См.: Соловьев О. Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности. Дис. ... канд.юрид.наук. Ярославль, 2002. С. 28–29.

проблематичным использование данного понятия в качестве научного. Упомянутому автору видятся два пути решения проблемы: либо отказ от данного понятия и замена его другим, более адекватным понятием, либо договоренность между юристами о приемлемом его значении. В конечном же счете делается обоснованный вывод о том, что «первый путь представляется неприемлемым в силу широкого внедрения данного понятия в научный оборот и профессиональную лексику юристов, а также в силу отсутствия адекватного понятия для его замены»<sup>39</sup>. По иной причине ставил под сомнение то же понятие французский ученый М. Ориу. Он отрицал саму необходимость этого понятия, поскольку оно, по его мнению, неадекватно важности и значимости права: отождествление последнего с техникой опошляет право<sup>40</sup>.

В российской науке к сходному выводу пришел В. М. Баранов (хотя и по другим мотивам). «У меня сложилось убеждение, – пишет он, – что термин «юридическая техника» неточен, глубоко противоречив и применяется лишь в силу правовой традиции»<sup>41</sup>. Следует думать, что в основе такого суждения лежит получающий все большую поддержку в общей теории права взгляд<sup>42</sup> о необходимости оперирования понятием «правовая технология» как более широком, всеобъемлющем. Но и соглашаясь с таким взглядом, трудно усмотреть достаточные основания для отказа от понятия юридической (законодательной) техники. Так, В. М. Сырых трактует законодательную технологию как приемы, правила, процедуры<sup>43</sup>, то есть признает по существу технику проектирования законов составной частью правовой технологии. К тому же выводу склоняется В. Н. Карташов. Он полагает, что в состав юридической технологии входят: юридическая техника (как система соответствующих средств); тактика (как система приемов,

---

<sup>39</sup> Муромцев Г. И. Указ.соч. С. 37.

<sup>40</sup> Dabin J. Op.cit.

<sup>41</sup> Предисловие //Проблемы юридической техники. С. 11.

<sup>42</sup> См.об этом: Алексеев С. С. Общая теория права: Курс лекций. В 2 т. Т. 2. С. 268; Муромцев Г. И. О некоторых особенностях законотворческой техники и методологии ее исследования в современной России //Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование Сб. статей в 2 т. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 77; Сырых В. М. Указ. соч. С. 15; Черненко А. К. Философия права. Новосибирск, 1997; и др.

<sup>43</sup> См.: Сырых В. М. Там же.

способов и методов оптимальной юридической деятельности); юридическая стратегия (как научно обоснованные принципы, долгосрочные планы, прогнозы и методы деятельности)<sup>44</sup>. И здесь, как видим, в понятийном аппарате находится место для юридической (законодательной) техники.

Что является предметом («полем» приложения) законодательной техники? Очевидно, право, законодательство, а применительно к рассматриваемой нами отрасли – уголовное право, уголовное законодательство. Но что выступает в качестве последнего?

Общеизвестно, что система любой отрасли законодательства предполагает наличие определенной совокупности нормативных актов, ядром, “скелетом” которой служит кодифицированный нормативный акт. В такого рода акте нормативный материал упорядочен, “сведен в определенную логическую систему”<sup>45</sup>, выступая узловым пунктом сосредоточения правовых предписаний. Как это определено в проекте Федерального закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» (ст. 12), «Кодекс Российской Федерации – федеральный закон, принимаемый по предметам ведения Российской Федерации, а также по предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, содержащий в систематизированном виде всю или основную массу правовых норм, регулирующих определенную сферу общественных отношений»<sup>46</sup>. Применительно к уголовному законодательству справедливо будет утверждать, что эту отрасль “возглавляет” Уголовный кодекс Российской Федерации (УК РФ), введенный в действие с 1 января 1997 года и состоящий из Общей и Особенной частей.

В данной связи, однако, возникает вопрос, а имеется ли у этого “предводителя” свое “войско”, *всю* или же *основную массу* уго-

---

<sup>44</sup> См.: Карташов В. Н. Юридическая техника, тактика, стратегия и технология (к вопросу о соотношении) // Проблемы юридической техники С. 22; он же. Законодательная технология: понятие, основные элементы, методики преподавания // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Т. 1. С. 25.

<sup>45</sup> Поленина С. В. Взаимосвязи нормативных актов в системе советского гражданского законодательства // Сов. Государство и право. 1972. № 8. С. 65.

<sup>46</sup> См.: Законотворчество в Российской Федерации (научно-практическое и учебное пособие). С. 498.

ловно-правовых норм он в себя включает? Вывод, казалось бы, predetermined, ибо ч. 1 ст. 1 УК гласит: “Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса”. Тем самым по существу поставлен знак равенства между понятиями “уголовное законодательство” и “Уголовный кодекс”, “система уголовного законодательства” и “система УК».

Заметим, что, пожалуй, ни одной другой отрасли российского законодательства подобная особенность не присуща. Так, согласно ст. 3 Гражданского кодекса РФ гражданское законодательство состоит из Кодекса (ГК); принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; указов Президента РФ; постановлений Правительства РФ; актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. В соответствии со ст. 2 Уголовно-исполнительного кодекса РФ “уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и других федеральных законов”.

Выгоды от концентрации нормативного материала в одном акте – лишь в Уголовном кодексе – совершенно очевидны: заметно упрощается отыскание соответствующих правовых предписаний в процессе правоприменения, более легким становится обеспечение единообразия в ходе законотворчества, проведение четкой уголовно-правовой политики государством.

Поставим, однако, перед собой еще один вопрос: бесспорно ли утверждение, что “в уголовном праве Кодекс *должен быть признан* (курсив наш. – Л. К.) и после долгих дебатов реально *был признан* (ст. 1 УК РФ 1996 г.) единственным источником отечественного уголовного права”<sup>47</sup>? Не выдается ли в данном случае желаемое за действительное, а если это так, то осуществимо ли желаемое в будущем? Напомним, что еще задолго до принятия УК РФ 1996 г. в российской (и советской в целом) доктрине утверждалось, что «единственным источником уголовного права является уголовный закон»<sup>48</sup>. Да и после принятия УК РФ в учебной литературе встречаются столь же

---

<sup>47</sup> Концепции развития российского законодательства. Изд. 3-е. М., 1998. С. 225.

<sup>48</sup> Наумов А. В. Указ. соч. С. 25; Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 83; и др.



категорические утверждения. Так, по мнению Ю. И. Ляпунова, «уголовное законодательство полностью воплощено в Уголовном кодексе Российской Федерации, т.е. является единственным и исключительным источником российского уголовного права: ни иные федеральные законы, ни указы Президента, ни, тем более, подзаконные нормативные акты органов государственной власти, в том числе и руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда РФ, не могут устанавливать преступность и наказуемость общественно опасных деяний, любые иные общие положения, связанные с уголовной ответственностью гражданина. Российскому уголовному праву не известны в качестве его источников ни обычай, ни судебный прецедент...»<sup>49</sup>.

Как нам представляется, есть достаточно веские основания усомниться в приведенном выше утверждении.

Как известно, в общей теории права различают материальные и формальные (юридические) источники права<sup>50</sup>. Поскольку законодательная техника имеет отношение ко второму упомянутому виду, далее пойдет речь не об истоках уголовно-правовых норм, не о факторах, обуславливающих их сущность, смысл, а о формальных источниках как форме установления и выражения<sup>51</sup> таких норм. Рассматривая в этом плане обсуждаемую проблему, обратим внимание на то, что в настоящее время все большее число юристов ставят под сомнение едва ли не ставшее хрестоматийным

---

<sup>49</sup> Уголовное право. Общая часть / Под ред. Н. И. Ветрова, Ю. И. Ляпунова. М., 1997. С. 67.

<sup>50</sup> См. об этом: Зивс С. Источники права. М., 1981; Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1981; Лазарев В. В., Липень С. В. Теория государства и права. М., 1998; Сюкияйнен Л. Р. Система, источники и форма права // Право в странах социалистической ориентации. М., 1979; Общая теория государства и права. Академический курс в 2 т. / Под ред. М. Н. Марченко. Т. 2. М., 2000; и др.

В теории уголовного права данному вопросу уделяли внимание М. И. Блум (см.: Блум М. Источники советского уголовного права // Учен. зап. Латвийск. унта. Т. 93. Рига, 1968), Н. Д. Дурманов (см.: Дурманов Н. Д. Советский уголовный закон. М., 1967), М. И. Ковалев (см.: Ковалев М. И. Об источниках уголовного права // Правоведение. 1975. № 3); В. М. Коган (см.: Коган В. М. Логико-юридическая структура советского уголовного закона. Алма-Ата. 1966; В. П. Коняхин (см.: Коняхин В. П. Источники уголовно-правовых норм Общей части // Правоведение. 1988. № 1); А. В. Наумов (см.: Наумов А. В. Источники уголовного права // Уголовное право: новые идеи. М., 1994); и др.

<sup>51</sup> См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. С. 218.

утверждение об Уголовном кодексе как единственном источнике уголовного права. Так, подчеркивается, что подобное утверждение большинства ученых-юристов «утрачивает аксиоматичность»<sup>52</sup>, что «пришло время отказаться от ставшего догмой указания на Уголовный кодекс как на единственный источник отрасли уголовного права»<sup>53</sup>, что «сегодня замыкать круг источников уголовного права РФ только УК безосновательно»<sup>54</sup>.

Действительно, во-первых, ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что он основывается на Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 15 которой в свою очередь провозглашает, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Еще свежо в памяти то время, когда существовал и сохранялся не один год (с 1993 по 1997 годы) ряд явных противоречий между конституционными положениями и предписаниями Уголовного кодекса 1960 года. Скажем, Конституция: исключала повторное осуждение лица за одно и то же преступление (ст. 50); в ст. 20 указывалось, что смертная казнь допускается по федеральному закону лишь за особо тяжкие преступления против жизни; в силу ст. 51 нельзя было обязать быть свидетелем преступления обвиняемого (подозреваемого), его супруга и близких родственников. В то же время не были исключены из Уголовного кодекса РСФСР 1960 года предписания, расходившиеся с изложенными выше

---

<sup>52</sup> Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 77; его же. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Дис. ... д-ра юрид.наук. Краснодар, 2002. С. 90.

<sup>53</sup> Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества независимых государств. СПб., 2003. С. 155. См. также: Кругликов Л. Л. Источники и составные части уголовного законодательства Российской Федерации //Вестник МАН ВШ. 1999. № 3 (9).

Показательно, что и некоторые юристы из числа «большинства» пересмотрели свои позиции. См., например: Наумов А. Нормы других отраслей права как источник уголовного права //Законность. 2002. № 7; Наумов А. В. Судебный прецедент как источник уголовного права //Российская юстиция. 1994. № 1.

<sup>54</sup> Иванчин А. В. Уголовно-правовые конструкции и их роль в построении уголовного законодательства. Автореф.дис. ... канд.юрид.наук. Екатеринбург, 2003. С. 11.

положениями. Им допускались: повторное осуждение (ч. 3 ст. 5), применение смертной казни “за особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом” (ч. 1 ст. 23), привлечение к ответственности супруга и близких родственников за отказ от дачи показаний (ибо ст. 182 каких-либо оговорок в этой части не содержала). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” четко указал: суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда принятый до вступления последней в силу федеральный закон противоречит ей<sup>55</sup>. Соответственно суды в вышеупомянутых коллизионных ситуациях отдавали предпочтение конституционным положениям, а не Уголовному кодексу.

Можно возразить, заявив, что в настоящее время действует новый Уголовный кодекс и все упомянутые несоответствия устранены. Но ведь подобная ситуация может возникнуть и в будущем – либо при замене (принятии новой) Конституции, которая вполне может иначе регламентировать отдельные положения уголовно-правового характера, либо при внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию. И хотя новые законоположения “подлежат включению в настоящий Кодекс” (ч. 1 ст. 1 УК РФ), до их включения пройдет какое-то время, и односторонняя ориентация только на Уголовный кодекс в действующей редакции как на единственный источник уголовного права чревата серьезными ошибками<sup>56</sup>.

---

<sup>55</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 559.

<sup>56</sup> За признание Конституции РФ в качестве источника уголовного права высказываются также: В. П. Божьев (см.: Божьев В. Конституция Российской Федерации как источник уголовного и уголовно-процессуального права // Уголовное право. 1999. № 2. С. 75-76); А. Н. Игнатов (см.: Уголовное право России в 2 т. /Отв.ред. А. Н. Игнатов и Ю. А. Красиков. Т.1:Общая часть. М., 2000.С. 21); В. П. Коняхин (см.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Автореф.дис. ... д-ра юрид. наук. Краснодар, 2002. С. ); Н. Ф. Кузнецова (см.: Кузнецова Н. Ф. Конституция Российской Федерации и уголовное законодательство // Вестник МГУ. Сер.11: Право. 1994. № 5. С. 41; и др.

Кстати, коллизии могут возникать не только между Основным законом (Конституцией) и Уголовным кодексом, но и последнего с другими, так называемыми комплексными актами. Дело в том, что лишь отраслевые, специальные нормативные акты сразу же определяют место новых уголовно-правовых предписаний, – скажем, Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 20 мая 1998 г.: он действительно вносит изменения в конкретные статьи УК и со дня его официального опубликования (ст. 2) соответствующие уголовно-правовые нормы применяются в измененном виде<sup>57</sup>. Или: Федеральным законом от 17 февраля 1999 г. УК РФ дополнен ст. 145-1 “Невыплата заработной платы, пенсий, стипендий, пособий и иных выплат”, и выполнение Уголовным кодексом роли источника уголовного права ни в какой мере не может быть поставлено под сомнение.

Иная ситуация – с комплексными нормативными актами, содержащими предписания уголовно-правового характера. В последние годы таковых принимается Федеральным Собранием немалое количество, но в них как правило не оговорены необходимость вообще либо сроки внесения коррективов в Уголовный кодекс. В результате возникают определенные, вплоть до существенных, коллизии между этими актами и УК РФ. Упомянем лишь некоторые из них.

Федеральный закон “Об оружии” от 13 ноября 1996 года принят уже после Уголовного кодекса РФ и вступил в силу с 1 июля 1997 года<sup>58</sup>. Несмотря на близкое (по срокам) принятие этих нормативных актов, в них различно решается ряд вопросов. Эти различия сохранились и после внесенных Законом от 20 мая 1998 года дополнений (в круг предметов состава ст. 222 УК вошли основные части огнестрельного оружия). Так, в ч. 4 ст. 222 УК говорится об ответственности за незаконный оборот “холодного оружия, в том числе метательного оружия”, в то время как в Законе от 13 ноября 1996 года холодное и метательное оружие соотносятся не как род и вид, а как два самостоятельных вида оружия. Ориентируясь на последний нормативный акт, эксперт

---

<sup>57</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст.3012.

<sup>58</sup> См.: Там же. 1997. № 30. Ст.3588.

должен бы констатировать в Заключении, что представленный на исследование предмет ввиду предназначенности его для поражения цели на расстоянии относится к метательному оружию. Ориентируясь же на диспозицию ч. 4 ст. 222 УК, эксперт должен указать при тех же данных, что предмет является холодным оружием и что в данном случае налицо такая его разновидность, как метательное оружие. Однако подобное Заключение, согласующееся с текстом Уголовного кодекса, противоречит Закону об оружии и неверно по существу, ибо холодное оружие – то, которое, в отличие от метательного, предназначено для поражения цели “при непосредственном контакте” с объектом поражения (ст. 1). Совершенно очевидно, что в этом вопросе положения УК РФ устарели и надо ориентироваться на Закон об оружии, но никто, с другой стороны, этих положений не отменял, а по юридической силе оба закона равнозначны.

Или: в Законе об оружии патроны не рассматриваются в качестве разновидности боеприпасов, они представляют собой самостоятельный предмет. Но он не упомянут в диспозиции уголовного закона и в итоге неясно, наказуем ли в уголовно-правовом порядке незаконный оборот патронов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, принятое в “межсезонье”<sup>59</sup> (когда с одной стороны уже существовал новый Уголовный кодекс, но с другой – продолжал еще действовать прежний, а Закон об оружии был лишь в проекте), также, естественно, не могло адекватно отразить возникшую ситуацию. Следует в этой связи отметить позицию сменившего его постановления № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» от 12 марта 2002 г.: в абз.2 п. 4 говорится, что «к категории боеприпасов относятся... все виды патронов к огнестрельному оружию, независимо от калибра, изготовленные промышленным или самодельным способом»<sup>60</sup>. Здесь просматривается очевидная «нестыковка» с положениями Федерального закона об оружии.

---

<sup>59</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 4.

<sup>60</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1992. № 5. С. 3.

Подобная же рассогласованность возникла после принятия Закона “О борьбе с терроризмом”<sup>61</sup>. В последнем термин “терроризм” использован для обозначения родового понятия – он охватывает все виды террористических актов, наказуемых в уголовно-правовом порядке (в том числе посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля – ст. 277 УК, нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации – ст. 360 УК). Отдельные же его виды, и в их числе такое обозначенное в заголовке ст. 205 УК деяние как “терроризм”, именуются в Законе террористическими акциями. Но главное в том, что ст. 3 Закона называет не три, как в ст. 205 УК, а четыре цели терроризма – дополнительно выделена цель удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов. Это решение законодателя следует признать разумным, поскольку им устраняется существующий пробел в диспозиции ст. 205 УК, к тому же можно более четко определиться в вопросе отграничения описанного в этой статье преступления от похищения человека, незаконного лишения свободы и захвата заложника (ст. 126, 127, 206 УК). Проблема же в том, что логически вытекающие из Закона о терроризме уточнения в Уголовный кодекс не внесены и неизвестно, будут ли внесены. Во всяком случае, указанный в ст. 28 Закона трехмесячный срок (со дня вступления его в силу) – в течение которого федеральные законы и другие нормативные акты подлежали приведению в соответствие с ним – давно истек, а вытекающих из Закона о терроризме изменений в УК РФ не последовало<sup>62</sup>. Если бы предписания данного комплексного нормативного акта – в части, касающейся уголовно-правовых положений – имели прямое действие, могли рассматриваться как составная часть уголовного законодательства, проблемы, подобные упомянутым, столь остро уже не стояли. Отметим, что в упоминавшемся выше проекте закона «О нормативных правовых актах Российской Федерации» обоснованно

---

<sup>61</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3808.

<sup>62</sup> Законом «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 22 января 1999 г. дополнения в ст. 205 УК сделаны (см.: Российская газета. 1999. 12 февр.), однако не в ч. 1 и не того плана, о котором говорилось выше.

предусмотрено, что «в случае противоречия между нормативными правовыми актами, обладающими равной юридической силой, действуют нормы акта, принятого (изданного) позднее» (ст. 71).

В этом же контексте упомянем Закон “О наркотических средствах и психотропных веществах”<sup>63</sup>, в ст. 60 которого предусмотрены две новеллы: 1) особый порядок условно-досрочного освобождения для лиц, осужденных к лишению свободы за преступления, связанные с оборотом предметов, указанных в заголовке данного Закона (при этом предусмотрительно оговорено: “в соответствии с законодательством Российской Федерации”), 2) “уголовная ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств или психотропных веществ без уведомления лица, для которого они были предназначены”. Закон вступил в силу в апреле 1998 года, а до сего времени никаких изменений и дополнений в УК РФ не последовало, да это и не было предусмотрено упомянутым законом – в ч. 2 ст. 61 предложено лишь Президенту и поручено Правительству привести их нормативные правовые акты в соответствие с этим Федеральным законом. В итоге сохраняется неясность относительно судьбы упомянутых новелл, как и весьма распространившегося в периодической печати утверждения о том, что упомянутым Законом предусмотрена уголовная ответственность за незаконное потребление наркотических средств и психотропных веществ, а равно за незаконный оборот аналогов этих предметов. Действительно, ст. 14 и 40 содержат запрещение незаконного потребления, а равно оборота аналогов упомянутых предметов, однако в этих статьях не оговорено применение именно уголовной ответственности за такого рода поведение. Между тем, думается, оставлять без уголовно-правового реагирования по крайней мере факты незаконного оборота *аналогов* наркотических средств и психотропных веществ вряд ли было бы правильно.

В приведенных выше случаях произошло “выпадение” предписаний уголовно-правового характера из системы Особенной части действующего Уголовного кодекса.

---

<sup>63</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст.219.

Во-вторых, до недавнего времени существовали и могут в дальнейшем возникнуть (в связи с появлением новых международно-правовых договоров, соглашений, пактов, конвенций, деклараций и т. п. ) несогласования между этими документами и Уголовным кодексом. Обратим прежде всего внимание на то, что УК РФ неадекватно отразил содержание ч. 4 ст. 16 Конституции. В последней зафиксированы два положения: 1) не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации “являются составной частью ее правовой системы”; 2) международный договор имеет приоритет в случае обнаружившихся противоречий между ним и законом РФ. В ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса речь идет только об общепризнанных принципах и нормах международного права и только о том, что УК “основывается” на них.

Можно опять же возразить, указав, что приведенные конституционные положения не в полной мере затрагивают сферу уголовного права и именно этим объясняется “укороченный” вариант их изложения в ст. 1 УК. Но так ли это на самом деле? Можно было бы еще как-то принять указанное возражение относительно Особенной части Уголовного кодекса, приведя тот довод, что международно-правовые акты, даже устанавливая запреты, конкретных санкций не предусматривают; отсутствует, следовательно, признак наказуемости и потому исключается прямое действие подобных положений в сфере уголовного права. Однако относительно Общей части этот довод еще более сомнителен.

Приведем конкретный пример. После распада СССР практика столкнулась с определенными трудностями в вопросе о допустимости учета по уголовным делам прежней судимости лица в других республиках Союза и других странах СНГ. В УК РСФСР 1960 года (как, впрочем, и в ныне действующем УК, а равно в Законе “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”) ответа на этот вопрос не содержалось. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран-участниц СНГ от 22 января 1993 года в значительной мере ликвидировала пробел. В ст. 76 “Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства” указано: “Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами



учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли»<sup>64</sup>.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления № 5 от 25 апреля 1995 года со ссылкой на ст. 76 Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений<sup>65</sup>. Как видим, положения Конвенции 1993 года служат в настоящее время нормативной основой решения и уголовно-правовых проблем, и не только относящихся, кстати, к Общей части уголовного законодательства<sup>66</sup>; они суть источник последнего.

Таким образом, и для уголовного права не теряют силы установления ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О международных договорах Российской Федерации» 1995 года<sup>67</sup> о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в РФ непосредственно<sup>68</sup>. Так что суды, столкнувшись в практической деятельности с упомянутой проблемой оценки уголовно-правового значения судимости, обязаны, не ограничиваясь

---

<sup>64</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст. 1472.

<sup>65</sup> См.: постановление Пленума «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» //Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 557.

<sup>66</sup> Вопросы квалификации преступлений имеют прямое отношение к Особенной части УК.

<sup>67</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст.2757.

<sup>68</sup> Того же мнения придерживается и ряд других ученых. См., например: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 160. В. П. Коняхин, именуя подобные нормативно-правовые акты самоисполнимыми, полагает, что они могут «выступать в качестве формального источника и иметь прямое действие не только при коллизии с Общей частью российского уголовного законодательства, но и при пробельности последней» (Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб., 2002. С. 96-97).

ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда 1995 года, в качестве правового основания назвать ст. 76 Конвенции 1993 года.

В-третьих, в разделе втором Конституции РФ “Заключительные и переходные положения” (ст. 2) зафиксировано, что законы и иные правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления Конституции 1993 года в силу, применяются в части, не противоречащей ей. Так, не утратили свою юридическую силу Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>69</sup> и Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 года “О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>70</sup>. В соответствии с этими актами, не распространяется действие института давности на а) нацистских преступников, виновных в тягчайших злодеяниях против мира и человечества и военных преступлениях и б) советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941–1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Внесенные в УК РФ положения (см. ст. 78, 83), в силу которых к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356-358 УК), сроки давности не применяются, не в полной мере охватывают указанные выше категории преступников и совершенных ими преступлений. Поэтому в юридической литературе справедливо отмечается, что упомянутые нормативные акты продолжают оставаться источником российского уголовного права<sup>71</sup>.

В-четвертых, о несводимости источников уголовного права к УК РФ свидетельствуют также предписания ч. 3 ст. 331 УК, гласящей: “Уголовная ответственность за преступления против

---

<sup>69</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 10. Ст.123.

<sup>70</sup> См.: Там же. 1965. № 37. Ст.532.

<sup>71</sup> См., например: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. В. П. Малкова и Ф. Р. Сундунова. Казань, 1994. С. 14.

военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени”<sup>72</sup>. Следовательно, предполагается при возникновении определенных условий принятие отдельного нормативного акта (либо актов), который скорее всего будет действовать самостоятельно на всем протяжении военного времени (боевой обстановки) наряду с Уголовным кодексом РФ. Включение такого акта в структуру УК было бы нецелесообразно не столько по причинам технического порядка, сколько ввиду относительной краткосрочности его (акта) применения, ограниченности его действия периодом военного времени. В силу приведенных соображений напрашивалось, на наш взгляд, упоминание в ч. 1 ст. 1 УК о такого рода актах.

Наконец, ч. 1 ст. 9 УК РФ предусматривает, что “преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния”. Складывается, таким образом, на первый взгляд парадоксальная ситуация: при смене законов, **по общему правилу**, применяется отмененный, официально утративший силу нормативно-правовой акт, не входящий в систему Общей и Особенной части действующего Уголовного кодекса. Так, продолжают применяться нормы прежнего УК 1960 года в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 года и являющихся предметом уголовного процесса в настоящее время. Исключение составляют лишь случаи, когда вступает в силу правило об обратной силе закона (ст. 10 УК РФ) и предпочтение отдается новому Уголовному кодексу<sup>73</sup>.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о нормативных актах – источниках уголовного законодательства, отметим, что, таким образом:

---

<sup>72</sup> См. об этом также: Волженкин Б. В., Милюков С. Ф. Рец. на кн.: Словарь по уголовному праву / Отв. ред А. В. Наумов. М., 1997. 686 с. // Государство и право. 1998. № 12. С. 115.

<sup>73</sup> Однако и здесь возникают свои проблемы, вызванные тем, что законодатель при принятии нового УК не продумал сколь-либо тщательно вопросы, могущие возникнуть в плане применения обратной силы закона. Речь идет о несогласованности новой и прежней санкции однотипной нормы в части минимальных и максимальных пределов, дополнительных наказаний, отнесения деяния к определенной категории преступлений и т. д.

- оно отнюдь не сводится к действующему УК 1996 года, вопреки утверждению, содержащемуся в ч. 1 ст. 1 УК. Помимо Кодекса, составляющего сердцевину, ядро уголовного законодательства, к последнему относятся также: а) конституционные положения уголовно-правового характера; б) уголовно-правовые положения международных договоров РФ, не требующих принятия внутригосударственных актов применения; в) отдельные нормативные акты Союза ССР, сохраняющие пока свое действие на территории России; г) нормативные акты об уголовной ответственности за преступления против военной службы, рассчитанные на применение их в военное время; д) уголовные законы, утратившие свою силу относительно деяний, совершенных в последующем, но распространяющиеся на деяния, совершенные в прошлом (в период действия этих законов), и некоторые другие<sup>74</sup>;

- предписание той же ч. 1 ст. 1 УК, что “новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”, в своей основе разумно. Однако оно же допускает некий разрыв во времени между принятием комплексного закона, содержащего нормы уголовно-правового характера, и включением этих норм в УК РФ. А это чревато возникновением коллизии, рассогласованности в уголовном законодательстве. Во избежание этого, как представляется, необходимо, чтобы в Заключительных положениях комплексного нормативного акта указывалось на обязательность внесения в строго определенные сроки соответствующих изменений и дополнений в действующие законы, в том числе – в необходимых случаях – в Уголовный кодекс РФ. Оптимальным же представляется вариант, когда Закон о внесении изменений и дополнений в УК прини-

---

<sup>74</sup> В теории уголовного права предложена даже иерархия источников. Так, В. П. Коняхин усматривает следующую их «лестницу»: 1) Конституция РФ, 2) международные договоры РФ, 3) уголовный закон (в широком смысле слова) и 4) законы иной отраслевой либо многоотраслевой принадлежности (см.: Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб, 2002. С. 77). Несколько иную и, как представляется, менее удачную иерархию предлагают Ю. Е. Пудовочкин и С. С. Пирвагидов: 1) Конституция РФ, 2) общепризнанные принципы и нормы международного права, 3) федеральные и федеральные конституционные законы РФ, в том числе и Уголовный кодекс, 4) постановления Пленума Верховного Суда РФ (см.: Пудовочкин Ю. Е., Пирвагидов С. С. Указ. соч. С. 157).

мался бы одновременно с принятием комплексного закона. Это тем более важно, раз законодатель склонен считать единственным местом сосредоточения уголовно-правовых предписаний Уголовный кодекс РФ.

Сказанное касается и кодифицированных актов криминального цикла, вступивших в действие позднее появления УК 1996 года. Так, Уголовно-исполнительный кодекс, принятый 18 декабря 1996 года и введенный в действие с 1 июля 1997 года, немалое число вопросов регламентирует иначе, нежели УК РФ<sup>75</sup>. Это уже вызывает неприятие, учитывая тесную взаимосвязь и зависимость уголовного и уголовно-исполнительного права и то, что упомянутые акты приняты с интервалом менее полугода. В этой связи обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Ст.4 Закона “О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации”<sup>76</sup> с одной стороны зафиксировала (без указания сроков), что другие законы и иные нормативные правовые акты подлежат приведению в соответствие с УИК РФ. С другой стороны, предписала, что впредь до приведения их в соответствие надлежит применять такого рода акты в части, не противоречащей УИК РФ. Если строго следовать этому предписанию, следует скорректировать ряд положений Уголовного кодекса: о круге *целей* наказания (ст. 1 УИК к ним относит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами, а ст. 43 УК – восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений); о дополнительных *обязанностях и запретах*, устанавливаемых УИК для осужденных к исправительным работам (ст. 41): ст. 50 УК такого не предусматривает; об *основаниях замены*

---

<sup>75</sup> См. об этом подробнее: Кругликов Л. Л. О некоторых элементах несогласованности Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов //Проблемы теории наказания и его исполнения в новом Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах: Материалы научно-практической конференции, М., 1997. С. 88-92; Тенчов Э. С. Цели наказания и его исполнения в новом УК и УИК РФ (различие в подходах) //Там же. С. 33-35.

<sup>76</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2. Ст. 199.

исправительных работ другим видом наказания; об основаниях отмены условного осуждения и т.д.

Очевидно, в такой ситуации – впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ – должны бы применяться положения Уголовно-исполнительного кодекса, корректирующие текст УК.

В принципе именно такой подход избрал законодатель, приняв новый УПК РФ<sup>77</sup>. В ст. 4 Федерального закона «О введении в действие Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» сказано: «Действующие на территории Российской Федерации федеральные законы и иные нормативные правовые акты, связанные с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации, подлежат приведению в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации». И далее: «Впредь до приведения в соответствие с Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации указанные федеральные законы и иные нормативные правовые акты применяются в части, не противоречащей Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации»<sup>78</sup>.

Но в таком случае получается, что новые или уточняющие предписания уголовно-правового характера, введенные в новый Уголовно-процессуальный кодекс, содержатся сейчас не в УК, а в ином нормативном акте, что вряд ли правильно. Скажем, статьи 25 и 28 УПК РФ допускают прекращение уголовного дела (с освобождением от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим и в связи с деятельным раскаянием) в отношении лиц, совершивших преступления не только небольшой (как это предусмотрено Уголовным кодексом), но и средней тяжести. То есть условия, при которых возможно освобождение от ответственности по нереабилитирующим основаниям, заметно расширены, причем сделано это с нарушением принципа отраслевой принадлежности правового предписания, ведь по своему содержанию оно носит материальный характер. Тем не менее, думается, в силу ч. 4, упомянутого выше закона правоприменитель обязан руководство-

---

<sup>77</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. № 52 (ч. 1). Ст.4921.

<sup>78</sup> Там же. Ст.4924.

ваться ст. 25 и 28 УПК РФ, а не предписаниями по тем же вопросам Уголовного кодекса РФ.

Чтобы исключить подобного рода ситуации, желательно, конечно же, принимать упомянутые кодифицированные акты одновременно, “в пакете”. Если по тем или иным причинам этого не удастся сделать (как в случае значительно более позднего – по сравнению с УК и УИК – принятия УПК РФ в силу обнаружившихся различий в концептуальном подходе разработчиков проекта), необходимо одновременно с принятием входящего “в пакет” Кодекса (в приведенном примере – УПК) вносить изменения и дополнения в более ранние по срокам кодифицированные акты, в УК и УИК РФ.

Подводя итог изложенному, резюмируем, что Уголовный кодекс РФ действительно признан законодателем в качестве единственного источника отечественного уголовного права. Однако в реальности дело обстоит иначе: УК РФ 1996 года отнюдь не стал “единственным”, в круг источников входит в настоящее время также ряд других нормативных актов той же силы либо и с большей юридической силой.

Отрицательным получается ответ на вопрос и в той части, “должен” ли быть признан Уголовный кодекс 1996 года единственным источником уголовного законодательства. Как бы это ни было выгодно, реально обеспечить таковое невозможно. Ибо жизнь не стоит на месте: уголовно-правовые предписания могут появиться в Конституции РФ, международных договорах России, в комплексных нормативных актах и в кодексах криминального цикла (УИК, УПК РФ), и т. п. К тому же существуют упоминавшиеся выше положения ст. 331 УК о возможности появления законов военного времени, а также специфичное именно для уголовных дел правило, согласно которому применению подлежит уголовный закон времени совершения преступления, в том числе и отмененный, с позиции ст. 1 УК РФ 1996 года не имеющий юридической силы. Упомянем также о возможности принятия уголовного закона (скажем, касающегося вопроса о смертной казни) всенародным референдумом; он будет иметь прямое

действие<sup>79</sup>, независимо от того, когда состоится внесение его текста в Уголовный кодекс. Обратим, наконец, внимание на тот факт, что не на должной высоте ныне находятся законодательная техника, процедура принятия нормативных актов (в том числе и уголовных), и это также не может не сказаться в конкретном случае на реализации идеи о “единственном источнике отечественного уголовного права”.

Форма права, техника конструирования законодательного материала во многом определяются содержанием, а еще более – сущностью нормы, ее целевым предназначением. В частности, «та или иная форма словесного изложения правовой нормы не произвольна. Она должна отвечать специфическим особенностям содержания»<sup>80</sup>. Так, если нормативно-правовой акт строится на идее *nullum crimen sine lege*, его Особенная часть должна содержать исчерпывающий перечень уголовно-наказуемых видов поведения, а аналогия как способ преодоления пробелов – этим актом исключаться. Соответственно ни в актах толкования, ни в процессе правоприменения аналогию как технологический прием использовать недопустимо. А как обстоит дело в российской правовой системе в действительности?

Ст. 3 УК РФ гласит, что применение уголовного закона по аналогии не допускается. Если данное предписание удастся реализовать, это, несомненно, будет свидетельствовать о торжестве принципа законности. Однако есть веские основания сомневаться в обоснованности предписаний ст. 3 УК. Для реального исключения аналогии из правоприменительного процесса необходимо либо создать беспробельный уголовный закон, либо разработать такой механизм законотворчества, который позволял бы в кратчайшие сроки ликвидировать возникшие пробелы. Думается, ни того, ни другого законодатель в действительности обеспечить не может.

Пробелы в уголовном праве неизбежны – если не первоначальные, то, по крайней мере – последующие. Причин тому немало – как объективного, так и субъективного порядка. Так, неиз-

---

<sup>79</sup> См.: Федеральный закон «О референдуме» //Собрание законодательства. 1995. № 42. Ст. 3921.

<sup>80</sup> Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность С. 22.



бежно возникают новые общественные отношения, нуждающиеся в правовом регулировании: особенно это характерно в переломные для общества и государства периоды (один из которых переживает в настоящее время Россия) – происходят быстрые перемены, появляются «нажитки», в т.ч. и негативного свойства, которые необходимо осмыслить и урегулировать, а для этого требуется время. Законодательство «обречено» на изменения и дополнения в будущем, в том числе ввиду принятия новых законов, которые могут диктовать внесение коррективов в уголовный закон. Таковы ситуации с принятием федеральных законов «Об акцизах», «О наркотических средствах и психотропных веществах», «Об оружии» и т. д. К субъективным причинам относятся, в частности, недосмотры, упущения, небрежность нормотворческого органа.

В качестве иллюстрации можно сослаться на прежнее уголовное законодательство, которое также придерживалось позиции недопущения аналогии и которое предоставило обильный материал для опровержения тезиса о беспробельности. Так, насильственное удовлетворение мужчиной половой страсти в извращенной форме с женщиной в качестве вида полового преступления в УК 1960 г. не называлось. Практика пошла по пути применения в этом случае состава изнасилования (ст. 117 УК), хотя такого рода поведение не является половым сношением. Эта практика продолжалась до появления в новом УК 1996 г. ст. 132. Напомним также, что в первоначальной редакции УК 1960 г. не оказалось нормы об ответственности за угон транспортных средств. Это приводило к применению аналогии. «В одних случаях действия виновных квалифицировались как хулиганство, в других – как кража или самоуправство»<sup>81</sup>. Такое положение сохранялось до 1965 г., когда в УК была введена ст. 212<sup>1</sup>.

Известно также, сколь широко трактовалось практикой понятие должностного лица, в результате чего в период действия УК 1960 г. почти каждый третий осужденный по статьям главы 7 был привлечен незаконно. В течение ряда лет в качестве должностных лиц – субъектов преступлений гл.7 практика признавала граждан, выполнявших управленческие функции в коммерческих и иных организациях, не являвшихся государственным или муниципаль-

---

<sup>81</sup> Курс советского уголовного права. Т. 5. Л., 1981. С. 103.

ным органом, учреждением: коммерческий агент кооператива, руководитель арендного предприятия, директор ТОО и т.д.

Еще более недостатки закона проявились в сфере применения нормы об ответственности за получение взятки (ст. 173 УК 1960 г.): законодатель связал получение взятки с должностными полномочиями виновного, к тому же с обязательством совершения за взятку *конкретного* действия. В этой связи возник ряд вопросов: как быть, если лицо получает вознаграждение 1) за поведение, выражающееся в *превышении* его должностных полномочий, 2) за использование своего должностного *авторитета*, 3) за *общее* покровительство или попустительство по службе? Практика пошла по пути самого широкого понимания текста закона, применяя ст. 173 УК и к случаям взятки за совершение незаконных действий (бездействия), использование должностного авторитета, за общее покровительство или попустительство по службе, хотя такого смысла в норме заложено не было. Дефект закона был ликвидирован лишь с принятием УК 1996 г. (ст. 290).

Пробелы были характерны не только для Особенной, но и для Общей части УК 1960 г. Так, среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, отсутствовало упоминание о вынужденном причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Практика пошла по пути приравнивания этого обстоятельства к необходимой обороне. По сходству решался судами вопрос и о сложении назначенных по совокупности преступлений разнородных наказаний. В УК 1996 г. этот пробел ликвидирован посредством установления правил сложения разнородных наказаний (ст. 71), общих для совокупности и преступлений, и приговоров.

Не свободно от пробелов и ныне действующее уголовное законодательство. В пользу этого вывода свидетельствуют прежде всего многочисленные изменения и дополнения, уже внесенные в УК 1996 г. Так, дополнительно в качестве признаков основного состава названы страховой взнос в государственные внебюджетные фонды (ст. 198, 199), основные части оружия (ст. 222), органы, уполномоченные на принятие мер по устранению опасности для жизни или здоровья людей (ст. 237), а в п. «в» ч. 2 ст. 126 в качестве квалифицирующего признака состава наряду с насилием,

опасным для жизни или здоровья, названа угроза применения такого насилия<sup>82</sup>.

Ждут своего часа изменения и дополнения, вытекающие из ряда вступивших в силу федеральных законов: «Об оружии», «О наркотических средствах и психотропных веществах», «О борьбе с терроризмом» и т. д. В частности, как выше уже упоминалось, первый из этих законов оперирует – как самостоятельными – понятиями метательного оружия и патронов, в то время как действующий УК либо их не упоминает (патроны), либо считает разновидностью оружия. До сих пор не нашли своего отражения такие предметы незаконного оборота, наказуемого по ст. 228-233 УК, как прекурсоры и аналоги наркотических средств и психотропных веществ, о которых говорится в соответствующем Федеральном Законе. Разумеется, рано или поздно эти пробелы придется законодателю в УК РФ устранять.

Наиболее показательным примером пробела (уже применительно к Общей части) может служить дефект ст. 69 УК РФ, в силу которого стало подчас невозможным с позиции принципа законности вынесение решения по существу. Практика оказалась на полтора года в тупике, ибо не была урегулирована ситуация, когда сочетаются деяния небольшой и иной тяжести.

Отсюда очевидна ошибочность утверждений о беспробельности уголовного законодательства, которая якобы должна наступить вслед за установлением запрета на применение аналогии. Аналогия – это в определенном смысле последствие пробела, а не его причина, поэтому наличие последнего вызывается не допустимостью аналогии в законе, а иными обстоятельствами. Любое, даже самое совершенное законодательство, "обречено" на пробелы – хотя бы в последующем, и требуется определенное время для их устранения. Именно в этот период у практики возникает потребность в применении аналогии.

Поскольку пробелы и аналогия – неизбежные явления в праве (в т.ч. уголовном), им должно уделяться необходимое внимание в теории юридической техники. В этом плане заслуживает поддержки выделение в разделе 5 «Правореализационная и интерпретаци-

---

<sup>82</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3012; 1999. № 7. Ст. 871, № 12. Ст. 1407.

онная техника» Инициативной программы спецкурса «Юридическая техника» самостоятельной темы: о пробелах в праве, способах их восполнения в практике применения юридических норм и применении права по аналогии<sup>83</sup>.

Заметим, что когда заходит речь о минусах использования аналогии в уголовном праве, все сводится к сфере признания деяний преступными и наказуемыми. Но не надо забывать, что существует аналогия, касающаяся Особенной и Общей части. Когда аналогию пытаются использовать для провозглашения непроступного поведения преступным, принцип *nullum crimen sine lege* должен оставаться незыблемым, и в этой сфере места аналогии не должно быть. Это вытекает из принципа виновного вменения, осознания (или возможности осознания) лицом в момент совершения деяния общественной опасности и преступного характера последнего.

Иная ситуация – с теми нормами, которые более характерны для Общей части. В условиях, когда состав преступления налицо, а не урегулированы частные вопросы, не должно возникать дилеммы – отказаться от решения дела по существу и ждать, когда законодатель устранит пробел, или действовать. Суду в таких условиях должно быть предоставлено право действовать. При этом необходимо соблюдение следующих правил:

- недопустимо расширение сферы уголовной ответственности;
- применение аналогии не должно противоречить предписанию конкретных норм УК;
- исключается ущемление прав и законных интересов личности, противоречие с основополагающими идеями уголовного закона.

Учитывая изложенное, содержание ч. 2 ст. 3 УК РФ должно быть соответствующим образом скорректировано. Исходя из вышеизложенного, необходимо указать, что применение закона по аналогии в части признания деяния преступным и наказуемым недопустимо; ее использование в процессе правоприменения по иным вопросам не должно противоречить принципам уголовного права, предписаниям конкретных статей Уголовного кодекса

---

<sup>83</sup> См.: Проблемы юридической техники. С. 737-751.

Российской Федерации, приводить к ущемлению прав и законных интересов личности.

Заслуживает внимания и еще один аспект вопроса. И в общей теории права<sup>84</sup>, и в уголовно-правовой науке<sup>85</sup> выделяют наряду с содержанием права внешнюю и внутреннюю форму права. Если под первой из них понимается форма нормативных актов как источник права, то под второй чаще всего – внутренняя форма правовой нормы (совокупности норм), т.е. система ее строения, способ связей частей, структура, т.е. моменты, имеющие прямое отношение к законодательной технике. «Элементом законодательной техники, – справедливо пишет Ю. А. Тихомиров, – является нормативная структуризация текста закона. Имеется в виду четкая последовательность операций. К ним следует отнести действия по выработке композиции акта, установлению его составных частей (главы и статьи, разделы, части и т. п.)»<sup>86</sup>.

Структура уголовного законодательства (Особенной его части) во многом определяется объектом уголовно-правовой охраны – общественным отношением, которое взято законодателем под защиту и ради защиты которого конструируются соответствующие уголовно-правовые нормы, их совокупность<sup>87</sup>.

В этой связи заметим, что видное место в учении об объекте преступления наука уголовного права отводит проблеме классификации объектов, осуществляя ее как по "вертикали", так и по "горизонтали". Особенно распространено (и имеет первостепенное значение для структуризации Уголовного кодекса) деление охраняемых уголовным правом общественных отношений по "вертикали" на общий, родовой и непосредственный объекты, предложенное еще в 1938 году В. Д. Меньшагиным<sup>88</sup>. Длительное время оно являлось преобладающим: "Трехстепенному делению – Особенная часть – глава Особенной части – состав преступления –

---

<sup>84</sup> См., например: Керимов Д. А. Философские проблемы права.

<sup>85</sup> См., например: Наумов А. В. Форма уголовного закона и ее социальная обусловленность. С. 18.

<sup>86</sup> Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 41.

<sup>87</sup> Иного мнения на этот счет придерживается Г. П. Новосёлов, предлагающий считать объектом не общественные отношения, а человека (см. об этом: Новосёлов Г. П. Учение об объекте преступления. М., 2001).

<sup>88</sup> Советское уголовное право: Учеб. пособие. М., 1938. С. 86.

соответствует и трехстепенное деление объекта охраны: общий объект – родовой объект – непосредственный объект"<sup>89</sup>. Нельзя, однако, сказать, что в этом вопросе сейчас существует полное единодушие; есть определенные расхождения. Одни из них носят чисто терминологический характер. Так, родовой объект именуют также специальным, групповым<sup>90</sup>, а непосредственный – видовым<sup>91</sup>. Другие расхождения касаются существа вопроса. В частности, М. И. Федоров высказал мнение, что так называемый общий объект, как не существующий в реальной действительности, ни для науки, ни для практики ничего не дает, и от него следовало бы отказаться<sup>92</sup>.

Трехчленная классификация была поставлена под сомнение также Б. С. Никифоровым и Е. А. Фроловым по тем мотивам, что она не может быть признана универсальной: применительно ко многим составам преступлений выделяется только два объекта посягательства – один общий, а другой то ли "специальный", то ли непосредственный, то ли то и другое одновременно<sup>93</sup>.

Думается, приведенные доводы достаточно объективны, не надуманы. Однако они отражают современное состояние научных знаний, не позволяющих еще четко разграничивать по содержанию родовые и непосредственные объекты; в реальной же действительности эти объекты не совпадают. По мере развития науки процесс различения упомянутых объектов будет осуществляться все шире, касаясь всех глав Особенной части уголовного законодательства.

---

<sup>89</sup> Курс советского уголовного права. В 5-ти т. Л., 1968. Т.1. С. 290.

<sup>90</sup> См. об этом: Уголовное право УССР. Общая часть. Киев, 1984. С. 77.

<sup>91</sup> Там же.

<sup>92</sup> Федоров М. И. Понятие объекта преступления по советскому уголовному праву // Учен. зап. Перм. ун-та. 1957. № 150. Т. 2, вып. 4, кн. 2. С. 190-191. Справедливая критика этого взгляда дана Н. И. Коржанским и В. Я. Тацием (см.: Коржанский Н. И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. М., 1980. С. 248; Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 198).

<sup>93</sup> См.: Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. М., 1960. С. 108-112; Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления // Сб. учен. трудов Свердлов. юрид. ин-та. 1969. Вып. 10. С. 199-200.

Проиллюстрируем сказанное на одном примере. В начале 60-х годов, как верно указывал Б. С. Никифоров, триада объектов (общий, родовой, непосредственный) использовалась более как исключение из правил, а не как правило: скажем, она применялась к преступлениям против личности. Применительно же к имущественным посягательствам, преступлениям против собственности последняя выступала как монолит – родовой (специальный) и непосредственный<sup>94</sup> объекты сливались, не разграничивались. Вместе с тем в рамках главы второй Особенной части УК РСФСР все же в теории предлагалось выделять три группы посягательств: хищения; корыстные преступления, не являющиеся хищениями; некорыстные преступления. Другое дело, что критерий подобной классификации не назывался<sup>95</sup>. Постепенно, однако, приходило осознание того, что так называемый непосредственный объект имеет собственное содержание, что на уровне непосредственного объекта преступлений, скажем, против социалистической собственности необходимо выделять: а) "состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ советскому государству либо общественной организации, обеспечивающее им возможность использования этих благ в соответствии с потребностями развития социалистического общества", и б) отношения распределения<sup>96</sup>. Выделение и разграничение упомянутых объектов, в свою очередь, позволило заключить, что в основе классификации преступлений против собственности лежит объект: деяния первой группы (хищения) посягают на оба непосредственных объекта, что и объясняет их повышенную общественную опасность по сравнению с деяниями двух других групп; преступления второй группы причиняют вред лишь отношениям распределения, равно как

---

<sup>94</sup> Данный вид объекта берется здесь в том понимании, в котором он использовался юристами того времени. Это понимание, на наш взгляд, неточно, о чем пойдет речь несколько ниже.

<sup>95</sup> См., например: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965. С. 109-110.

<sup>96</sup> Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ... д-ра юрид.наук. Свердловск, 1971. С. 48. Та же мысль – у Г. А. Кригера (см.: Кригер Г. А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М., 1965. С. 46, 76 и др.).

третьей группы – лишь состоянию принадлежности материальных благ собственнику.

Подобный же процесс размежевания родового и непосредственного объекта наблюдался все отчетливее и относительно преступлений, предусмотренных иными главами Особенной части Уголовного кодекса (хозяйственных; против политических и трудовых прав и др.). В конечном счете, на наш взгляд, оба эти объекта применительно к каждой главе Особенной части будут строго разграничены.

Таким образом, вычленение в ходе классификации по "вертикали" общего, родового и непосредственного объектов выглядит обоснованным. Но является ли такое деление законченным, полным? В уголовно-правовой литературе было высказано мнение, что в поиске новой классификации объектов преступления нет практической необходимости<sup>97</sup>, поскольку решение всех основных задач правотворческого и правоприменительного плана вполне достигается с помощью упомянутой триады. Это мнение представляется нам далеко небесспорным.

В процессе уголовного правотворчества перед законодателем возникает не три задачи (Особенная часть – глава Особенной части – состав преступления), разрешаемые с помощью категории "объект преступления", а заметно больше. Во-первых, конструирование и описание конкретных видов деяний – в действующем УК РФ более 300 основных составов преступлений<sup>98</sup> (если принять во внимание дополнительно введенные в Особенную часть УК статьи и описанные в них основные составы). Во-вторых, деление всей имеющейся совокупности составов на большие группы (так называемый "развал на кучи") и конструирование на этой основе разделов, а внутри их – глав. Как известно, в Особенной части

---

<sup>97</sup> См.: Таций В. Я. Указ. соч. С. 79.

<sup>98</sup> По подсчетам В. П. Коняхина, в УК таковых 262 вида без учета квалифицированных составов (Коняхин В. П. Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. С. 30). Причина этих расхождений нам видится в том, что автором не учтена достаточно широкая распространенность а УК 1996 года такого неудачного в целом приема законодательной техники, как описание двух или более самостоятельных составов преступлений в рамках одной статьи, чего, как правило, законодателем не должно допускаться.



действующего УК РФ разделов – шесть, а глав – девятнадцать. В-третьих, расположение больших групп (разделов, а равно глав) в определенной последовательности относительно друг друга. В-четвертых, деление больших групп (разделов, глав) на малые ("развал на малые кучи"). Так, глава 22 "Преступления в сфере экономической деятельности" включала на момент введения ее в действие тридцать две статьи с описанием соответствующих составов преступлений. Естественна в этой связи проблема упорядочения законодательного материала внутри данной главы, что в первую очередь предполагает деление описанных в ней видов преступления на подвиды, более мелкие группы. "В Особенной части Уголовного кодекса, – указывалось в одном из учебников логики, – все составы преступлений расположены по определенной системе государственные преступления, преступления против социалистической собственности, преступления против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности, преступления против политических и трудовых прав граждан и т. д. Каждый из этих видов, в свою очередь, делится на подвиды"<sup>99</sup>. В-пятых, расположение малых групп относительно друг друга. Наконец, в-шестых, определение внутри малых групп места каждого из составов преступлений, порядка их описания.

В том случае, если и "малые" группы оказываются в действительности громоздкими, охватывающими значительный массив составов, может возникнуть (и возникает, как будет показано ниже) необходимость в продолжении процесса деления, в расчленении малых групп на более мелкие.

Какие виды объектов используются при решении упомянутых задач? Конструирование и описание конкретных составов преступлений, как полагают многие ученые, осуществляется законодателем с учетом непосредственного объекта, поскольку "каждое из преступлений... характеризуется своим непосредственным объектом"<sup>100</sup>, "специфические особенности каждого преступления определяются прежде всего характером непосредственного объекта этого преступления или стоящего за ним конкретного общест-

---

<sup>99</sup> Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 55.

<sup>100</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1969. С. 108.

венного отношения"<sup>101</sup>. Н. И. Коржанский предложил именовать данный объект видовым, полагая, что непосредственный объект – это уже нарушенное, измененное отдельным преступлением общественное отношение<sup>102</sup>. Иначе считает В. Я. Таций, упрекнувший Н. И. Коржанского в том, что "он фактически подменяет непосредственный объект как элемент состава преступления объектом преступного воздействия", конкретным общественным отношением<sup>103</sup>. Представляется, что в конечном счете дело не в обозначениях, а в сути вопроса: действительно, существует объект – элемент состава соответствующего вида преступления, и объект, фактически нарушаемый преступлением. Так, кражи создают опасность состоянию принадлежности имущества лиц независимо от формы собственности, которым в соответствии с Конституцией Российской Федерации должна быть обеспечена равная уголовно-правовая охрана. Фактически же в результате конкретной кражи причиняется вред собственности государственной или общественной организации, собственности религиозной организации или акционерного общества и т.д.

Деление составов преступлений на большие группы осуществляется, безусловно, с учетом, в частности, родового объекта. "Родовой объект служит основанием для построения системы Особенной части, позволяя разделить все преступления на большие группы, объединяемые в самостоятельные главы УК"<sup>104</sup>. Некоторые ученые в качестве основания деления преступлений по главам, помимо родового объекта, называли и иные классификационные признаки (субъект преступления, антисоциальные побуждения). Но и они не отрицали того факта, что "главным и решающим признаком выступает объект посягательства..."<sup>105</sup>. В. К. Глистин также считал классификацию в действующем уголовном законодательстве смешанной, "естественно-искусственной", чему свидетельством, – как он писал, – служат нормы о должностных преступлениях, расположенные в разных главах Кодекса, или

---

<sup>101</sup> Курс советского уголовного права. В 6-ти т. М., 1970. Т.2. С. 125.

<sup>102</sup> Коржанский Н. И. Указ.соч. С. 72-74.

<sup>103</sup> Таций В. Я. Указ.соч. С. 91.

<sup>104</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 108.

<sup>105</sup> Ковалев М. И. Советское уголовное право: Курс лекций. Вып. 2. Свердловск, 1974. С. 46; См. также: Уголовное право. М., 1947. С. 158 и др.

группа воинских преступлений, "объединяющая в себе едва ли не все "родовые" объекты общеуголовных посягательств". Однако он резонно полагал, что законодателю следует придерживаться теории "сущностной систематизации норм на основе родового объекта"<sup>106</sup>.

Следует заметить, что родовой объект, а точнее – его важность, сказывается на решении третьей задачи. "Как правило, последовательность расположения глав в Особенной части определяется значимостью родового объекта посягательства"<sup>107</sup>. Действующему уголовному законодательству известны отклонения от этого правила (например, группа преступлений против военной службы расположена на предпоследнем месте в Уголовном кодексе, что отнюдь не свидетельствует об относительной маловажности нарушаемых такими деяниями общественных отношений). Подчас законодатель меняет свое представление об относительной ценности охраняемых уголовным правом общественных отношений (скажем, отношений собственности и жизни, здоровья человека), намечая в итоге иную последовательность расположения больших групп в Особенной части Кодекса. Но и в этом случае сохраняет силу правило, согласно которому ведущим критерием взаиморасположения глав служит значимость родового объекта.

Вместе с тем, в Особенной (как и в Общей) части УК РФ появилась новая структурная единица – разделы. Что служит основанием их выделения? Безусловно, также объект, но какой? Весьма распространенным стало мнение, что таковым выступает родовой объект, т.е. тот, который в прежнем уголовном законе (УК РСФСР 1960 г.) служил для деления Особенной части на главы<sup>108</sup>.

Данное мнение представляется весьма спорным. В самом деле, в действующем Уголовном кодексе РФ сохранен ряд тех же глав, что были и в прежнем Кодексе: преступления против прав и свобод человека и гражданина; преступления против собственности; преступления против правосудия; преступления против

---

<sup>106</sup> Глистин В. К. Общее учение об объекте преступления: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Л., 1981. С. 28.

<sup>107</sup> Советское уголовное право. Особенная часть. М., 1988. С. 17. См. также: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1983. С. 8.

<sup>108</sup> См., например: Российское уголовное право. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 94.

порядка управления; воинские преступления. Почему следует считать, что лежащие в основе их выделения объекты ранее были родовыми, а теперь те же объекты стали видовыми или какими-то иными? Думается, по сути они остались прежними, а потому и их наименование как родовых должно сохраниться. Что же касается разделов, то в основании их выделения лежит объект более высокой степени абстракции, который можно именовать межродовым.

Сложнее определиться с основанием деления больших групп преступлений на более мелкие. Одни ученые полагают, что таким основанием служит непосредственный объект."... При построении системы составов для определенной группы преступлений в основу классификации, как правило, кладется непосредственный объект преступления (например, все преступления против личности в зависимости от непосредственного объекта посягательства делятся на несколько видов: преступления против жизни, преступления против здоровья, преступления против личной свободы и т. д.)"<sup>109</sup>. По мнению других ученых, основанием деления является подгрупповой, или видовой, объект<sup>110</sup>.

Расхождения во мнениях объясняются, в первую очередь, отсутствием должной ясности в толковании понятий. Сторонники первой точки зрения трактуют понятие непосредственного объекта расширительно: не только как то общественное отношение, которое "характеризует отдельный вид преступления, предусмотренный соответствующей статьей Особенной части..."<sup>111</sup>, но и как конкретное общественное отношение, "против которого прямо и непосредственно направлено одно или несколько преступлений"<sup>112</sup>. Встречаются и противоречивые суждения: с одной стороны, под непосредственным понимается тот объект, на который "непосредственно посягает преступление", а с другой – утверждается, что такой объект принят законодателем за основу классифи-

---

<sup>109</sup> Советское уголовное право (Часть Особенная). М., 1960. С. 3. См. также: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1983. С. 9.

<sup>110</sup> Советское уголовное право. Часть Общая: Учеб. пособие. Свердловск, 1972. С. 62; Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления. С. 203-204.

<sup>111</sup> Уголовное право. М., 1947. С. 68.

<sup>112</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1981. С. 118.

кации преступлений внутри главы<sup>113</sup>. Сторонники второй точки зрения расширительно толкуют понятие видового объекта, подразумевая под ним как тот, который характерен для определенной группы преступлений (убийств, хищений), так и тот, на который посягает определенный вид преступления (например, дезертирство)<sup>114</sup>. В конечном счете, при расширительном толковании видового и непосредственного объектов происходит отождествление их, они теряют свою самостоятельность.

По нашему мнению, упомянутые объекты следует разграничивать (по их содержанию). Применительно к группам преступлений, выделяемым в пределах соответствующей главы Особенной части, точнее будет оперировать понятием группового объекта как такого общественного отношения, на которое посягает определенная группа преступлений (хищения, преступления против жизни, посягательства на честь и достоинство, и т. п.). **Значимостью** такого рода объекта должна определяться последовательность расположения групп преступлений внутри главы.

Обозначение рассматриваемого вида общественных отношений как "группового" объекта тем более оправдано, что в ряде случаев возникает необходимость в продолжении деления, а именно – в расчленении групп на подгруппы по признаку "подгруппового" (по иной терминологии – подвидового) объекта. Так, применительно к главе 24 "Преступления против общественной безопасности" ряд авторов подвергает более подробному делению последнюю из трех основных групп – «». Например, В. П. Малков выделяет в рамках этой группы преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков<sup>115</sup>.

Что касается расположения отдельных составов внутри групп (подгрупп), то оно должно осуществляться с учетом важности **ВИДОВЫХ** объектов, сравнительной тяжести преступлений по характеру их общественной опасности.

Таким образом, в основе построения системы Особенной части уголовного законодательства лежат: 1) межродовой объект –

---

<sup>113</sup> Советское уголовное право. Общая часть: Учеб. пособие. М., 1972. С. 53.

<sup>114</sup> См.: Коржанский Н. И. Указ. соч. С. 73.

<sup>115</sup> Уголовное право России. Часть Особенная /Под ред. Л. Л. Кругликова. М. С. 465.

важность межродовых объектов, 2) родовой объект – важность родовых объектов, 3) групповой объект – важность группового объекта, 4) подгрупповой объект – важность подгруппового объекта, 5) видовой объект – его важность.

Поддерживая в целом идею о выделении наряду с родовым и видового объекта, поскольку она "имеет практическое значение и может быть использована при построении системы той или иной группы преступлений", В. Я. Таций вместе с тем оговаривается, что "она не должна противоречить трехстепенной классификации объектов – наоборот, она может существовать только наряду с ней..."<sup>116</sup>. Вряд ли такое суждение верно, ведь столь же успешно можно утверждать, что идея о выделении родового или непосредственного объекта не должна противоречить двухстепенной классификации. И вовсе непонятно, почему выделение видового объекта может существовать только "наряду" с трехстепенной классификацией, а не внутри ее, не преобразовать ее в четырех- или шестистепенную.

По нашему мнению, классификация по "вертикали" должна охватывать, ввиду существующих в УК РФ реалий, семь категорий объектов: общий, межродовой, родовой, групповой, межгрупповой, видовой и непосредственный. За исключением первого и последнего, остальные имеют тройное значение: во-первых, помогают законодателю определить характер общественной опасности посягательств на эти отношения (объекты); во-вторых, позволяют осуществить научную и законодательную классификацию преступлений и норм, предусматривающих ответственность за их совершение; в-третьих, служат основой расположения законодательного материала "по определенной системе, подчиненной единому объективному критерию"<sup>117</sup>.

Следует, однако, признать, что в действующем уголовном законодательстве роль группового, межгруппового и видового объектов не так уж и очевидна: строгой компоновки норм внутри глав не осуществляется, соответственно явственно не проявляется

---

<sup>116</sup> Таций В. Я. Указ. соч. С. 88.

<sup>117</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972. С. 61. Суждения, высказанные авторами применительно к родовому объекту, справедливы, на наш взгляд, относительно и остальных четырех видов объекта (межродового, группового и межгруппового, видового).

значимость этого объекта в процессе кодификации. Подобное положение ненормально и лишает Особенную часть Уголовного кодекса необходимой стройности, логичности.

Так, в главе двадцать первой УК РФ "Преступления против собственности" ответственность за хищения предусмотрена ст. 158-162, 164, хотя исходя из общности группового объекта не было смысла отрывать состав хищения предметов, имеющих особую ценность, от иных форм и видов хищения. Недостаточная продуманность в вопросах компоновки преступлений и норм затрудняет оценку того толкования, которое дано Пленумом Верховного Суда СССР в 1986 году относительно сущности вымогательства: "...При вымогательстве угроза насильем направлена на получение имущества в будущем, а не в момент применения угрозы"<sup>118</sup>. Известно, что ранее в теории и практике иначе трактовали состав этого преступления, отграничивая его от грабежа и разбоя по моменту реализации угрозы, а не получения имущества<sup>119</sup>. Показательно, что обе эти ситуации объединены при трактовке вымогательства Пленумом Верховного Суда.

Того же характера замечание вызывает глава шестнадцатая Особенной части УК РФ. Если преступления против жизни обособлены, а посвященные им нормы должным образом саккумулированы (ст. 105-110), то этого нельзя сказать о группах преступлений против здоровья (ст. 111-118, 121, 124), а также посягательствах, опасных для жизни или здоровья (ст. 119-120, 122-123, 125)<sup>120</sup>, что является одной из причин расхождений в учебной литературе по вопросу о классификации преступлений данной главы.

Очевидно, компактное расположение внутри главы норм, касающихся одной группы преступлений, содействует большей упорядоченности законодательного материала, осознанию сущности и характера опасности отдельных видов преступлений, а в

---

<sup>118</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1986. № 6. С. 6.

<sup>119</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР. М., 1984. С. 296; Уголовный кодекс Российской Федерации: Научно-практический комментарий /Под ред. Л. Л. Кругликова и Э. С. Тенчова. Ярославль, 1994. С. 283.

<sup>120</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л. Преступления против личности. Лекции 1-2. Ярославль, 1998.

случае введения новых норм – облегчает отыскание их места в системе уголовно-правовых предписаний. Отсюда следует, что выделение групповых (именуемых Е. А. Фроловым видовыми) объектов необходимо не в "в ряде случаев"<sup>121</sup>, а по меньшей мере, "как правило".

Классификация преступлений на группы важна не только для решения локальных задач (упорядочение законодательного материала в пределах главы и т. п.). Подчас она заставляет задуматься о правильности определения статуса того или иного объекта (скажем, как группового – объекта экологических или транспортных преступлений по УК 1960 года). Совершенно не прослеживается связи в действующем УК РФ групповой принадлежности преступления и типа санкции, хотя, казалось бы, таковая связь должна быть, ведь система санкций в определенном смысле зависима и производна от системы преступлений.

Сказанное позволяет сделать вывод, что вопрос о классификации объектов преступлений не является и не может быть чисто учебным (каким он практически выступает сейчас). Ввиду его важного научного, законотворческого и правоприменительного значения он заслуживает более пристального внимания со стороны ученых, законодателя и практических работников.

---

<sup>121</sup> Советское уголовное право. Часть Общая. Свердловск, 1972. С. 62.



# Средства законодательной техники и вопросы их применения в уголовном праве\*

В юридической литературе законодательную технику трактуют в широком и узком смысле слова. В широком она охватывает разработку решений как по существу, так и технического порядка, т.е. операций а) по подготовке правовых норм с точки зрения их существа, содержания и б) при помощи которых решения по существу приобретают свою специфическую форму выражения (А. Нашиц). Исходя из такого понимания, утверждают, что законодательная техника есть совокупность правил и приёмов подготовки, формирования и опубликования нормативных правовых актов (В. К. Бабаев). Узкое понимание ее, которого придерживаемся и мы, связывается со стадией собственно технического построения норм, с присущими ей техническими средствами и приёмами (А. Нашиц, М. К. Юков).

Среди сторонников узкой трактовки законодательной техники отсутствует единство относительно элементов, включаемых в ее содержание. При всей многогранности и сложности этого правового явления можно выделить те элементы, которые составляют сердцевину, «ядро» законодательной техники: к ним следует отнести технические средства и технические приемы.

Не наблюдается в теории единства также и относительно технических средств. Мы полагаем, что применительно к современному состоянию общей теории российского права есть основания оперировать в науке уголовного права понятиями а) терминологии (языка) уголовного закона, б) презумпции, в) фикции, г) юридической конструкции, д) символов.

Вопросы терминологии худо-бедно криминалистами анализируются, хотя и здесь существует немало проблем: достаточно вспомнить обозначения – привилегированные виды преступлений,

---

\* Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники. М.: МГУ, 2004.

усеченные составы, смягчающие и отягчающие вину обстоятельства и т. д. Менее «везёт» иным средствам: до недавнего времени им практически не уделялось внимания, что является свидетельством явной недооценки значимости упомянутых средств при нормативном и системном построении уголовно-правовых актов. Между тем, как правильно подчеркивается в общей теории права, полное и правильное использование всех средств и приемов на основе отработанных правил юридической техники обеспечивает точное выражение содержания правовых актов, их доходчивость и доступность, возможность наиболее рационального их использования в практической работе (С. С. Алексеев). Отсюда необходимо осмысление всего круга средств, возможностей их использования в процессе законотворчества. Замечу, что в последние годы на нашей кафедре подготовлены и защищены диссертации по фикциям и презумпциям (опубликованы также монографии по ним), юридическим конструкциям и символам в уголовном праве. В абсолютном большинстве других диссертационных работ проблемы исследуются сквозь призму законодательной техники, ее средств и приемов.

Но необходимы дальнейшие усилия, иначе серьезных подвижек в законотворчестве и умах ученых-юристов ещё долго не будет наблюдаться. Для примера сошлюсь на новейший автореферат докторской диссертации (А. П. Козлов), чуть ли не в каждом абзаце которого встречается слово «фикция»: имеется в виду, что затрагиваемое законоположение не соответствует жизни, искажено. А ведь *фикция* – это *сознательное отождествление истинного с ложным*, что вряд ли присуще абсолютной массе устремлений законодателя. Примером использования фикции может служить ст. 16 УК РФ, согласно которой неоднократность признается отсутствующей, если а) в отношении первого преступления истек срок давности, б) снята или погашена судимость, в) законом устранена наказуемость деяния, которое лицо совершило в прошлом, г) за совершенное ранее преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности или от наказания по нереабилитирующим основаниям.

Трудно объяснить невнимание к правовым презумпциям. Не отрицая факта их существования, скажем, в гражданском праве, некоторые ученые не мыслят презумпций в уголовном праве

(М. С. Строгович и др.). Однако остается непреложным, например, тот факт, что презумпция знания уголовного закона имеет прежде всего уголовно-правовое значение. Согласно ст. 9 УК, «преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния»; это положение исходит из того важного для констатации субъективного основания ответственности момента, что лицо знало о наличии запрета и тем не менее пошло на его нарушение, – действующее уголовное законодательство исходит, по сути, из бесспорности знания гражданами уголовно-правовых запретов (неопровержимости презумпции). На самом же деле вполне мыслимы ситуации ошибок в запрете, что непосредственным образом должно сказываться на форме вины и на возможности ответственности в целом. В своё время проектом УК эти ситуации предполагалось регламентировать, однако в тексте закона они отражения не нашли.

Материальный характер имеет и презумпция, касающаяся возрастных границ субъекта преступления: действует предположение, что лица, не достигшие 14-летнего возраста, не имеют того уровня духовной зрелости, который необходим для осознания социальной значимости своего поведения и возможности предвидения вредного результата. И напротив, все лица, достигшие 16 лет, полагаются имеющими минимальный уровень духовной зрелости. Ранее действовавший УК 1960 г. считал применительно к обеим ситуациям презумпцию неопровержимой. Появление в УК 1996 г. ч. 3 ст. 20 положение изменило: относительно малолетнего возраста презумпция осталась прежней, а для более старшего возраста – стала опровержимой. Презумпция сказалась и на появлении самобытной ст. 96 УК, позволившей (хотя и в порядке исключения) распространять предписания гл. 14 на лиц, достигших совершеннолетия.

Слабое внимание уделяется также юридическим конструкциям – за исключением, пожалуй, конструкций основных составов; да и то спорим, есть ли материальные, формальные и усеченные их виды. В итоге не наблюдается продвижения вперед. Ведь существует по крайней мере шесть разновидностей составов в зависимости от определения законодателем момента окончания преступления: в одних нормах этот момент связывается с фактическим наступлением последствий, в других – с угрозой их

наступления, в третьих – с совершением действий (бездействия), причем оказавшихся продуктивными, успешными, хотя и не повлекшими преступных последствий, в четвертых – с формальным окончанием деяния, в пятых – с совершением хотя бы части деяния, описанного в законе, в шестых – с подготовительными действиями. Если оставаться в рамках обычно выделяемых трех конструкций, необходимо четче определить разграничительные линии между ними и объем каждого понятия, а затем обрисовать их разновидности. Нуждаются в дополнительном осмыслении и причины, побуждающие законодателя прибегнуть к одной из шести разновидностей состава по его конструкции, и то, насколько обоснованно Пленум Верховного Суда РФ толкует момент окончания преступления применительно к той или иной конструкции его состава.

Из приемов, которые весьма часто используются в российском уголовном законодательстве для дифференциации ответственности и наказания, следует обратить внимание на квалифицированные составы, доля которых в действующем УК превысила двух третей. В диссертационных работах стало модно ставить вопрос о введении в ту или иную статью квалифицированных видов преступлений или отдельных квалифицирующих признаков, однако зачастую делается это умозрительно, без должного теоретического и криминологического обоснования. Между тем, существуют сформулированные в теории правила законодательного конструирования квалифицированных составов и отнесения признаков к числу квалифицирующих, которых надо придерживаться.

Так, квалифицирующими могут быть признаны лишь обстоятельства, сформировавшиеся в интервале «преступление начато – преступление ещё не окончено». В этом свете трудно согласиться с мнением (Б. А. Куринов, Т. А. Лесниевски-Костарева), что такие обстоятельства, как деятельное раскаяние, возмещение причиненного вреда и т. п., следовало бы включить в диспозиции статей в качестве привилегирующих признаков. Согласно ещё одному правилу, роль квалифицирующего может сыграть лишь такое обстоятельство, которое обладает строго определенной направленностью влияния на уровень опасности содеянного и на наказание. Обстоятельства «переменного характера» (скажем, близкое родство) не должны входить в квалифицированный состав. Отсюда сомни-

тельно предложения включить в число квалифицирующих признаков (ч. 2 ст. 105 УК) убийство виновным отца или матери. В соответствии с еще одним правилом, относящимся к форме изложения, основной и квалифицированный составы следует располагать в одной статье, хотя и в разных ее частях; без признаков основного состава нельзя вести речь о составе квалифицированном. Это правило не соблюдено при внесении изменений и дополнений в УК и КоАП: согласно ст. 7.27. КоАП, признается не административным правонарушением, а преступлением мелкое хищение, когда присутствуют признаки, предусмотренные частями 2,3 и 4 ст. 158, ч. 2,3 ст. 159 и ч. 2,3 ст. 160 УК РФ. Получается, что в содеянном в таком случае усматривается квалифицированный вид преступления, хотя признаки основного состава отсутствуют.

Наконец, упомянем ещё одно правило: в нормах о преступлениях одной и той же группы (с единым «групповым» объектом) следует использовать устойчивые сочетания («блоки») признаков, причем как по горизонтали – в одной части статьи, так и по вертикали. Скажем, если в ч. 2 задействованы признаки «неоднократно или группой лиц по предварительному сговору», то в ч. 3 должна идти речь о признаках «лицом, ранее судимым, или организованной группой».

## **Техника конструирования состава преступления (методологические вопросы)\***

Существенное значение состава преступления для всего уголовного права не нуждается в доказывании в силу своей аксиоматичности. Именно он определяет границы криминального и некриминального поведения, служит основой квалификации преступлений, обосновывает при условии его наличия в содеянном применение наказания и т. д. Поэтому вполне закономерен тот факт, что

---

\* Вестник Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. № 1. Ярославль: ЯрГУ, 2000.

общее понятие состава и конкретные составы преступлений достаточно глубоко и полно исследуются в науке уголовного права. Однако при этом незаслуженно, на наш взгляд, обделен вниманием правовой науки другой аспект проблемы – конструирование этого самого состава. Ведь от эффективности данного процесса в принципе и зависит эффективность применения всего уголовного права и его отдельных норм. Не претендуя на всеобъемлемость исследования всего комплекса вопросов конструирования состава (что, впрочем, и нереально в рамках одной научной статьи), попытаемся обозначить ряд ключевых моментов.

Говоря о конструировании состава преступления, в первую очередь следует определить искомое понятие, без чего невозможно, как представляется, правильно поставить и решить «инженерные» вопросы. Зачастую отмечается, что состав позволяет оценить деяние как преступное вообще, что представляется не совсем верным. Так, состав квалифицированного убийства (ч. 2 ст. 105 УК) включает элементы, позволяющие охарактеризовать деяние именно как квалифицированное убийство, состав «простой» кражи (ч. 1 ст. 158 УК) – именно как такую кражу, т.е. как специфическое преступление. А запутывает суть дела, как обычно, проблема терминологического свойства: в доктрине отечественного уголовного права под составом преступления традиционно понимается состав определенного преступления. «Каждый состав преступления... есть юридическое понятие об определенном роде преступления»<sup>1</sup>, – отмечал А. А. Пионтковский. Говорим: «состав преступления», а подразумеваем состав убийства, кражи, бандитизма и т. д. И в этом плане трудно не признать верным суждение А. Н. Трайнина о конкретности каждого состава преступления. «Представляя собой совокупность элементов конкретного преступления, – писал он, – состав не может ни в одном своем «роде» или «виде» быть общим. Состав преступления всегда реален, всегда конкретен»<sup>2</sup>. Итак, состав преступления есть система элементов *определенного* преступления. Но что значит «определенное»?

---

<sup>1</sup> Курс советского уголовного права. Часть Общая. Т. 2. Преступление. М., 1970. С. 96.

<sup>2</sup> Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 136.

Поскольку состав преступления описан в законе, является законодательным понятием об определенном преступлении, меру этой определенности резонно, на наш взгляд, искать в структурных подразделениях закона, в диспозициях статей, которые, по образному выражению А. Н. Трайнина, выступают «жилплощадью» состава преступления<sup>3</sup>. Исходя из этого, под определенным преступлением должно пониматься, на наш взгляд, преступление, предусмотренное частью статьи или статьей, если она не делится на части. Так, составом определенного преступления будет как основной (ч. 1 ст. 105) и квалифицированный (ч. 2 ст. 105) составы убийства, так и состав доведения до самоубийства (ст. 110 УК). В пользу такого понимания рамок состава преступления говорит тот факт, что именно данные структурные единицы УК содержат самостоятельную санкцию. Санкция же строится (или должна строиться) в зависимости от того, запрет совершения какого преступления она подкрепляет.

В жизни все преступления причиняют какие-либо последствия, характеризуются пространственными и временными рамками и т.д., но законодатель как конструктор нередко оставляет их за рамками состава, обрисовывая соответствующее преступление в законе. Значит, элементы состава устанавливаются, «задаются» уголовным законом, описываются в нем. Этот момент представляется крайне важным, поскольку только такой подход позволяет говорить о конструировании какого-либо состава.

Определив понятие состава преступления, перейдем к инструментарию – средствам и приемам его построения. *Базовым средством*, с помощью которого осуществляется процесс построения состава преступления, выступает *уголовно-правовая конструкция преступления*. Уголовно-правовые конструкции, представляя собой как бы «готовые типовые образцы, схемы, в которые облакается нормативный материал»<sup>4</sup>, облегчают формулирование предписаний уголовного закона. «Специфической функцией юридических конструкций является именно введение в комплекс

---

<sup>3</sup> См.: Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 274.

<sup>4</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. В 2 т. Т. 2. М., 1982. С. 276.

правовых норм элемента логической связанности...»<sup>5</sup>, – указывала А. Нашиц. Уголовно-правовая конструкция преступления включает в себя четыре части (объект, объективная сторона, субъект и субъективная сторона), подразделяемые на элементы (объективная сторона, например, включает деяние, последствия, связь между деянием и последствиями<sup>6</sup>, способ, средства, орудия, обстановку, место и время). Вместе с тем, некоторые из указанных элементов могут быть расчленены на более дробные элементарные единицы (элементы второго порядка). Эти элементы выделяются как наиболее типовые (нередко альтернативные) формы существования элементов первого порядка. Так, деяние включает элементы действия и бездействия, вина – элементы умысла и неосторожности, связь – элементы причинной и обуславливающей связи и т.д.

Комбинируя элементы конструкции преступления, законодатель получает возможность создать оптимальную (на его взгляд) конструкцию состава преступления. Уголовно-правовая конструкция преступления в этом процессе дает законодателю направление мысли, шаблон для обрисовки состава. Она, если законодатель будет держать ее в уме, не позволит пропустить «по забывчивости» какой-то элемент. На пользу конструкции преступления в правотворчестве обращается внимание и В. Н. Кудрявцевым. «Большой заслугой науки уголовного права, – пишет он, – является обнаружение единой общей структуры всех преступлений и построение на этой основе состава каждого преступления из четырех основных групп признаков, характеризующих объект, субъект, объективную и субъективную сторону преступления»<sup>7</sup>. Разнообразные составы преступлений, выступающие результатом правотвор-

---

<sup>5</sup> Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. С. 216.

<sup>6</sup> Отметим, что мы сознательно указали просто на *связь* как элемент объективной стороны. Согласно принятому мнению, такая связь должна быть обязательно причинно-следственной. Думается, что это не всегда так. Она может быть как причинно-следственной, так и обуславливающей (кондициональной), и инспирирующей (см.: Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1. М., 1999. С. 236 и сл.; Уголовное право России. Часть Общая / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. С. 174 и сл. Автор – В. Д. Филимонов). Наглядный пример – ст. 224 УК РФ, где в состав преступления включена связь, лишь обуславливающая наступление результата.

<sup>7</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений – 2-е изд., перераб. и дополн. М., 2001. С. 59-60.



чества, созданные на базе рассматриваемого «инженерного» средства, во избежание полисемии желательнее именовать законодательными (нормативными) конструкциями или построениями (законодательная конструкция состава бандитизма и т.д.).

При конструировании состава законотворец должен непременно рассмотреть каждый из элементов конструкции преступления на предмет включения его в соответствующее законодательное построение. В результате конструкции, по верному замечанию А. Ф. Черданцева, «способствуют полному, беспробельному, четкому урегулированию тех или иных общественных отношений или их элементов»<sup>8</sup>. Уголовно-правовая конструкция, выступая формой, бессодержательным «остовом» регламентируемого явления, активно вмешивается в процесс выработки содержания уголовного закона. Ее элементы вынуждают правотворца волеизволением задуматься об их использовании при регламентации какого-либо преступления. Тем самым подтверждается истинность философского положения об активности формы, ее способности оказывать значительное воздействие на содержание.

В технике использования уголовно-правовой конструкции преступления можно выделить, по нашему мнению, *два этапа*: на первом законодатель отбирает интересующие его элементы, а на втором – наполняет их содержанием. При этом ошибки, свидетельствующие об издержках законодательной техники, могут быть допущены как на первом, так и на втором этапе. Результатом ошибок на первом этапе (сугубо конструктивных) являются «переборы» и «недоборы» элементов в создаваемых нормативных построениях.

«Недобор» означает, что законодатель не принял во внимание такой элемент конструкции, который необходим для регламентации соответствующего нормативного построения. В итоге налицо недокомплект. Примером может служить законодательная конструкция нарушения правил охраны труда (ст. 143 УК). Согласно общепринятому на практике<sup>9</sup> и поддержанному в теории<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> Черданцев А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 149.

<sup>9</sup> См.: п. 4 постановления № 16 Пленума Верховного Суда СССР «О практике применения судами уголовного законодательства, направленного на охрану безопасных условий труда и безопасности горных, строительных и иных

мнению, которое разделяем и мы, это преступление предполагает специального потерпевшего – работника организации или иное лицо, деятельность которого постоянно или временно связана с данным производством. Дело в том, что данная статья охраняет безопасный труд, а трудятся в данной организации только упомянутые лица. Однако ошибки в понимании рассматриваемого состава неизбежны до тех пор, пока в законодательную модель данного преступления не будет включен элемент «потерпевший» (что, кстати, обоснованно предлагает ряд авторов<sup>11</sup>).

«Перебор» в использовании уголовно-правовой конструкции, т.е. излишнее задействование ее элемента, также встречается в уголовном законе. В частности, нам представляется ненужным помещению в состав, предусмотренный ч. 1 ст. 183 УК, элемента «способ». В диспозиции ч. 1, помимо конкретных видов способа (похищение документов, подкуп, угрозы) указан «иной незаконный способ» собирания сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну. Таким образом, выделение отдельных способов лишено какой-либо функционально-смысловой нагрузки, так как охватывается более общим понятием.

Излишнее, на наш взгляд, употребление элемента «способ» имеет место и в составах «классических» налоговых преступлений (ст. 198, 199 УК). В данном случае способ не влияет на типовую степень общественной опасности этих преступлений. «Заряд» общественной опасности этих деликтов сконцентрирован прежде всего в последствиях – непоступлении денежных средств в крупном размере в бюджетную систему Российской Федерации. Очевидно, что нет принципиальной разницы между ситуацией, когда налогоплательщик утаивает доходы и не платит налоги, и

---

работ» от 5 декабря 1986 г. // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и РФ по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 223.

<sup>10</sup> См., напр.: Уголовное право. Особенная часть. Учебник для вузов / Отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова, Г. П. Новоселов. М., 1998. С. 158; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации с постатейными материалами и судебной практикой / Под ред. С. И. Никулина. М., 2001. С. 420-421; Уголовное право России. Часть Особенная: Учебник для вузов / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2004. С. 149.

<sup>11</sup> См., напр.: Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда в уголовном праве России: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 11.

когда он сообщает достоверные сведения и опять же намеренно не платит налоги (например, имея на счете деньги, расходует их на покупку дорогостоящих автомобилей). Важно лишь установить, что неуплата была следствием умышленных действий (а не бухгалтерской ошибки и т. п. ). Поэтому абсолютное большинство специалистов еще до «декабрьских изменений» 2003 г. справедливо ратовало за исключение этого признака из текста ч. 1 ст. 198 и 199 УК как ненужного<sup>12</sup>. И не только и не столько из-за наличия в то время в ст. 198 и 199 УК упоминания об «ином способе», сколько из-за обоснованности такого шага по существу, с криминологических позиций. Дело в том, что всевозможные способы неуплаты налогов не поддаются полному перечислению, практика же насчитывает их свыше ста<sup>13</sup>. Известно, что более половины всех уголовных дел о налоговых преступлениях возбуждалось при констатации «иного способа». И сказанное не должно восприниматься, как вседозволенность правоохранительных органов<sup>14</sup> – это реалии практики ухода от налогообложения. В такой ситуации конкретизация способов совершения налоговых преступлений изначально обрекает практику противодействия этим деликтам на провал.

Как известно, элементы состава преступления делятся на обязательные и факультативные. Соответственно подразделяются и элементы конструкции преступления. К обязательным принадлежат, по нашему мнению, основной объект; деяние; все признаки субъекта (кроме специального субъекта) – физический признак, возраст, вменяемость; вина. Обязательность означает, что они вхо-

---

<sup>12</sup> См., напр.: Лопашенко Н. А. Уголовная ответственность за налоговые преступления // Налоговые и иные экономические преступления. Вып. 2. Ярославль, 2000. С. 43-44; Соловьев О. Г. О приемах законодательной техники, используемых при описании объективной стороны налоговых преступлений // Налоговые и иные экономические преступления. Вып. 5. Ярославль, 2002. С. 68.

<sup>13</sup> Подробнее об этом см.: Соловьев О. Г. Указ. соч. 66 – 69.

<sup>14</sup> В период действия «старой» редакции ст. 199 УК по этому поводу очень точно высказался Конституционный Суд РФ в своем постановлении от 27 мая 2003 г. № 9-П: «Отсутствие в ст. 199 УК РФ перечня конкретных способов уклонения от уплаты законно установленных налогов не дает правоприменителю оснований для произвольного привлечения к уголовной ответственности за неуплату налога...» // Материалы бизнес-форума «Налоговые преступления: пределы ответственности» (Москва, 15 марта 2005 г.). М., 2005. С. 15.

дят в каждый состав преступления. Факультативные не отличаются такой «всеядностью». Данное деление имеет серьезное законодательно-техническое значение. Напомним, что, конструируя состав определенного преступления, законодатель отбирает нужные ему элементы и наполняет их информацией. Обязательные элементы a priori попадают в конструируемый состав, а потому главной задачей является их текстуальное выражение. Неучет данного обстоятельства может привести к дефектам уголовного закона. В УК РФ это касается в первую очередь элемента «вина». Ясно, что нет преступления без вины, а, значит, и состава без одноименного элемента. Но вина включает в себя два элемента второго порядка – умысел и неосторожность. И возможны три их комбинации на уровне простого состава: только умысел, только неосторожность и умысел «в союзе» с неосторожностью. В сложных составах (какие содержатся, к примеру, в ч. 4 ст. 111, ч. 3 ст. 126 и 131) мыслимы и иные сочетания (например, умысел в отношении деяния и неосторожность в отношении последствий; умысел и неосторожность в отношении деяния и неосторожное отношение к последствиям). Следовательно, неуказание при обрисовке состава на один из вариантов вины нередко затрудняет решение вопроса о возможном субъективном отношении лица к деянию и последствиям. Это как раз тот случай, когда экономия законодательного материала себя не оправдывает.

Примером такой нежелательной экономии может служить состав доведения до самоубийства (ст. 110 УК). Диспозиция указанной статьи оставила вопрос о форме вины открытым, поэтому возникли разногласия в его решении. Одни авторы утверждают, что данное преступление совершается только с умыслом<sup>15</sup>, другие считают возможной также неосторожную форму вины<sup>16</sup>. Представляется, что правы вторые, но дело в другом: пока уголовный закон содержит такого рода дефекты, о проведении в жизнь принципа законности говорить рано (споры и в теории, и на практике продолжатся, а ведь речь, заметим, идет о границах преступ-

---

<sup>15</sup> См.: Уголовное право России. Особенная часть / Под ред. А. И. Рарога. М., 1996. С. 36.

<sup>16</sup> См.: Черненко Т. Г. Квалификация преступлений: вопросы теории. Кемерово, 1998. С. 90.

ного). Тем более, что составы с «неясной» формой вины в УК – не редкость (ст. 215, 217, 225, 246-248, 250, 252, 300 и др.).

Выходом из сложившейся ситуации является, на наш взгляд, укрепление системных связей Особенной части УК с частью Общей, а именно с ч. 2 ст. 24. Толкование ее редакции с учетом изменения в 1998 г. приводит к выводу, что в преступлениях, при описании которых законодатель не указывает на вину, возможна как умышленная, так и неосторожная ее формы<sup>17</sup>. Поскольку упомянутое предписание закреплено в Общей части, оно выступает в качестве общего правила. Следовательно, в тех составах, которые, по мнению законодателя, допускают в качестве альтернативы две формы вины, нет необходимости описывать данный элемент уголовно-правовой конструкции преступления. В остальных случаях, когда необходимо отступление от этого общего правила, законодатель должен, как представляется, делать в законе указание на соответствующую форму (а, возможно, и вид) вины: прямо либо косвенно (посредством употребления недвусмысленных терминов типа: «заведомость», «обман», «уклонение», «недобросовестность» и т.д.). О таком правиле писал, кстати, еще М. И. Ковалев: «Нет необходимости упоминать в диспозиции о формах вины лишь в том случае, если данное преступление может быть совершено при любой форме вины. При всех других обстоятельствах указание на форму вины обязательно»<sup>18</sup>.

Помимо конструкции преступления (базового технического средства) законодатель в ходе конструирования состава применяет

---

<sup>17</sup> Новая редакция ч. 2 ст. 24 породила парадоксальную ситуацию, когда деяние, предусмотренное одной статьей или частью статьи УК, может относиться к разным категориям преступлений (в зависимости от того, умышленная или неосторожная его разновидность имеется в виду). Таково, к примеру, деяние, закрепленное в ч. 3 ст. 247 УК. Если оно совершается умышленно (в целом – ст. 27 УК), то, в соответствии со ст. 15 УК, должно считаться тяжким преступлением. При неосторожности в действиях виновного оно должно расцениваться как преступление средней тяжести. Не думаем, что это нормальное положение вещей. Законодателю, по нашему мнению, следует во всех таких случаях дифференцировать ответственность в зависимости от формы вины, в связи с чем будут разграничены преступления, отличающиеся не просто по субъективной стороне, а по категории преступлений.

<sup>18</sup> Ковалев М. И. Советское уголовное право. Курс лекций. Вып. 2. Советский уголовный закон. Свердловск, 1974. С. 209.

*типы* законодательных конструкций состава: материальный, формальный и формально-материальный. Построение состава по одному из этих типов выступает способом применения уголовно-правовой конструкции преступления, а, значит, особым приемом законодательной техники. Согласно общепринятому подходу, материальный или формальный тип состава определяется в зависимости от того, «включается последствие в состав преступления или остается за его рамками»<sup>19</sup>. Иными словами, в материальных составах последствия обязательны, а в формальных – нет. Однако определенное преступление может включать разновидности, одни из которых описаны в законе с указанием на последствия, а другие – нет. К примеру, одна разновидность состава мошенничества (хищение) описана как материальная, а другая (приобретение права на чужое имущество) – как формальная. Поэтому по существу законодательную конструкцию состава мошенничества можно охарактеризовать как формально-материальную. Формально-материальную конструкцию имеют также деяния, описанные в ч. 3 ст. 127<sup>1</sup>, 206 и 211, ч. 1 ст. 212, ч. 1 ст. 220, 256 и 258 УК и т. п.

В теории уголовного права выделяются также составы создания опасности, которые многие ученые по своей конструкции признают материальными, так как возможность наступления последствий влечет, как верно отмечает В. Н. Кудрявцев, изменения во внешнем мире<sup>20</sup>. Значит, уголовному закону известны два типа преступных последствий – реальные (смерть человека, тяжкие последствия и т. п.) и возможные (опасность наступления смерти человека или тяжких последствий и т. д.). В рамках одного состава преступления в ходе его конструирования нет смысла одно и то же последствие закреплять и как возможное, и как реальное. Пример такого неудачного правотворчества содержит ч. 1 ст. 340 УК, в которой говорится о нарушении, которое повлекло или могло повлечь причинение вреда. Очевидно, что состав окончен с момента создания опасности, а, значит, указание на наступление реального вреда излишне. Изучение УК показывает, что еще рано говорить о системном подходе законодателя к выбору одного из

---

<sup>19</sup> Михлин А. С. Последствия преступления. М., 1969. С. 28.

<sup>20</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 172.

названных типов конструкции состава. Многие составы сконструированы по типу материальных, хотя предпочтительнее представляется их формальная конструкция и, наоборот, в ряде случаев напрашивалась, на наш взгляд, конструкция материального состава, а законодатель по неизвестным причинам прибегнул к конструкции формального типа. Например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности по закону (ч. 1 ст. 169 УК) влечет уголовную ответственность при наличии самого факта неправомерного отказа в регистрации индивидуального предпринимателя или коммерческой организации, уклонения от регистрации и т. п. Но совершенно очевидно, что в таком виде норма обречена на неприменение, ибо деяние, выражающееся в создании упомянутых помех предпринимательской деятельности, не достигает уровня общественной опасности, характерной для преступлений, – это по сути дисциплинарное или административное правонарушение, которое должно влечь не уголовную, а иной вид ответственности.

Поскольку составы преступления подразделяются на основные, квалифицированные и привилегированные, отметим, что техника построения каждого из этих видов составов, помимо общих черт, имеет специфику. Так, заметным своеобразием отличается процесс конструирования квалифицированных составов преступлений. К сожалению, в УК даже «невооруженным глазом» видна неупорядоченность в использовании квалифицирующих признаков. Например, не ясно, почему наказание за нарушение авторских и смежных прав (ст. 146) усиливает признак «служебное положение», а в ст. 147 УК (регламентирующей родственное преступление – нарушение изобретательских и патентных прав) он отсутствует. Зачастую разное значение придается тем или иным видам преступных групп (в п. «ж» ч. 2 ст. 105 – одно; в п. «а» ч. 2 и п. «а» ч. 4 ст. 158 УК – другое; в ст. 179 – третье; в ст. 194 – четвертое). Не удивительно, что создается ощущение хаоса в технике использования квалифицирующих признаков. Выход из ситуации видится в системном и ступенчатом применении законодателем «блоков» (устойчивых сочетаний) таких признаков по вертикали: группа лиц по предварительному сговору –

организованная группа; крупный размер – особо крупный размер; насилие, не опасное для жизни или здоровья – опасное; и т.д.<sup>21</sup>

Весьма заметная роль при конструировании квалифицированных составов отводится логическим правилам. Например, п. «е» ч. 2 ст. 127<sup>1</sup> УК предусматривает такой квалифицирующий признак торговли людьми, как «применение насилия или угроза его применения». Очевидно, что здесь не учтены логические правила, ведь к насилию относится, в частности, ограничение свободы передвижения человека (его связывание, запираение и пр.). Но такого рода насилие является едва ли не конститутивным признаком любой разновидности торговли людьми, что «сводит на нет» применение основного состава этого преступления. Следовательно, в данном случае обоснованнее было увеличить наказание за применение не любого насилия, а только опасного для жизни или здоровья, или угрозы применения такого насилия (как в п. «в» ч. 2 ст. 126 УК).

Состав преступления, как известно, может описываться с помощью простых и сложных диспозиций. При этом, как справедливо отмечает К. К. Панько, способ описания состава влияет и на его конструкцию<sup>22</sup>. Думается, что в перспективе желательно избавиться от составов, выраженных с помощью простых диспозиций (ч. 1 ст. 126, ст. 229, 230, 240 и др. УК и т. п.): они создают неопределенность в понимании границ преступного и вызывают трудности в правоприменении. Например, накопленный на сегодняшний день практический опыт позволяет избавиться от простой диспозиции в обрисовке состава похищения человека (примерный вариант сложной диспозиции: похищение человека, то есть изъятие человека против или помимо его воли с целью последующего удержания).

Следует сказать и о том, что сконструированный состав необходимо правильно разместить в уголовном законе. По общему правилу, основной и квалифицированные составы одного вида преступления законодатель должен обрисовывать в одной

---

<sup>21</sup> Подробнее см.: Кругликов Л. Л., Спиридонова О. Е. Юридические конструкции и символы в уголовном праве. СПб., 2005. С. 98-128.

<sup>22</sup> См.: Панько К. К. Методология и теория законодательной техники уголовного права России. Воронеж, 2004. С. 155.



статье УК. Это правило порой нарушается, т.е. части 2, 3 и т. д. статей используются не по своему целевому назначению – для описания квалифицирующих обстоятельств, а содержат самостоятельные составы (таковы, например, ч. 2 ст. 176, ч. 2 ст. 180, ч. 2 ст. 183, ч. 3 ст. 184, ч. 2 и ч. 3 ст. 195, ч. 3 ст. 204, ч. 4 ст. 222, ч. 4 ст. 234 УК). В итоге нарушается архитектура, которая должна быть и обычно присуща статье Особенной части Уголовного кодекса. Исключения могут, на наш взгляд, делаться для привилегированных разновидностей вида преступления (ст. 106-108 УК, ст. 113-114 УК), а также в редких случаях – для родственных составов преступлений. Пример таких допустимых, на наш взгляд, исключений – ч. 3 ст. 327 УК (потому что их в плане квалификации охватывает ч. 1 статьи).

При этом законодатель должен стремиться описывать состав преступления, за исключением его общих элементов (они выражаются в Общей части УК), в диспозиции статьи Особенной части УК. К сожалению, в действующем УК можно найти неоправданные отступления от этого правила. Например, субъект преступлений, предусмотренных ст. 308 и 316 УК, частично обрисован в примечаниях к данным статьям. Думается, что законодатель мог в данной ситуации обойтись без использования приема примечания. Тем более что положения, содержащиеся в примечаниях названных статей УК, могут быть ошибочно расценены в качестве специальных видов освобождения от уголовной ответственности. Содержание этих примечаний целесообразнее было, на наш взгляд, выразить в тексте диспозиций статей. В результате редакция ст. 308 могла бы выглядеть следующим образом: «Отказ свидетеля или потерпевшего от дачи показаний, за исключением случаев отказа от показаний против себя самого, своего супруга или своих близких родственников». Аналогичным образом возможно усовершенствовать и диспозицию ст. 316 УК.

# Межотраслевая дифференциация ответственности за экономические преступления и некоторые вопросы законодательной техники\*

Как известно, дифференциация ответственности лиц, преступивших уголовный закон, представляет собой одно из генеральных направлений уголовно-правовой политики любого цивилизованного общества в сфере борьбы с преступностью. Остается только сожалеть, что до настоящего времени не достигнуто единства среди ученых и практических работников по исходным моментам: что понимать под дифференциацией ответственности, каковы ее виды, основания и цели, соотношение с законодательной техникой и т.д.

Охарактеризованная в самой общей форме, дифференциация (от лат. *differentia* – различие) предстает как разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные разнородные элементы<sup>1</sup>.

Говоря о данном явлении, важно выяснить, о дифференциации *чего* ведется речь – в данном случае о дифференциации *ответственности*. В теории права обычно говорят и пишут о таких видах последней, как общественная, гражданская (имущественная), дисциплинарная, административная, уголовная, уголовно-процессуальная, гражданско-процессуальная<sup>2</sup>. Соответственно акцент делается на дифференциацию конкретного вида ответственности, в частности уголовной. Ее определяют как градацию, “операцию деления” ответственности на части<sup>3</sup>, деление обязанности

---

\* Межотраслевая дифференциация ответственности за правонарушения в сфере экономики. Ярославль: ЯрГУ, 2006.

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов / Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 99.

<sup>2</sup> См.: Мельникова Ю. Б. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

<sup>3</sup> Коробов П. В. Понятие дифференциации уголовной ответственности // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 3, 4.

лица, совершившего преступление<sup>4</sup>, “разделение, расслоение ответственности в уголовном законе, в результате которой законодателем устанавливаются различные уголовно-правовые последствия...”<sup>5</sup>. Отсюда делается вывод, что нет места дифференциации ответственности, пока не установлено основание последней. Так, П. В. Коробов критикует суждения Г. Л. Кригер и С. Г. Келиной. Первая из них ратует за учет в уголовном праве мотива и цели в процессе законодательной дифференциации ответственности за неосторожные преступления<sup>6</sup>, а по мнению второй дифференциация ответственности предполагает конкретность признаков составов преступлений, недопустимость аморфных диспозиций типа состава хулиганства в ст. 206 УК РСФСР<sup>7</sup>. В этой связи П. В. Коробов замечает, что когда законодатель дает описание основного состава преступления, он определяет основание ответственности

Если это явление наблюдается в сфере юриспруденции, есть основания говорить о дифференциации общеправовой (юридической), *межотраслевой*, отраслевой (в частности – в уголовном праве), а также осуществляемой в рамках раздела, главы, института отрасли, отдельных норм и т. д. (например, в рамках раздела о преступлениях в сфере экономики, главы о преступлениях в сфере экономической деятельности, института назначения наказания, норм о краже, фальшивомонетничестве).

Субъектом дифференциации в законе – что общепризнанно – выступает *законодатель*. Но если это так, то уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке последних) им должна использоваться идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, общепризнанны ограниченные возможности юридического вмешательства в интимные отношения социумов. Существуют определенные устои, представления о нормальных половых отношениях в обществе, к элементам кото-

---

<sup>4</sup> Там же. С. 10.

<sup>5</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 63, 368.

<sup>6</sup> См.: Кригер Г. А. Дифференциация оснований и пределов уголовной ответственности // Совершенствование мер борьбы с преступностью в условиях научно-технической революции. М., 1980. С. 123.

<sup>7</sup> См.: Келина С. Г. Некоторые направления совершенствования уголовного законодательства // Сов. государство и право. 1987. № 5. С. 70.

рых обычно относят: 1) разнополость партнеров, 2) добровольность, 3) достижение партнерами соответствующего порога половой зрелости, 4) отсутствие между ними близкого родства и 5) сношение нормальным половым путем. Всемирная история дает многочисленные примеры изменения позиции государств и общества к отдельным упомянутым элементам – от нетерпимости и преследования лиц до толерантности и легализации сексуальных отклонений. Так, относительно сексуальной ориентации на уровне национального законодательства различных стран выделяют три основные модели регулирования: 1. Признание государством законности исключительно гетеросексуальных форм отношений и полный запрет гомосексуализма; 2. Признание государством законности гомосексуальных форм отношений при одновременном отсутствии правовых форм защиты от дискриминации по признаку сексуальной ориентации<sup>8</sup>; 3. Признание государством законности гомосексуальных форм отношений и запрет дискриминации по признаку сексуальной ориентации, подкрепляемый санкциями к виновным, в том числе и уголовно-правового характера<sup>9</sup>. Обзор российского законодательства позволяет отметить, что в разные периоды его развития были нормы, закреплявшие негативное отношение и запрещавшие иную половую связь (мужеложство, лесбиянство, скотоложство), помимо гетеросексуальной, а равно интимную связь лиц, состоявших в близком родстве (инцест, кровосмешение). Средствами современного российского уголовного права обеспечивается соблюдение гражданами не всех пяти упомянутых элементов отношений либо – чаще – не в полном объеме. Так, отсутствует уголовно-правовой запрет однополый сексуальной связи, ответственность возможна лишь в случаях отсутствия добровольности (например, применения насилия, угроз насилием, использования беспомощного состояния партнера), недостижения потерпевшим соответствующего возрастного поро-

---

<sup>8</sup> В настоящее время на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания РФ находится законопроект о внесении в УК РФ ст. 242<sup>1</sup>, которая предусматривала бы уголовную ответственность за пропаганду гомосексуализма.

<sup>9</sup> См. об этом: Алексеев Н. А. Правовое регулирование положения сексуальных меньшинств: Россия в свете практики международных организаций и национального законодательства стран мира. М., 2002. С. 42-43.

га (в отношении лиц, не достигших 14-ти лет). Отсутствует также уголовно-правовое реагирование на вступление в половую близость лиц, состоящих в близком родстве (инцест), хотя это и чревато серьезными негативными последствиями для потомства.

Или: решая вопрос об определении вида реагирования на хищение либо хулиганство, потребление либо сбыт наркотиков, изготовление огнестрельного либо пневматического оружия, законодатель неизбежно занимается межотраслевой дифференциацией. Известно, в частности, что в настоящее время за мелкое хищение и мелкое хулиганство, за потребление наркотиков и незаконное изготовление пневматического оружия уголовная ответственность не предусмотрена – законодатель считает достаточным административно-правового реагирования на эти и другие подобные виды поведения (см. ст. 7.27, 20.1, 6.9, 20.10, 14.6, 6.11 КоАП РФ).

Соответственно дифференциацию **юридической** ответственности можно определить как установление в законе различных ее видов (форм) “в зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>10</sup>.

Основанием **межотраслевой** юридической дифференциации, как представляется, выступает *характер вредоносности* соответствующего вида поведения, или – как говорят иначе – характер его общественной опасности, вредности. В этом плане необходимо следование ряду правил.

Во-первых, в процессе межотраслевой дифференциации должна обеспечиваться **преемственность**, в том числе в видах юридической ответственности. Скажем, в случае совершения мелкого хищения – когда стоимость похищенного имущества не превышает одного минимального размера оплаты труда (примечание к ст. 7.27 КоАП РФ), следует административная ответственность. При выходе за эти размеры должна предусматриваться уже уголовная ответственность. Или: если в УК РФ ответственность предусмотрена только за такое жестокое обращение с животными, которое совер-

---

<sup>10</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17.

шается либо из хулиганских или корыстных побуждений, либо в присутствии малолетних, либо с применением садистских методов (ст. 245 УК), то иные случаи жестокого обращения с животными должны рассматриваться законодателем в качестве административного правонарушения. Ст. 180 УК незаконное использование предупредительной маркировки, совершенное неоднократно или причинившее крупный ущерб, признает преступлением; логичным было бы установить административную ответственность для случаев, когда такого рода поведение совершается при отсутствии упомянутых криминообразующих обстоятельств: впервые, без причинения крупного ущерба, не на почве личной заинтересованности. Ничего подобного (за исключением ответственности за хищение) в действующем законодательстве не наблюдается. Более того, в соответствии с изменениями 2002 г., мелкое хищение влечет наложение административного наказания лишь при отсутствии *квалифицирующих* признаков хищений (ст. 158, 159, 160 УК РФ). Получается, что хотя в поведении похитителя не усматривается всех признаков основного состава преступления, все же присутствует квалифицированный вид последнего; кража бутылки спиртного одним лицом представляет собой административное правонарушение, влекущее наложение штрафа или применение административного ареста, а совершение того же деяния двумя лицами, или с проникновением в помещение, либо из одежды, ручной клади потерпевшего и т. п. представляет собой уже преступление, причем с существенно повышенной общественной опасностью, влекущей возможность лишения свободы виновных на срок до 5 лет.

В юридической литературе обращено внимание и на другие примеры, свидетельствующие о несогласованности норм административного и уголовного законодательства<sup>11</sup>.

Удивительно, но из 19 глав Особенной части УК РФ и 17 КоАП РФ совпадает название (да и то как правило не в полной мере) лишь шести глав (например: «в области охраны собственности», «порядка управления»); однородные составы расположе-

---

<sup>11</sup> См. об этом: Лопашенко Н. А. Преступление в сфере экономической деятельности и административное правонарушение в этой же сфере: проблемы соотношения // Актуальные проблемы юридической ответственности за нарушения в сфере экономической деятельности и налогообложения: Материалы второй науч. -практ. конф. Ярославль, 2002.

ны в несовпадающих по наименованию главах (например, составы нарушения авторских и смежных, изобретательских и патентных прав как преступлений – ст. 146, 147 УК – описаны в главе «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина», а как административных правонарушений – ст. 7.12 КоАП – в главе «Административные правонарушения в области охраны собственности»). Объективная сторона многих однородных правонарушений обрисована в УК и КоАП неодинаково, как будто речь идет о совершенно различных актах поведения; не соблюдается правило (см., например: ст. 14.12 КоАП, ст. 195 УК РФ), согласно которому «самостоятельному составу правонарушения, преступления должна быть посвящена отдельная статья Кодекса».

В этой связи обратим внимание на еще одну несогласованность двух смежных отраслей законодательства. В соответствии с ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса хищение, хотя формально и содержащее признаки определенного преступления (кражи, мошенничества, присвоения или растраты и т.д.), не признается преступлением, если в конкретном случае в силу малозначительности оно не представляет той общественной опасности, которая характерна для преступлений. Естественно, что уголовная ответственность в этом случае не следует. Но исключается также применение мер воздействия, предусмотряемых КоАП, поскольку мелким хищением такое поведение признано быть не может (ввиду превышения допустимого для него стоимостного порога – одного минимального размера оплаты труда). Согласно же ч. 1 ст. 1.6 КоАП РФ, лицо не может быть подвергнуто административному взысканию «иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом».

Описанная ситуация касается не только хищений, но и ряда других актов противоправного поведения, в том числе относящихся к экономическим преступлениям. Скажем, умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества влечет наложение административного взыскания – штрафа, “если эти действия не повлекли причинение значительного ущерба” (ст. 7.17 КоАП). Для обеспечения согласованности двух отраслей законодательства, думается, Административный кодекс необходимо дополнить нормой, которая позволяла бы при отсутствии у правонарушения, запрещенного уголовным законом, признака общественной опас-

ности применять санкцию сходной нормы административного законодательства<sup>12</sup>. Сейчас же по сути дела деяние, более вредоносное по сравнению с административным правонарушением, не может влечь административно-правового реагирования.

Во-вторых, в законе должны четко определяться разграничительные признаки смежных деяний, включаемых в различные отрасли законодательства. Прежние кодексы в ряде случаев это правило игнорировали. Так, невозможно было отграничить браконьерство как преступление (ст. 163 УК РСФСР 1960 г.) от одноименного административного правонарушения (ст. 85 КоАП РСФСР). Но и ныне такие случаи не единичны. Скажем, не просматриваются четко разграничительные признаки составов незаконного экспорта технологий, научно-технической информации и услуг, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники, как преступления (ст. 189 УК РФ) и как административного правонарушения (ч. 1 ст. 14.20 КоАП). С другой стороны, нуждается в обсуждении вопрос об установлении уголовной ответственности за отдельные правонарушения, признаваемые ныне административно наказуемыми (скажем, за воспрепятствование осуществлению права гражданина на свободу религиозных и иных убеждений – ст. 5.26).

Спорен вопрос о наличии второго уровня различения – юридической дифференциации **ответственности в уголовном праве**. В период действия прежнего УК 1960 г. он, по сути, не ставился под сомнение, поскольку предусматривались административная, дисциплинарная, гражданско-правовая и общественная формы реагирования на преступное поведение при наличии определенных условий (ч. 3 ст. 50, п. “б” ст. 256 и др.). В УК 1996 г. упоминания об этих формах реагирования не содержится, что дает основание некоторым юристам заявлять не только о том, что “наличие в уголовном законодательстве помимо уголовной и других видов ответственности считаем неправомерным и нецелесообразным”<sup>13</sup>, но и что с принятием нового УК РФ вопрос о различии в теории

---

<sup>12</sup> Ту же мысль, только применительно к одному составу (ст. 165), проводит Н. В. Перч. См.: Перч Н. В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): понятие, влияние на ответственность и на квалификацию: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 16.

<sup>13</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Указ. соч. С. 21.



уголовного права понятий дифференциации уголовной ответственности и дифференциации ответственности в уголовном праве “утратил актуальность сам по себе”<sup>14</sup>.

На наш взгляд, здесь желаемое выдается за действительное. Не вдаваясь глубоко в полемику относительно понятия уголовной ответственности, ее сущности и содержания, обратим внимание на непоследовательность в цитированных выше утверждениях. Так, их автор (Т. А. Лесниевски-Костарева) не отрицает наличие в действующем УК “иных мер уголовно-правового характера” (ст. 2, 6, 7, 90 и др.), но вместе с тем утверждает, что они – в частности принудительные меры воспитательного воздействия – “не являются... дифференциацией уголовной ответственности, поскольку применяются вне рамок уголовной ответственности и не носят репрессивного характера”<sup>15</sup>. Но даже если бы все было так, нельзя отрицать, что о данных мерах идет речь именно в уголовном законе (см., например, ст. 90-92 УК) и что эти меры используются взамен уголовной ответственности при освобождении от нее (или от наказания) лиц по нереабилитирующим основаниям. Если, следуя взгляду автора, не относить принудительные меры к содержанию уголовной ответственности, необходимо их признать *иным видом ответственности*, которому, исходя из позиции автора, не должно бы быть места в уголовном праве<sup>16</sup>.

Вместе с тем, бесспорно узловое, центральное место занимает **дифференциация именно уголовной ответственности**, представляющая собой градацию, разделение, расслоение последней в уголовном законе, результатом чего являются различные уголовно-правовые последствия<sup>17</sup>. Можно ли ею считать отнесение вида

---

<sup>14</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Указ. соч. С. 69.

<sup>15</sup> Там же. С. 78.

<sup>16</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Рец. на кн. Лесниевски-Костаревой Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998. 287 с. //Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000. С. 171.

<sup>17</sup> См.: Л. Л. Кругликов, Т. А. Костарева. Дифференциация ответственности как уголовно-правовая категория //Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 110-111. А. В. Васильевский трактует ее как “изменение предусмотренного уголовным законом вида, размера и характера меры ответственности...” (Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответствен-

преступления к определенным разделу, главе, группе внутри главы УК либо, скажем, градацию посягательств исходя из формы вины?

Некоторые ученые считают, что в таком случае можно вести речь о дифференциации, но не уголовной ответственности, а чего-то иного. В качестве главного довода приводится тот, что основанием дифференциации выступает типовая степень общественной опасности деяния и личности, здесь же основанием служит характер опасности (вредоносности). По нашему мнению, данный спор – более терминологического, чем сущностного, свойства.

Действительно, если считать, что в основе разграничения преступления и иного правонарушения лежит *характер* общественной опасности деяния (характер его вредоносности), то, казалось бы, несомненен тот вывод, что одно преступление отличается от другого уже не по характеру, а по типовой степени общественной опасности, ибо один и тот же критерий не может лежать в основе разграничения и преступного – не преступного, и преступных деяний между собой.

Между тем, классификация преступлений проводится законодателем в зависимости от характера и степени их общественной опасности (ч. 1 ст. 15 УК); при назначении наказания по уголовному делу также учитываются и характер, и степень общественной опасности преступления (ч. 3 ст. 60 УК). Происходит как бы удвоение характера общественной опасности, вредоносности, его роли – он отличает и преступное от не преступного, и один вид преступления от другого. Эта двусмысленность термина “характер” и порождает разнобой в теории уголовного права. Сказанным, видимо, объясняется и то, почему применительно к другим отраслям права законодатель избегает использования категории “общественная опасность”, а в соответствии с ч. 2 ст. 14 УК деяние, формально содержащее признаки какого-либо преступления, якобы не представляет *никакой* общественной опасности.

По нашему мнению, классифицируя деяния в рамках Особенной части уголовного права, располагая их в определенной последовательности (в том числе относительно друг друга), законодатель преследует цель не просто упорядочить нормативный материал, но

---

ности и наказания в Общей части уголовного права: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2000. С. 4).

и осуществить в пределах возможного дифференциацию ответственности. Это касается не только “глобальной” дифференциации – исходя из приоритетов в триаде “личность – общество – государство”, но и конструирования отдельных разделов, глав, вычленения в пределах каждой главы конкретных групп преступлений и – далее – расположения составов преступлений одной классификационной группы относительно друг друга по мере убывания или возрастания уровня общественной опасности деяний.

Установление различных санкций для преступлений с совпадающими объективными признаками (например, уничтожения или повреждения чужого имущества, противоправного лишения жизни другого человека), исходя из различий субъективной стороны (формы вины) – тоже суть проявление дифференциации уголовной ответственности. Так, хотя и умышленное, и неосторожное уничтожение или повреждение имущества – преступления небольшой тяжести, однако при умысле возможно наказание в виде лишения свободы на срок до 2 лет, а при неосторожности – лишь на срок до 1 года (см. ч. 1 ст. 167, ст. 168 УК). Умышленное причинение смерти (убийство) наказывается лишением свободы на срок от 6 до 15 лет, а неосторожное – на срок до 3 лет (см. ч. 1 ст. 105, 109). Одной из трех линий дифференциации ответственности за нанесение вреда здоровью является форма вины<sup>18</sup>: в разной мере наказуемо причинение умышленного и неосторожного тяжкого вреда. Наказуемо причинение средней тяжести и легкого вреда здоровью лишь при наличии умысла (см. ст. 112 и 115 УК).

Таким образом, “по вертикали” возможно вычленение следующих видов дифференциации ответственности: а) юридической, б) *межотраслевой*, в) отраслевой (в уголовном праве; уголовной ответственности), г) уголовно-правового института, д) в пределах группы норм, е) в пределах отдельной нормы.

Внутри отрасли права допустимо вести речь о дифференциации 1) оснований уголовной ответственности; 2) формы (вида) ответственности; 3) объема уголовной ответственности и уголовного наказания.

---

<sup>18</sup> См. об этом: Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005. С. 53-56.

Когда речь идет о дифференциации юридической ответственности, то законодатель оперирует чаще всего такими показателями особенностей правонарушения, как форма вины, мотивы и цели деятельности, предмет преступления, содержание объекта посягательства, наличие (отсутствие) повторения деяния, размер вреда, способ и черты субъекта преступления и т. п. Так, в гл. 22 криминализирующими деяние признаками выступают: а) крупный размер, крупный ущерб (ст. 171-173, 176, 177, 178, 180, 185, 185<sup>1</sup>, 188, 192-199<sup>2</sup> УК); б) существенный вред (ст. 179); в) использование должностным лицом своего служебного положения (ст. 169, 170); г) корыстная или иная личная заинтересованность (ст. 170, 181); д) цели придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению имуществом, а также оказания влияния на конечные результаты (ст. 174, 184).

Подчас дифференциацию ответственности связывают с процессом не только правотворчества, но и правоприменения. Так, утверждается, что она “предполагает необходимость учета на всех уровнях – и законотворческом, и правоприменительном – степени общественной опасности как деяний, так и деятеля”<sup>19</sup>. Приведенное суждение, на наш взгляд, страдает по меньшей мере двумя неточностями.

Во-первых, критерием дифференциации выступает не только степень, но и характер общественной опасности деяния и деятеля. Действительно, дифференциация – это разделение, расчленение целого (в нашем случае – ответственности) на различные части, формы и ступени<sup>20</sup>. Естественным первым шагом законодателя при формировании системы санкций за различные преступления (кражу, вымогательство, незаконное предпринимательство, обман потребителей, фальшивомонетничество и т.д.) является определение вида, форм ответственности, и в первую очередь в зависимости от *характера общественной опасности* соответствующего вида преступления. На этом этапе происходит сопоставление деяний по их качественным, а не количественным особенностям, параметрам.

---

<sup>19</sup> Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 91.

<sup>20</sup> См.: Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 398.

Пленум Верховного Суда РФ в абз.3 п. 1 постановления № 40 “О практике назначения судами уголовного наказания” от 11 июня 1999 г. указал, что “характер общественной опасности преступления зависит от установленных судом объекта посягательства, формы вины и отнесения Уголовным кодексом преступного деяния к соответствующей категории преступлений (ст. 15 УК РФ)”<sup>21</sup>. На дифференциацию оказывает влияние наряду с характером и типовая степень общественной опасности деяния, определяемая признаками состава преступления.

Во-вторых, вряд ли может быть продуктивным такое толкование дифференциации ответственности, при котором она объемлет и индивидуализацию ответственности, наказания, относящуюся к сфере правоприменительной деятельности. Такое смешение не содействует четкому разграничению функций законодателя и правоприменительного органа. Дифференциация – это инструмент законодательной деятельности и в то же время принцип поведения последнего. В соответствии с данным принципом, криминализируя деяние, законодатель обязан решить комплекс возникающих проблем, касающихся диспозиции и санкции соответствующей уголовно-правовой нормы. В числе их – необходимо ли за это деяние только уголовное наказание либо достаточно иных мер уголовно-правового характера или мыслимо также освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям; какие виды наказания следует включить в санкции статьи Особенной части Кодекса; каким должен быть размер каждого из предусматриваемых в санкции видов наказания; должно ли дополнительное наказание в случае его включения в санкцию статьи носить обязательный характер; надо ли предусматривать квалифицированные виды преступления, а если “да”, то с учетом каких квалифицирующих признаков; как будут выглядеть санкции таких составов и каковыми окажутся возможности суда в выборе меры уголовно-правового воздействия и т.д.

В отличие от дифференциации – необходимого и весомого инструмента осуществления уголовной политики в руках законодателя – индивидуализация ответственности и наказания представляет собой деятельность по воплощению *воли* законодателя, в

---

<sup>21</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 8.

том числе и выраженной посредством осуществленной дифференциации ответственности и наказания. Суд или иной орган в пределах предоставленной компетенции, квалифицируя содеянное, решают вопросы о виде и мере ответственности в рамках, определенных Кодексом, и исходя уже из *степени* общественной опасности содеянного и лица, его совершившего. По мнению Пленума Верховного Суда РФ, высказанному в п. 1 упомянутого выше постановления, “степень общественной опасности преступления определяется обстоятельствами содеянного (например, степенью осуществления преступного намерения, способом совершения преступления, размером вреда или тяжестью наступивших последствий, ролью подсудимого при совершении преступления в соучастии)”<sup>22</sup>.

Вопросы, решаемые в процессе индивидуализации, также необходимы и весомы, но они лежат в несколько иной плоскости, нежели дифференциация ответственности; к тому же они предусматривают их разрешение другим лицом (не законодателем, а правоприменителем), в ином порядке (путем не нормотворчества, а правоприменения), иным актом, констатирующим итоги (не уголовным законом, а индивидуальным актом поднормативного регулирования), и т.д.

Обособление понятий дифференциации и индивидуализации ответственности (наказания) важно не столько в теоретическом, сколько в практическом (нормотворческом) плане: уголовный закон должен содержать достаточно полные и конкретные предписания, касающиеся каждой из двух упомянутых сфер – и индивидуализации, и дифференциации, не допуская их смешения<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ.

<sup>23</sup> Подробнее об этом см.: Кругликов Л. Л. Вопросы дифференциации ответственности в уголовном законодательстве // Реализация принципа справедливости в правоприменительной деятельности органов уголовной юстиции. Ярославль, 1992. С. 58-66.

## Этапы становления учения о составе преступления\*

1. В средние века (XVI-XVII вв.) термин *Corpus delicti* употреблялся в сугубо процессуальном смысле. Им обозначали различные внешние следы преступления, «которые носил на себе объект преступления»<sup>1</sup>, например, труп убитого, орудия и средства совершения преступления, следы крови и т.д., «т.е. вообще совокупность тех признаков, по которым бы можно было удостовериться в действительном совершении преступления, чтобы затем перейти к специальному разысканию преступника»<sup>2</sup>. Именно этим обстоятельством можно объяснить, видимо, тот факт, что на протяжении довольно значительного времени в уголовно-правовой литературе составу преступления уделялся минимум внимания, — о нем либо вовсе не упоминалось, либо говорилось вскользь. Так, известный русский ученый Н. Д. Сергеевский в пособии к лекциям по уголовному праву избегал использования словосочетания «состав преступления», и лишь в главе второй отдела IV «Приложение наказания к преступному деянию» коснулся обстоятельств, принадлежащих «к составу судимого деяния»<sup>3</sup>.

2. В конце XVIII – начале XIX вв. этому термину стали придавать *уголовно-правовое* значение, что связывают с активной кодификацией уголовного права и появлением Особенной части в структуре уголовного законодательства<sup>4</sup>. Вначале данное словосочетание появилось в лексиконе немецких криминалистов, которые перевели *Corpus delicti* как *Thatbestand* (*Tatbestand*) и использовали в смысле совокупности необходимых объективных признаков преступления. Длительное время процессуаль-

---

\* Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М.: МГЮА, 2008

<sup>1</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Общая часть. Киев, 1875. С. 59.

<sup>2</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 141.

<sup>3</sup> См., например: Сергеевский Н. Д. Русское уголовное право. Пособие к лекциям. Часть общая. Изд. 11-е. Петроград, 1915. С. 361.

<sup>4</sup> См.: Курс советского уголовного права. В 6 т. Т. 2. Преступление (автор – А. А. Пионтковский). М., 1970. С. 106.

ное происхождение *Corpus delicti*, его «родимые пятна» сказывались на содержании этого понятия в уголовном праве, «почему из учения о составе преступления обыкновенно исключали учение о субъективных условиях виновности»<sup>5</sup>. Получалось, что вопрос о вине, о субъективных (внутренних) признаках совершенного деяния не охватывался учением о составе преступления. Например, крупнейший представитель юриспруденции этой эпохи (по определению Н. Д. Сергеевского<sup>6</sup>) баварский криминалист Ансельм Фейербах – приверженец кантианской философии с ее бескомпромиссным противопоставлением объективного субъективному, относил к *Tatbestand* только объективные признаки преступного деяния, а субъективные свойства (вину) выводил за пределы состава преступления, рассматривая их в качестве второго (наряду с *Tatbestand*) самостоятельного условия наступления уголовной ответственности и наказуемости лица, совершившего преступление<sup>7</sup>.

Постепенно, однако, ряд немецких криминалистов стал трактовать содержание *Tatbestand* более широко, с включением в него всех необходимых и объективных, и субъективных признаков преступного поведения. Так, еще один известный немецкий ученый-криминалист А. Ф. Бернер – приверженец гегелевской философии, признававшей единство объективного и субъективного, субъекта и объекта, включал в состав преступления и объективное свойство (действие, бездействие), и субъективное свойство деяния – вину лица<sup>8</sup>. Вместе с тем, и в этот период, по свидетельству А. Н. Трайнина, в курсах буржуазного уголовного права Листа, Видаля, Ру и других авторов учению о составе преступления отводилось по несколько строк. А в значительной по объему работе К. Кенни «Основы уголовного права» состав преступления как понятие вообще не упоминается<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 141.

<sup>6</sup> См.: Сергеевский Н. Д. Указ. соч. С. 15.

<sup>7</sup> Feuerbach A. Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltigen peinlichen Rechts. Mit vielen Anmerkungen herausg. 1847.

<sup>8</sup> Berner A. Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1871; Он же. Учебник уголовного права. Часть общая и особенная. Т.1 /Перевод Неклюдова. 1865.

<sup>9</sup> См. об этом: Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 7.



Помимо проблемы соотношения Tatbestand с субъективными свойствами преступного деяния, в немецкой доктрине не получал однозначного разрешения вопрос о соотношении состава преступления (Tatbestand) и собственно преступления. И это не случайно, ибо оставался открытым вопрос о том, что же такое состав преступления. В итоге одни юристы отождествляли эти понятия, считали их синонимичными, полагая, что «состав преступления» – это лишь иное наименование преступления<sup>10</sup>, другие придавали им разную роль и содержание. В конечном счете учение о составе преступления активно не разрабатывалось, «сама проблема предавалась забвению, особенно чувствовалось это в учебной литературе»<sup>11</sup>.

3. Данная проблема (среди прочих) «перекочевала» в уголовно-правовую теорию России, когда к середине XIX века российские криминалисты восприняли и ввели в научный оборот Tatbestand, звучащий в переводе на русский язык как *состав преступления*. Он трактовался доктриной в широком смысле этого слова в качестве определенного числа необходимых объективных и субъективных признаков, который не может быть ни увеличен, ни уменьшен. Но и у нас, в России, спектр отношений к рассматриваемому юридическому термину был достаточно широк – от полного его отрицания (по тем мотивам, что ни в одной другой науке он не используется, следовательно, и уголовное право может без него обойтись), до признания важной роли данного понятия. Однако масса неясных вопросов оставалась, а внимания им, как и в целом составу преступления, в дореволюционной русской правовой литературе уделялось крайне мало. По свидетельству А. Н. Трайнина, в учебнике проф. Н. Д. Сергеевского и в курсе уголовного права проф. Н. С. Таганцева, в котором обширно излагалось учение о преступлении, вопросы состава преступления не разрабатывались. Учебники профессоров С. В. Познышева и П. П. Пусторослева уделили этим вопросам всего одну страницу, а учебник Э. Не-

---

<sup>10</sup> См.: Жеребкин В. Е. Логический анализ понятий права. Киев, 1976. С. 49.

<sup>11</sup> Там же. С. 50.

мировского, вышедший в 1918 году, учения о составе преступления не затрагивал вовсе<sup>12</sup>.

Не баловал использованием этого термина и законодатель: вплоть до 1958 года, когда были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик<sup>13</sup> (а в последующем – уголовные кодексы союзных республик), ни один законодательный акт уголовно-правового содержания понятием состава преступления не оперировал<sup>14</sup>.

Заметный всплеск интереса в отечественной науке уголовного права к учению о составе преступления наметился во второй половине 40-х – в 50-х гг., толчком чему в значительной мере можно считать опубликование А. Н. Трайниным трех монографий, посвященных итогам исследования автором означенной проблематики<sup>15</sup>. Последовала серия статей и монографических работ, в которых попутно или специально рассматривались дискуссионные вопросы учения о составе преступления<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> См. об этом: Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 8. См. также: Жеребкин В. Е. Указ. соч. С. 50.

<sup>13</sup> См.: Основы законодательства Союза ССР и союзных республик. М., 1983. С. 275-297.

<sup>14</sup> В то же время, этот термин был известен Уголовно-процессуальному кодексу РСФСР. Так, Обстоятельством, исключающим производство по уголовному делу, ст. 5 УПК признавала отсутствие в деянии состава преступления (п. 2 ч. 1 статьи).

<sup>15</sup> См.: Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М., 1946; он же. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951; он же. Общее учение о составе преступления. М., 1957. См. также: Трайнин А. Н. Понятие преступления и состав преступления // Советское государство и право. 1955. № 7.

<sup>16</sup> См.: Дурманов Н. Д. Понятие преступления. М., 1948; Курляндский В. И. Некоторые вопросы учения о составе преступления в теории советского уголовного права // Советское государство и право. 1951. № 11; Сахаров А. Б. К вопросу о понятии состава преступления // Советское государство и право. 1952. № 7; Брайнин Я. М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1952. № 7; Церетели Т. В., Макашвили В. Г. Состав преступления как основание уголовной ответственности // Советское государство и право. 1954. № 5; Пионтковский А. А. Укрепление социалистической законности и основные вопросы учения о составе преступления // Советское государство и право. 1954. № 6; Шаргородский М. Д., Алексеев Н. С. Актуальные вопросы советского уголовного права // Учен. записки ЛГУ. Серия юридических наук. 1954. Вып. 5; Чхиквадзе В. М. Понятие и значение состава преступления в советском уголовном праве // Советское государство и право. 1955. № 4; Герцензон А. А. Понятие преступления. М., 1955; Пионтковский А. А.

Полемика продолжилась на страницах юридической печати и в 60-х годах<sup>17</sup>.

Тем не менее, наметились серьезные расхождения среди ученых, и по настоящее время не решен ряд вопросов касательно понятия состава преступления и его роли в уголовном праве. Обозначим их:

1. О соотношении состава преступления с преступлением. Как уже ранее упоминалось, в буржуазной науке встречались попытки рассматривать эти понятия как синонимичные. «Многие считали, что «состав преступления» – это лишь иное наименование преступления»<sup>18</sup>. В советской теории уголовного права почти все признают, что речь идет о несовпадающих явлениях и их понятиях<sup>19</sup>, хотя и весьма близких, но на этом близость позиций и заканчивается. Так, по мнению А. А. Пионтковского, понятие преступления выражает социально-политическую сущность преступного, а состав преступления – это правовое, юридическое по-

---

Основание уголовной ответственности // Советское государство и право. 1959. № 11; и др.

<sup>17</sup> См., например: Меркушев М. Н. Понятие преступления и понятие состава преступления в советском уголовном праве // Вопросы уголовного права и процесса. Вып. 2. Минск, 1960; Лясс Н. В. К вопросу об основаниях уголовной ответственности // Вестник ЛГУ. 1960. № 17; Санталов А. И. Состав преступления и некоторые вопросы Общей части уголовного права // Правоведение. 1960. № 1; Гельфер М. А. Состав преступления. М., 1960; Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. М., 1961; Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963; Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1963; Курляндский В. И. Вопросы основания уголовной ответственности // Вопросы уголовного права. М., 1966; и др.

<sup>18</sup> Жеребкин В. Е. Указ. соч. С. 49.

<sup>19</sup> Встречаются, однако, и иные утверждения: «Проведенный логический анализ понятия состава преступления позволяет утверждать, – пишет И. Я. Гонтарь, – что он по своему содержанию и объему тождествен понятию преступления как предусмотренного уголовным законом общественно опасного деяния, является по сути его парафразом и не содержит в себе какого-либо нового знания. Обо эти понятия в конечном итоге отражают одну и ту же объективную реальность: общественно опасное деяние и материально выраженное отражение совокупности признаков этого общественно опасного деяния в уголовном законе» (Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явления и понятия в уголовном праве (логико-методологические аспекты). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 1997. С. 10). См. также с. 18-19.

нятие<sup>20</sup>. Вряд ли это верно, ибо, как верно замечает В. Е. Жеребкин, «оба понятия в равной мере являются политическим и юридическим»<sup>21</sup>. Столь же спорно, что преступление и состав преступления, их понятия соотносятся как род и вид<sup>22</sup>. Думается, состав преступления (кражи, грабежа, убийства и т.д.) является продуктом мыслительной деятельности законодателя, *логической структурой*, передающей основное содержание понятия (кражи, грабежа, убийства и т.д.). Что же касается преступления, конкретного его вида (кража, грабеж, убийство и т.д.), то это *материальный объект*, то, что реализуется субъектом преступления в жизни, наносит существенный вред (или создает реальную угрозу нанесения такого вреда) объектам уголовно-правовой охраны.

2. О содержании (элементах) состава преступления. «Господствующей является позиция, согласно которой состав преступления образуют четыре группы признаков, которые характеризуют объект, объективную сторону, субъективную сторону преступления и субъекта»<sup>23</sup>. Вместе с тем, в уголовно-правовой теории не раз высказывались мнения о том, что в состав преступления не должны включаться признаки объекта посягательства<sup>24</sup>, объекта и субъекта преступления<sup>25</sup>, субъекта преступления (вменяемость и возраст)<sup>26</sup>, причинная связь, вина<sup>27</sup>. «Что же остается в составе? – резонно задавали в этой связи М. Д. Шаргородский и Н. С. Алексеев, – ... фактически ликвидируется изучение общего состава преступления»<sup>28</sup>. Существуют мнения о трехчленной структуре

---

<sup>20</sup> Курс советского уголовного права в 6-ти т. Т. 2. С. 95-96.

<sup>21</sup> Жеребкин В. Е. Указ. соч. С. 55.

<sup>22</sup> См.: Полячек Ф. Состав преступления по чехословацкому уголовному праву. М., 1960. С. 43; Пионтковский А. А. Указ. соч. С. 115.

<sup>23</sup> Андриенко В. А., Лесниченко И. П., Пудовочкин Ю. Е., Разумов П. В. Уголовная ответственность: понятие, проблемы реализации и половозрастной дифференциации. М., 2006. С. 65.

<sup>24</sup> См., например: Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 487 и далее.

<sup>25</sup> См.: Фефелов П. А. Основания уголовной ответственности в советском праве // Советское государство и право. 1983. № 12. С. 87.

<sup>26</sup> См., например: Трайнин А. Н. Избранные труды. СПб., 2004. С. 26 и далее; Брайнин Я. М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Юридический сборник. № 4. Киев, 1950. С. 54.

<sup>27</sup> См.: Трайнин А. Н. Учение о составе преступления. М., 1946. С. 67.

<sup>28</sup> Шаргородский М. Д., Алексеев Н. С. Указ. соч. С. 189.

состава преступления, а именно «объект – деяние – субъект»<sup>29</sup> и даже о двучленной его структуре: «объективная сторона – субъективная сторона»<sup>30</sup>.

3. Об уголовно-правовом значении состава преступления. Превалирует мнение, что состав преступления – это совокупность предусмотренных уголовным законом объективных и субъективных признаков, необходимых и достаточных для признания определенного общественно опасного поведения в качестве преступного. Таким образом, состав преступления как юридическое понятие преступного выступает весомой юридической гарантией привлечения к уголовной ответственности лишь при наличии оснований, зафиксированных в уголовном законодательстве.

В этом плане уголовно-правовая доктрина и законодатель совершенно правильно отвергли в свое время рекомендацию В. С. Тадевосяна, предлагавшего «не детализировать в кодексе составы преступлений, а по возможности излагать их в обобщенном виде», называя в статье Особенной части лишь вид преступления (кража, мошенничество, убийство и т. д.), без раскрытия его существенных объективных и субъективных признаков<sup>31</sup>.

Открытие такого правового феномена, как состав преступления, сродни созданию в химии таблицы Менделеева. Благодаря ему можно вести речь о юридической структуре такого явления, как преступление, осознанно в законодательном порядке определиться с кругом элементов, которые должны присутствовать при описании в законе соответствующего вида преступного деяния, ставить вопрос о наполнении (конкретизации) этих элементов определенным кругом признаков, о включении их в предмет

---

<sup>29</sup> См.: Мальков В. П. Состав преступления в теории и законе // Государство и право. 1996. № 7. С. 111. По сути того же мнения придерживался выдающийся русский ученый Н. С. Таганцев, полагавший, что признаки состава преступления «могут быть сведены к трем группам: 1) лицо действующее – виновник преступного деяния, 2) то, на что направляется действие виновного, – объект или предмет преступного посягательства и 3) само преступное посягательство, рассматриваемое с внутренней и внешней его стороны» (Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 142).

<sup>30</sup> См.: Герцензон А. А. Уголовное право. Часть Общая. М., 1948. С. 285.

<sup>31</sup> Тадевосян В. С. К разработке проекта Уголовного кодекса РСФСР // Советское государство и право. 1954. № 4. С. 62.

доказывания по уголовному делу<sup>32</sup>. Наконец, без оперирования категорией состава преступления невозможно решение вопроса об основании уголовной ответственности (ст. 8 УК РФ)<sup>33</sup>, равно как и осуществление квалификации преступления: соотнесения признаков содеянного с признаками, указанными в Уголовном кодексе, и констатации их совпадения или несовпадения.

4. Об общем составе преступления (общем понятии состава преступления). Если отвлечься от споров терминологического характера, то трудно согласиться с точкой зрения о том, что понятие общего состава преступления «является надуманным, а с точки зрения судебной практики – ненужным»<sup>34</sup>, равно как и общее понятие состава преступления. Общее понятие состава – это абстракция; оно объемлет собой тот минимум необходимых признаков, который присущ всем составам преступлений без исключения. Так, обычно констатируют, что к обязательным признакам объективной стороны преступного поведения относится действие (бездействие)<sup>35</sup>, субъективной стороны – вина лица в форме умысла или неосторожности, субъекта – физический признак, вменяемость и достижение лицом установленного уголовным законом возраста. И только относительно объекта преступления

---

<sup>32</sup> Характерно, что в англосаксонской системе права состав преступления и поныне выполняет уголовно-процессуальную роль (Российское уголовное право. Курс лекций. Т.1. Преступление /Под ред. А. И. Коробеева. Владивосток, 1999. С. 276).

<sup>33</sup> Иначе считает И. Я. Гонтарь, полагающий, что «проблема состава преступления как основания уголовной ответственности должна быть полностью снята в уголовном праве». По его мнению, основанием должно признаваться соответствие признаков общественно опасного деяния их описанию в уголовном законе (Гонтарь И. Я. Указ. соч. С. 20). При такой постановке вопроса составу преступления места в основании уголовной ответственности, казалось бы, действительно не находится. Но следует иметь в виду, что в представлении диссертанта состав преступления – это содержащееся в уголовном законе *описание* признаков общественно опасного деяния (Там же. С. 11). Происходит, таким образом, подмена слов без изменения содержания.

<sup>34</sup> Жеребкин В. Е. Указ. соч. С. 68.

<sup>35</sup> Некоторые юристы относят сюда также преступные последствия и причинно-следственную связь, забывая о том, что более половины составов в действующем Уголовном кодексе РФ сконструированы по типу формальных, то есть в качестве необходимых признаков они в соответствующих составах преступлений не фигурируют, а, следовательно, обязательными для доказывания не являются.

обычно ограничиваются указанием на то, что каждый состав преступления содержит в себе характеристику объекта преступления, без него нет ни преступления, ни его состава<sup>36</sup>.

Известно, однако, что понятие объекта преступления объемлет различные виды объектов, выделяемые по вертикали (общий, родовой и т. д.) и по горизонтали (основной, дополнительный и т. д.), а также предмет преступного посягательства и потерпевшего. Что из этого присутствует непременно в каждом составе преступления? Представляется, что из выделяемых по горизонтали видов общественных отношений (блага, интереса) обязательен в каждом без исключения составе *основной* объект, то есть тот, который всегда нарушается определенным видом преступного поведения и ради охраны которого законодателем создана соответствующая уголовно-правовая норма<sup>37</sup>.

Таким образом, на уровне общего понятия состава существуют шесть его признаков, без которых немислим ни один состав преступления. Это: основной объект; действие или бездействие; вина; физический признак субъекта преступления, его вменяемость и возраст.

Из сказанного следует, что общее понятие состава преступления как абстракция позволяет поставить осмысленно вопрос о том, что входит в содержание каждого без исключения состава преступления, применив «метод обобщения признаков, свойственных всем конкретным составам преступлений...»<sup>38</sup>.

5. Деление составов преступлений на виды. Пожалуй, наиболее дискуссионен вопрос о выделении в теории российского уголовного права материального, формального и усеченного составов. В преступлении с материальным составом вредные последствия названы законодателем в качестве обязательного признака состава преступления (лишение жизни, хищение, вред здоровью той или иной тяжести, существенный вред, тяжкие последствия и т. д.), с формальным составом – указание на вредные последствия

---

<sup>36</sup> См., например: Курс советского уголовного права в 6-ти т. Т.2. М., 1970 С. 97.

<sup>37</sup> См. об этом: Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 24.

<sup>38</sup> Курс советского уголовного права (Часть Общая). Т. 1. Л., 1968. С. 251.

отсутствуют, равно как и в законодательном описании преступлений с усеченным составом, где к тому же и действие не «развернуто», дано в урезанном виде.

Большинство российских ученых признают целесообразность выделения этих видов составов. Другое дело, что их понимание разнится. Так, одни из них применительно к формальным составам говорят о «беспоследственных» преступлениях<sup>39</sup>, что вряд ли верно. Это то же, что утверждать, что существуют преступления вне времени, места и обстановки их совершения. Если и вести речь о выделении трех указанных групп, то применительно к *составам* преступлений, различно конструируемым законодателем – в частности, материальных и формальных – «в зависимости от включения или невключения наступления вредных последствий в число признаков, характеризующих объективную сторону преступления»<sup>40</sup>. Соответственно сторонники этой позиции полагают, что в формальных составах вредные последствия выступают в качестве факультативного, необязательного признака состава преступления (В. Д. Меньшагин, В. Н. Кудрявцев, Т. В. Церетели, В. И. Курляндский и др.).

Противники такого деления не согласны с данной постановкой вопроса. По их мнению, вредное последствие является обязательным признаком любого состава, но применительно не ко всякому преступлению оно подлежит специальному доказыванию в суде<sup>41</sup>. «В так называемых «формальных» преступлениях, – утверждает Н. Ф. Кузнецова, – преступные последствия не требуют особого доказательства, а в «материальных» они доказываются судом специально, отдельно от действий»; вместе с тем, «преступное последствие является *обязательным* элементом состава преступления»<sup>42</sup>. Даже если бы дело обстояло

---

<sup>39</sup> См., например: Брайнин Я. М. Некоторые вопросы учения о составе преступления в советском уголовном праве // Ученые записки Киевского ун-та им. Т. Г. Шевченко. 1950. Т. IV. Вып. IV. С. 64 и далее; Шаргородский М. Д. Вопросы Общей части уголовного права. Л., 1955. С. 95 и далее.

<sup>40</sup> Дурманов Н. Д. Стадии совершения преступления по советскому уголовному праву. М., 1955. С. 38.

<sup>41</sup> См., например: Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 140 и далее; Никифоров Б. С. Об объекте преступления // Советское государство и право. 1948. №9.

<sup>42</sup> Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003. С. 57.



именно так, то и тогда трудно согласиться с утверждением, что более идет спор о словах и различие между материальными и формальными составами «непринципиально и не заслуживает того большого внимания, которое ему уделяется в нашей литературе»<sup>43</sup>. То обстоятельство, что в одном случае специальное доказывание требуется, а в другом – нет, подсказывает, что такое положение возникает не на пустом месте, существуют какие-то особенности отражения вредных последствий в законе.

По мнению А. Н. Трайнина и его сторонников, эти особенности заключены в том, что преступное последствие а) может носить *нематериальный* характер и потому трудно фиксируемо в законодательстве и на практике, к тому же б) оно *сливается* с деянием (например, при клевете или оскорблении). По нашим подсчетам, в действующем Уголовном кодексе РФ свыше половины составов – формальные, то есть в них вредные последствия четко не обозначены. Но, во-первых, такие последствия не всегда носят нематериальный характер. Например, производство и сбыт немаркированной продукции, совершенные в крупном размере (ст. 171<sup>1</sup>) – это экономическое преступление, способное причинить крупный *материальный* ущерб потребителю и в целом обществу, однако признак материального ущерба в качестве конститутивного в статье не указывается. Во-вторых, не всегда в законе последствия сливаются с действием. Так, в ст. 215<sup>3</sup> в качестве альтернативного криминообразующего признака называется нарушение нормальной работы, которое возникло либо *могло возникнуть*. Тем самым закон различает фактически наступающие вредные последствия («повлекло нарушение») и угрожаемые («могло повлечь»). Во втором случае нет «материального» состава, поскольку наступление вреда не выступает обязательным требованием для такого преступления, как приведение в негодность нефтепроводов, нефтепродуктопроводов и газопроводов, а потому немислимо слияние действия (бездействия) и вредного последствия. Такого слияния в законе и не происходит.

Отсюда связывание формальных составов с нематериальным вредом, а по характеру описания в законе – влекущих слияние с деянием (действием, бездействием), от которого якобы невоз-

---

<sup>43</sup> Там же. С. 65-66.

можно отделить вредные последствия, недостаточно обоснованно, хотя, видимо, вполне мыслимы и ситуации, о которых говорят противники рассматриваемого деления.

Столь же спорны доводы против выделения «усеченных» составов, к каковым теория и практика относят, в частности, разбой, вымогательство, бандитизм, пиратство, получение права и чужое имущество при мошенничестве.

Как отмечается в отечественной уголовно-правовой литературе<sup>44</sup>, проблема «усеченных» составов уходит своими корнями в работы немецких криминалистов конца XIX и начала XX веков (Биндинга и др.). В дореволюционном праве России эта проблема обсуждалась в работах А. М. Круглевского и С. П. Мокринского<sup>45</sup>. В советское время об «усеченных» составах писал ряд ученых и практических работников: Н. Д. Дурманов, М. Д. Шаргородский, Н. Меркушев, Н. Дворкин и др.<sup>46</sup>. По мнению сторонников признания усеченных составов, конструкция последних – это законодательно-технический прием, используемый в целях активизации борьбы с отдельными категориями опасных преступлений. Законодатель сознательно переносит момент окончания таких преступлений на более раннюю стадию – приготовления или покушения на преступление, хотя фактически в жизни преступление как правило продолжается. Имеет место так называемая юридическая фикция.

Сообразно этому Н. Д. Дурманов писал, что «об оконченом преступлении можно говорить в двояком смысле: или в смысле конструкции оконченого преступления *в законе*, то есть в соответственной статье Особенной части, или же в смысле определения конкретного оконченого преступления в судебной практике»; «... судебная практика... при определении оконченого преступления исходит из характера формулировки состава

---

<sup>44</sup> См. об этом: Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С. 68 и далее.

<sup>45</sup> См.: Круглевский А.М. Имущественные преступления. СПб., 1913; Мокринский С.П. Наказание, его цели и предположения. Т. 2. Томск, 1902.

<sup>46</sup> См., например: Дурманов Н.Д. Указ. соч. С. 35 и далее; Советское уголовное право. Часть Общая. М., 1952. С. 276; Советская юстиция. 1939. № 2. С.58; Советская книга. 1947. № 5; Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. М., 1955. Т. 1. С. 25 и далее.

данного преступления в статье Особенной части советского уголовного закона»<sup>47</sup>.

Возражая ему, указывают, что судебная практика понимает оконченное преступление «так, как законодатель формулирует составы преступлений»<sup>48</sup>. Но против этого никто и не спорит. Речь идет о том, что разбой согласно закону полагается оконченным с момента нападения и применения насилия, опасного для жизни или здоровья, а фактически (в жизни, в реальности) это преступление не ограничивается нападением в целях хищения, а продолжается до реального изъятия и завладения чужим имуществом. Значит, существует временной разрыв между моментом окончания посягательства в *юридическом* смысле и *фактическим* его окончанием. Законодатель намеренно (искусственно) передвигает момент окончания разбоя и других преступлений с фактического окончания на более раннюю стадию – покушения либо (в других случаях) приготовления. Так, бандитизм определяется в законе (ст.209 УК РФ), в частности, как *создание банды в целях нападения* на граждан или организации. Здесь законодателем окончание преступления связывается со стадией приготовления. «Создание вооруженной банды, – сказано в абз. 2 п. 7 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 17 января 1997 г. №1, – является в соответствии с ч.1 ст.209 УК РФ *оконченным составом преступления* (курсив наш. – Л.К.) независимо от того, были ли совершены планировавшиеся ею преступления»<sup>49</sup>.

Вместе с тем, следует согласиться, во-первых, с тем, что наименования: материальные, формальные, усеченные составы – не совсем удачны, поскольку неадекватны содержанию отражаемых ими терминов. Путь здесь только один: совершенствование обозначений; во-вторых, с тем, что «практический смысл всякой теоретической проблемы уголовного права определяется тем, способствует ли эта проблема задачам точной квалификации преступлений и индивидуализации виновных или нет»<sup>50</sup>. Н.Ф. Кузнецова далее утверждает, однако: «Концепция деления

---

<sup>47</sup> Дурманов Н.Д. Указ. соч. С.35.

<sup>48</sup> Кузнецова Н.Ф. Указ. соч. С.70.

<sup>49</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. 3-е изд. М., 2003. С.260.

<sup>50</sup> Кузнецова Н.Ф. Указ.соч. С.65.

преступлений на «формальные» (беспоследственные составы) и «материальные» (с последствиями) *мало чем помогает* (курсив наш. – Л.К.) при решении этих вопросов.

Если даже это так, то все-таки – *помогает*, и, заметим, вопреки утверждению «мало чем» – в немалой степени. Трехчленное деление ценно тем, что оно позволяет правоприменителю в процессе квалификации преступления правильно установить юридический момент окончания посягательства. Если законодатель связывает момент окончания последнего с наступлением последствий (преступление с материальным составом), преступление может считаться оконченным по наступлении вредных последствий. Если посягательство сконструировано в законе по типу формального состава, оно полагается оконченным по совершении деяния (действия, бездействия), например, оскорбление, клевета, заведомо ложный донос, побег, дезертирство, самовольная отлучка. Если налицо усеченный состав, момент окончания преступления законодатель связывает с покушением или – в других случаях – со стадией приготовления к преступлению (юридическая фикция, поскольку фактически преступление продолжается). Разве сказанное не способствует квалификации преступлений, а равно индивидуализации ответственности и наказания?

Отрицание факта существования анализируемых конструкций наносит, безусловно, ощутимый урон и теории, и практике. В частности, вместо назревшей дискуссии об уточнении границ понятия каждой из трех конструкций, их разновидностей (в частности, нуждается в выделении конструкция преступления с формально-материальным составом (например, ст. 215<sup>3</sup>), об унифицировании взглядов на момент окончания преступлений с формальным и усеченным составами и т.д., ведется, как представляется, малопродуктивная дискуссия по вопросу, существуют в природе такие конструкции либо же нет. Вопрос сам по себе, может, и важный, но не пора ли делать серьезный шаг вперед? Нетрудно заметить, что простой констатации использования законодателем различных конструкций в зависимости от его решения по определению момента окончания преступления явно недостаточно: в одних нормах этот момент связывается с фактическим наступлением последствий, в других – с угрозой их наступления, в третьих – с совершением действий (бездействия),

причем оказавшихся успешными для виновного, хотя и не повлекшими преступных последствий (о них не говорится в диспозиции статьи), в четвертых – с формальным моментом окончания деяния, в пятых – с совершением хотя бы части деяния, описанного в законе, в шестых – с подготовительными действиями. Если оставаться в рамках выделяемых трех конструкций, необходимо четче определить разграничительные линии между ними и объем каждого понятия, а затем обрисовать их разновидности. Нуждаются в дополнительном осмыслении причины, побуждающие законодателя прибегнуть к одной из шести разновидностей конструкции состава, равно как и то, насколько обоснованно толкуется момент окончания преступления применительно к той или иной конструкции его состава.

Анализ УК РФ 1996 г. показывает, что доля материальных составов в нем относительно невелика. Это позволяет сделать ряд важных выводов. Во-первых, далеко от действительности утверждение, приводимое в ряде учебников и курсов по уголовному праву, что последствия (а отсюда и причинная связь) – обязательный признак всякого состава преступления (Р.Р.Галиакбаров, В.Д. Филимонов, Н.Ф. Кузнецова и др.). Ведь они фигурируют менее чем в половине составов, а отсюда последствия – столь же факультативный признак, как и способ, орудия и средства совершения преступления и т.д. Во-вторых, поскольку последствия – один из важнейших криминообразующих признаков, сомнительно столь редкое применение в законодательстве конструкций материального состава. В-третьих, необходимо большее внимание теории и практики к иным (помимо материальных) видам состава преступления. Особенно в части определения момента окончания посягательства. В одних случаях судебно-следственная практика в этих вопросах уже определилась. Скажем, относительно составов создания опасности (таковых в УК РФ около 20) сложилось твердое мнение, что речь идет о возникновении «такой ситуации либо таких обстоятельств, которые повлекли бы предусмотренные законом вредные последствия, если бы не были прерваны вовремя принятыми мерами или иными обстоятельствами, не зависящими от воли причинителя вреда. Угроза при этом предполагает наличие конкретной опасности реального причинения вреда...» (п.6 постановления Пленума

Верховного Суда РФ №14 по делам об экологических правонарушениях)<sup>51</sup>. Когда речь идет о конструкции состава, где окончание преступления связывается с совершением фактически подготовительных действий (организацией незаконного вооруженного формирования, созданием банды, преступного или экстремистского сообщества и т.д.), состав полагается осуществленным в момент возникновения такого объединения, наделенного всей совокупностью присущих ему признаков (см., напр., п.7 постановления №1 по делам о бандитизме). Если деяние характеризуется в уголовном законе как «посягательство», «требование», «призывы» и т.п. (разбой, вымогательство, призывы к неподчинению), его окончание определяется моментом нападения, предъявления требования, озвучивания призывов и т.д.

Сложнее оценить ситуации, когда в диспозиции статьи действие обозначается отглагольным существительным: «воспрепятствование», «вмешательство», «выращивание», «привлечение», «вовлечение», «фальсификация», «изготовление», «принуждение» и т.п. Ясно, что речь идет о *процессе* осуществления деяния, имеющем, следовательно, а) протяженность во времени, б) незавершенный или завершенный характер, в) а при завершении – как успешным, так и безуспешным. Как в этом случае определить момент окончания преступления?

Юристы в этом вопросе весьма расходятся. Скажем, полагаются оконченными: изнасилования – «с момента начала полового акта, акта мужеложства, лесбиянства и иных действий сексуального характера ... независимо от их завершения и наступивших последствий» (п.5 постановления №11 по делам об изнасиловании)<sup>52</sup>, незаконные охота и рыболовство – с момента начала добычи, «независимо от того, были ли фактически добыты водные животные или растения, рыба или иные животные» (п.17 упомянутого постановления №14), угон транспортного средства – с момента отъезда с места, на котором оно находилось (п.15 постановления №50 по делам о транспортных преступлениях)<sup>53</sup>, изготовление фальшивых денежных знаков или ценных бумаг – с

---

<sup>51</sup> Сборник постановлений... С.271.

<sup>52</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. №8.

<sup>53</sup> Сборник постановлений... С.193-194.

момента готовности хотя бы одной такого рода единицы (п.4 постановления №1 по делам о фальшивомонетничестве)<sup>54</sup>, взяточничество – с момента принятия получателем хотя бы части взятки (п.11 постановления №6 по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе)<sup>55</sup>, посев запрещенных к возделыванию растений – «с момента посева независимо от последующего всхода либо произрастания растений» (п.29 постановления №14 по делам о незаконном обороте наркотиков)<sup>56</sup>, и т.д. Иначе говоря, в одних случаях момент юридического окончания деяний связывается с началом осуществления деятельности, в других – с ее физическим завершением, в третьих – с успешным (хотя бы частично) итогом для виновного.

О неустойчивости позиции практики свидетельствует ее позиция и по составам вовлечения несовершеннолетних в антиобщественные действия. Одно время предлагалось считать преступление оконченным, если воздействие на подростка было успешным, в противном случае действия взрослого должны были расцениваться как покушение на вовлечение (п.10 постановления №16 по делам о преступлениях несовершеннолетних)<sup>57</sup>, в 2000 году Пленум связал окончание этого преступления с моментом «вовлечения..., независимо от того», совершил ли подросток противоправные действия (п.8 постановления №7 по делам о преступлениях несовершеннолетних)<sup>58</sup>.

Изложенное свидетельствует о необходимости выработать единый подход к конструкциям «нематериальных» составов преступлений. Думается, он должен заключаться в следующем: если из текста закона не вытекает иного, преступление надлежит полагать оконченным с начального момента осуществления действий в отношении основного объекта преступления. Скажем, браконьерство – с *момента начала* добычи зверя, птицы, расте-

---

<sup>54</sup> Там же. С.202.

<sup>55</sup> Там же. С.289.

<sup>56</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. №8.

<sup>57</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С.160.

<sup>58</sup> Сборник постановлений. С.102.

ния, изнасилование – полового акта, вовлечение – воздействия с преступными намерениями и т.д.

## **Аналогия в уголовном праве: миф или реальность?\***

Можно выделить 4 смысловых значения аналогии: общеупотребительное, философское, логическое и правовое. С точки зрения науки логики, аналогия представляет собой умозаключение, в котором на основе сходства явлений в одних признаках делается логический вывод о сходстве этих явлений в других признаках. Например, ст. 150 УК РФ предусматривает ответственность за а) вовлечение б) несовершеннолетнего в) в совершение преступления г) лицом, достигшим 18-летнего возраста. Расположенная вслед за нею ст. 151 описывает посягающее на тот же родовой объект – интересы семьи и несовершеннолетних – преступление: а) вовлечение б) несовершеннолетнего в) в совершение антиобщественных действий (в систематическое употребление спиртных напитков, одурманивающих веществ; занятие проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством). Учитывая, что, строго говоря, преступление – это вид антиобщественного поведения, можно утверждать, что состав вовлечения в преступление (ст. 150) – специальный, по отношению к составу ст. 151 УК. Данный вывод находит подтверждение и в том, что в прежнем УК РСФСР 1960 г. существовала единая норма, устанавливающая уголовную ответственность за вовлечение в преступную и иную антиобщественную деятельность (ст. 210). Сказанное важно для решения спорного вопроса о минимальном возрасте субъекта деяния, описанного в ст. 151 УК. С одной стороны, поскольку в отличие от ст. 150 УК в анализируемой норме особо не оговорено, что субъектом преступления является лицо, достигшее совершеннолетия, следовало бы заключить: за вовлечение в антиобщественные действия уголовная ответственность наступает с обычного,

---

\* Проблемы совершенствования системы воздействия на преступность в современных условиях. Караганда: Балашак. 2002



16-летнего, возраста (а не с повышенного, как в ст. 150 УК). С другой стороны, такой вывод недостаточно логичен: ведь деяния весьма сходны и по объекту, и по кругу потерпевших, и по признакам объективной, а также субъективной стороны преступления. Показательно, что проблемы применения сопоставляемых составов рассматриваются в одном и том же пункте постановления Пленума Верховного Суда РФ от 14 февраля 2000 г. № 7 «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» (п. 8). Логика также подсказывает, что возраст субъекта посягательства применительно к ст. 151 УК РФ не может быть ниже, чем в ст. 150 УК: вовлечение несовершеннолетнего в преступление – более опасный вид поведения (санкция предусматривает за него только лишение свободы на срок до пяти лет, в то время как за вовлечение в совершение антиобщественных действий санкция альтернативная, а максимальный срок лишения свободы – до четырех лет); возраст ответственности за менее тяжкий вариант посягательства по крайней мере должен быть равен установленному за родственный более опасный вид. Отсюда с полным основанием в теории уголовного права абсолютное большинство ученых утверждает, что по ст. 151 УК РФ субъектом вовлечения выступает также совершеннолетнее лицо, а отсутствие указания на возраст субъекта в данной норме объясняется не чем иным, как сбоем в законодательной технике. К сожалению, не выразил четко своей позиции по данному вопросу Пленум Верховного Суда РФ: в п. 8 упомянутого постановления он лишь констатировал, что к уголовной ответственности по ст. 151 УК РФ привлекаются лица, достигшие 18-летнего возраста. (Попутно надо заметить, что противоречивые рекомендации даны относительно субъективной стороны «вовлечения»: вначале предписывается устанавливать, «осознавал ли взрослый либо допускал», что вовлекаемое лицо – несовершеннолетнее, а далее указывается, что если взрослый «не знал» о несовершеннолетии потерпевшего, его уголовная ответственность исключается. Осознавал, допускал и знал (свидетельство заведомости) – далеко не совпадающие субъективные признаки).

В данном случае на основе сходства описанных в ст. 150 и 151 УК РФ явлений вполне логично, на наш взгляд, в литературе

сделан вывод о сходстве субъектов преступления по признаку минимального возраста.

2. В истории развития российского уголовного законодательства можно выделить два периода: 1) когда к аналогии закона было благосклонное, терпимое отношение и 2) когда последовал запрет применения аналогии. Так, согласно ст. 151 Уложения о наказаниях 1885 г. дозволялось применение сходных норм, и практика этим пользовалась, хотя среди ученых-юристов отношение к такой законодательной позиции было неоднозначным: одни (например, проф. Васьковский) поддерживали ее, другие (Н. С. Таганцев, Н. Д. Сергеевский, А. Ф. Кистяковский) ее порицали. В частности, Н. С. Таганцев полагал, что принцип аналогии противоречит идее законности, ведет к смещению деятельности законодательной и судебной, наносит удар по свободе и спокойствию граждан. Оппозиция в теории сохранялась и в советское время, в период, когда законодатель был склонен к сохранению аналогии.

Так, если проект первого УК РСФСР 1922 г. аналогии не предусматривал, то в принятом вскоре Кодексе она уже фигурировала. Д. И. Курский признал ее «безусловно необходимой», ибо невозможно предусмотреть в уголовном законе все вероятные формы преступной деятельности, а дополнения законодателем не могут так быстро реагировать на явления, возникающие в жизни. В то же время, в Циркуляре НКЮ 1922 г. аналогия рассматривалась как исключение из общего правила. В УК РСФСР 1926 г. аналогия была сохранена, причем Н. В. Крыленко мотивировал это решение так же, как и в свое время Д. И. Курский: законодатель занимался бы самообманом, если бы полагал, что все до одного преступления им предусмотрены. К тому же жизнь течет, развивается. Г. И. Волков, А. Н. Трайнин, М. Д. Шаргородский и др. видные ученые полагали, что аналогия сохранится и в будущем. Иное мнение – о необходимости исключения ее из уголовного закона – отстаивали А. А. Герцензон, М. М. Исаев, П. С. Ромашкин и др. ученые. Заметим: проблема аналогии «зацикливалась» в основном на определении круга преступного.

Второй этап наступил с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а также уголовных кодексов 1959-1961 гг.: в них единственным основанием уголовной ответственности признавалось деяние, предусмотр-

ренное уголовным законом. Эта позиция подтверждена и в УК РФ 1996 г. В ч. 2 ст. 3 впервые прямо указывается: «Применение уголовного закона по аналогии не допускается».

После отказа от аналогии в уголовном праве (начиная с 1958 г.) довольно распространенным стало мнение о существовании «беспробельного» уголовного права, об отсутствии каких-либо пустот в уголовном законодательстве. Утверждалось также, что европейские страны социалистической ориентации, «опираясь на опыт Советского Союза, смогли выработать полное, не имеющее пробелов уголовно-правовое законодательство ...».

Что это не так и что в данном случае желаемое выдавалось за действительное, с очевидностью свидетельствует нормотворческая и правоприменительная практика того времени, предоставляющая обильный материал для опровержения тезиса о беспробельности.

Так, насильственное удовлетворение мужчиной половой страсти в извращенной форме с женщиной в качестве вида полового преступления в УК 1960 г. не называлось. Практика пошла по пути применения в этом случае состава изнасилования (ст. 117 УК), хотя такого рода поведение не является половым сношением. Эта практика продолжалась до появления в новом УК ст. 132.

Напомним также, что в первоначальной редакции УК 1960 г. не оказалось нормы об ответственности за угон транспортных средств. Это приводило к применению аналогии. «В одних случаях действия виновных квалифицировались как хулиганство, в других – как кража или самоуправство». Такое положение сохранялось до 1965 г., когда в УК была введена ст. 212-1, ликвидировавшая в значительной степени первоначальный пробел в уголовном законодательстве. Она предусматривала ответственность за угон автотранспортных средств или других самоходных машин без цели хищения. Однако и в этом случае, ввиду узкого определения предмета угона («самоходные машины»), продолжал существовать частичный пробел, в связи с чем в 1985 г. статья подверглась изменению – состав был определен как угон *транспортных* средств без цели их хищения. Но и в этой редакции сохранялся – по мнению практических работников и законодателя – определенный дефект. В частности, «зависал» вопрос об ответственности лиц за угон какого-либо агрегата, не

относящегося к транспортным средствам (например, кормораздатчика для скота, прицепного орудия к трактору), а также лошади, вьючных животных и т. п. По этой причине в 1994 г норма подверглась реконструкции – был уточнен основной объект данного преступления, изменено место расположения нормы, а ст. 148-1 УК стала называться «Неправомерное завладение транспортным средством, лошадью или иным *ценным имуществом* без цели хищения». В таком виде норма продолжала действовать до вступления в силу нового Уголовного кодекса.

Еще более недостатки закона проявились в сфере применения нормы об ответственности за получение взятки, которое определялось ст. 173 УК 1960 г. как получение должностным лицом взятки за действие, которое это лицо должно было или могло совершить с использованием своего служебного положения. Можно усмотреть в приведенной формулировке по меньшей мере два дефекта. Первый из них связан со сбоем в законодательной технике – точнее было говорить: «за действие (бездействие)». Второй – более существенный: законодатель связал получение взятки с использованием служебного положения, с должностными *полномочиями* виновного, к тому же с обязательством совершения за взятку *конкретного* действия. В этой связи возник ряд вопросов: как быть, если лицо получает вознаграждение 1) за поведение, выражающееся в *превышении* его должностных полномочий, 2) за использование своего должностного *авторитета*, 3) за *общее* покровительство или попустительство по службе? Практика пошла по пути самого широкого понимания текста закона, применяя ст. 173 УК и к случаям взятки за совершение незаконных действий (бездействия), должностного авторитета, за общее покровительство или попустительство по службе, хотя такого смысла в норме заложено не было. Дефект закона был ликвидирован лишь с принятием УК 1996 г. (ст. 290).

Пробелы были характерны не только для Особенной, но и для Общей части УК 1960 г. Упомянем только некоторые из них.

Среди обстоятельств, исключающих преступность деяния, отсутствовало упоминание о вынужденном причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление. Практика пошла по пути *приравнивания* этого обстоятельства к необходимой обороне, что нашло отражение в абз. 2 п. 3 постановления № 14

Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. Действия граждан, причинивших вред лицу в связи с задержанием или доставлением посягавшего в органы власти, должны рассматриваться – по мнению Пленума – «как совершенные в состоянии необходимой обороны», а в случае признания таких действий преступными содеянное «должно квалифицироваться как совершенное при превышении пределов необходимой обороны ...». Тем самым признавалось наличие пробела и в Общей, и в Особенной части Кодекса. Этот дефект был ликвидирован введением в УК 1996 г. ст. 38 «Причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление» и ч. 2 ст. 108,114 (Убийство, а также причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении мер по задержанию преступника).

По сходству решался судами вопрос и о сложении назначенных по совокупности преступлений разнородных наказаний. В ст. 40 УК 1960 г. он не регламентировался, а поскольку его надо было решать, использовались положения ч. 3-5 ст. 41 «Назначение наказания по нескольким приговорам». В УК 1996 г. этот пробел ликвидирован посредством установления правил сложения разнородных наказаний (ст. 71), общих для совокупности и преступлений, и приговоров.

Перечисление подобных законодательных дефектов можно продолжить, подтверждая справедливость вывода о том, что нормы прежнего УК «содержали пробелы по ряду вопросов».

3. Не свободно от пробелов и ныне действующее уголовное законодательство. В пользу этого вывода свидетельствуют прежде всего многочисленные изменения и дополнения, уже внесенные (и планируемые к внесению) в УК 1996 г. Так, уже после вступления в силу нового Кодекса были ликвидированы частичные пробелы в ряде статей УК. В качестве признаков основного состава названы страховой взнос в государственные внебюджетные фонды (ст. 198, 199), основные части оружия (ст. 222), органы, уполномоченные на принятие мер по устранению опасности для жизни или здоровья людей (ст. 237), выделена угроза применения насилия (ст. 126).

Ждут своего часа изменения и дополнения, вытекающие из ряда вступивших в силу федеральных законов: «Об оружии», «О наркотических средствах и психотропных веществах», «О борьбе

с терроризмом» и т. д. В частности, первый из этих законов оперирует – как самостоятельными – понятиями метательного оружия и патронов, в то время как действующий УК либо их не упоминает (патроны), либо считает разновидностью холодного оружия. Характерно, что в период внесения дополнений в ч. 1 ст. 222 УК (относительно признака «основные части оружия» Федеральный закон об оружии уже действовал, однако законодатель не поспешил с приведением Уголовного кодекса в соответствие с этим актом – возможно потому, что в ст. 30 «Приведение нормативных правовых актов в соответствие с настоящим Федеральным законом» подобного и не было предусмотрено; поручения давались лишь Президенту, Правительству, органам государственной власти субъектов Федерации и органам местного самоуправления.

Только Президенту и Правительству были даны поручения и в связи с принятием Федерального закона о наркотических средствах (ст. 61), в то время как в ст. 59 названы положения, прямо диктующие необходимость внесения дополнений и изменений в Уголовный кодекс. Во-первых, согласно п. 5 ст. 59 Закона «в Российской Федерации устанавливается уголовная ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств или психотропных веществ без уведомления лица, для которого они были предназначены», а в соответствии с п. 4 той же статьи «устанавливается особый порядок условно-досрочного освобождения в соответствии с законодательством» для лиц, осужденных к лишению свободы за незаконный оборот наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров. Кстати, и по прошествии более четырех лет после принятия упомянутого закона Госдумой РФ в ст. 228-233 УК среди предметов преступлений так и не появилось упоминания об аналогах наркотических средств и психотропных веществ, а также о прекурсорах, хотя Федеральный закон говорит об уголовной ответственности за незаконный оборот прекурсоров, как и аналогов указанных средств и веществ. Разумеется, рано или поздно эти пробелы придется законодателю в УК РФ устранять.

То же касается закона о борьбе с терроризмом: в нем иначе трактуется сам термин «терроризм». Исходя из этой трактовки, в ст. 205 УК точнее будет говорить о террористической акции

(акте). Шире определены цели такой акции: дополнительно выделена цель удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов. Это решение законодателя разумно, поскольку оно призвано ликвидировать частичный пробел в диспозиции ст. 205 УК. Другое дело, что законодатель опять же не спешит с приведением в соответствие друг с другом им же принятых законов.

Наиболее показательным примером пробела (уже применительно к Общей части УК РФ) может служить дефект ст. 69 УК, в силу которого стало подчас невозможным с позиции принципа законности вынесение решения по существу. Напомним, что при назначении наказания по совокупности судам предлагалось применять: а) принцип поглощения либо сложения, если совокупность составили преступления *только небольшой* тяжести (ч. 2), б) принцип сложения, если совокупность составили преступления *только средней тяжести, тяжкие или особо тяжкие* (ч. 3). Практика оказалась на полтора года в тупике, ибо не была урегулирована ситуация, когда сочетаются деяния небольшой и иной тяжести. Лишь в середине 1998 г. эта тупиковая ситуация была законодательным путем разрешена.

Эти примеры также можно было бы продолжить, но и без того очевидна ошибочность утверждений о беспробельности уголовного законодательства, которая якобы должна наступить вслед за установлением запрета на применение аналогии. Аналогия – это в определенном смысле последствие пробела, а не его причина, поэтому наличие последнего вызывается не допустимостью аналогии в законе, а иными обстоятельствами.

4. Подытоживая сказанное, констатируем, что любое, даже самое совершенное законодательство «обречено» на пробелы – если не в момент его принятия, то в последующем.

В этой связи заметим, что когда заходит речь о минусах использования аналогии в уголовном праве, все сводится к сфере признания деяний преступными и наказуемыми.

Когда аналогию пытаются использовать для провозглашения неправомерного поведения преступным, принцип *nullum crimen sine lege* должен оставаться незыблемым, и в данной сфере места аналогии не должно быть. Это вытекает из принципа субъективного вменения, осознания (или возможности осознания) лицом в мо-

мент совершения деяния общественной опасности и преступного характера последнего.

Иная ситуация – с теми нормами, которые более характерны для Общей части, но встречаются и в Особенной, например в форме примечаний к статьям. Так, примечание к ст. 291 УК РФ предусматривает, что освобождается от уголовной ответственности лицо, давшее взятку, если оно добровольно сообщило органу, имеющему право возбудить уголовное дело, о даче взятки. Ясно, что имеется в виду исполнитель преступления. Но как быть, если добровольное сообщение сделано пособником в даче взятки? Напрямую на него цитированное предписание не распространяется. Однако, думается, в данном случае вполне можно бы допустить аналогию, ибо расширительного толкования в данном случае недостаточно – норма предполагает наличие не того субъекта.

Нечто подобное имеет место при мнимой обороне, когда лицо ошибочно полагает, что на него совершается общественно опасное посягательство. Пленум Верховного Суда в п. 13 упоминавшегося постановления № 14 от 16 августа 1984 г. ориентировал суды на то, что в случаях, когда лицо не сознавало и не могло сознавать ошибочность своего предположения, его действия следует рассматривать как совершенные в состоянии необходимой обороны (аналогия Общей части). Если же при этом лицо превысило пределы защиты, допустимой в условиях соответствующего реального посягательства, наступает ответственность как за превышение пределов необходимой обороны (аналогия Особенной части). На наш взгляд, применение судом аналогии в таком случае оправдано, даже если оно касается Особенной части, норм-запретов.

Общее, что объединяет приведенные примеры, – это то, что применение сходной нормы смягчает или влечет освобождение лица от уголовной ответственности либо иным образом улучшает его положение. Однако в этом случае отказ от осуществления правосудия по мотивам неполного законодательного регулирования выглядел бы неубедительным.

Приверженцам жесткой позиции о недопустимости аналогии в уголовном праве нелишне еще раз напомнить ситуацию, возникшую после принятия УК 1996 г. в связи с дефектом ст. 69: наличие преступлений, совершенных виновным, очевидно; однако, строго



придерживаясь текста ст. 69 УК, назначить окончательную меру по совокупности преступлений было невозможно ввиду отсутствия в законе правил назначения наказания при сочетании деяния небольшой тяжести с иной категорией преступления. Следуя жесткой позиции, в течение полутора лет (до внесения изменений в ст. 69 УК) суды не должны были принимать по указанным делам каких-либо решений. Однако просматривался и другой возможный путь – применив аналогию закона, руководствоваться правилами ч. 2 или ч. 3 ст. 69. Предпочтительным в этом случае было применение (впредь до ликвидации пробела) ч. 2 данной статьи, исходя из уголовно-процессуального положения о толковании возникающих сомнений в пользу подсудимого (виновного). Практика и шла по такому пути.

Сходная ситуация возникает, когда в деле имеются обстоятельства, обязывающие суд одновременно применить новые нижние и верхние пределы назначения наказания.

Пленум Верховного Суда РФ в абз. 4 п. 9 постановления № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. высказал мнение, что при наличии нескольких оснований для определения новых пределов избрания наказания применению подлежит вначале норма, наиболее благоприятная для осуждаемого, – скажем, ст. 66 УК (о неоконченном преступлении), а затем уже ст. 62 или 68 УК. Думается, из данного правила и следует исходить судам – впредь до принятия решения по этому вопросу законодателем.

Подведем некоторые итоги. Пробелы в уголовном праве неизбежны – если не первоначальные, то по крайней мере последующие. Они могут возникнуть как в Общей, так и в Особенной части Уголовного кодекса. Восполнение пробелов является прерогативой законодателя. Однако для этого требуется известное (как правило – немалое) время. В условиях, когда состав преступления налицо, а не урегулированы относительно частные вопросы, не должно возникать дилеммы: отказаться от решения дела по существу и ждать, когда законодатель устранил пробел, или действовать. Исходя из требований оперативности (исключения волокиты), необходимости принятия решения по делу, следования принципу неотвратимости ответственности, соблюдения прав и законных интересов граждан, суду в таких условиях должно быть

предоставлено право действовать. Поэтому за одним исключением – признание прежде непроступного поведения преступным, суд должен быть наделен правомочиями преодолеть пробел с помощью аналогии закона или аналогии права (сходной позиции придерживается ряд ученых: В. В. Лазарев, М. И. Бажанов, Ю. В. Баулин, П. С. Дагель и др.). При этом необходимо соблюдение следующих правил: сфера уголовной ответственности расширяться не должна; недопустимы ущемление прав и законных интересов личности, прямое противоречие уголовному закону.

Ст. 3 действующего УК не оставляет никаких сомнений, что согласно ей любое применение уголовного закона по аналогии ныне не допускается. Следовательно, для легализации института аналогии (который сейчас используется нелегально) необходимо изменение закона, с установлением исключений из принципа законности применительно к ситуации, когда совершенное лицом деяние признается Кодексом преступным, но не урегулированы отдельные вопросы, необходимые для решения дела по существу.

## Об унификации в уголовном праве\*

Толковые словари русского языка определяют унификацию как «приведение чего-либо к единообразию»<sup>1</sup>. Некоторые издания несколько расширяют значение этого термина, трактуя его как «приведение чего-либо к единой форме или системе, к единообразию»<sup>2</sup>, «рациональное сокращение числа объектов одинакового функционального назначения, приведение различных видов объектов к наименьшему числу типобъектов»<sup>3</sup>. Применительно к правовому пространству унификация – это процесс упорядочения формы и содержания права и законодательства, целью которого является достижение смыслового и терминологического единства и согласованности действия норм одной или нескольких отраслей права.

Субъектом унификации в законе, в том числе и уголовном, выступает законодатель. Поэтому она одновременно выступает не

---

\* Уголовное право. 2006. № 5. (совм. с. Л. Е. Смирновой).

только как одно из направлений дальнейшего совершенствования законодательного регулирования, но и как важнейший прием законодательной техники. Именно в качестве последнего унификация представляет особый интерес, поскольку оказывает существенное влияние на стиль уголовного закона, степень его эффективности и внутреннее строение, обеспечивает выработку единой терминологии. В связи с этим трудно согласиться с позицией тех ученых, которые придерживаются узкого понимания унификации, связанного лишь с каким-либо одним из ее аспектов<sup>4</sup>.

Унификация охватывает все структурные звенья уголовного законодательства. Поэтому классификация унификационных процессов в уголовном праве возможна по нескольким основаниям. Так, «по вертикали», в зависимости от уровня, на котором она осуществляется, необходимо различать унификацию: 1) на уровне межгосударственных отношений, 2) на меж-отраслевом уровне в национальном законодательстве, а равно на уровне: 3) отрасли права; 4) раздела Уголовного кодекса; 5) главы Уголовного кодекса; 6) уголовно-правового института; 7) субинститута или группы норм; 8) отдельных правовых норм; 9) структурных элементов правовой нормы или отдельных терминологических конструкций. Внутри отрасли уголовного права допустимо вести речь об унификации правил назначения наказания; обстоятельств, смягчающих и отягчающих наказание; оснований и условий освобождения от уголовной ответственности, а равно от наказания; квалифицирующих признаков смежных составов преступлений и т. д.

По месту проведения можно выделить унификацию: а) в Общей и б) в Особенной части Уголовного кодекса. По сфере применения можно вести речь об унификации: а) формы; б) содержания законодательства.

В зависимости от структурного элемента правовой нормы, где происходит унификация, можно выделять унификацию: а) гипотезы; б) диспозиции; в) санкции уголовно-правовой нормы.

Осуществление унификации на уровне межгосударственных отношений теснейшим образом связано с имплементацией во внутригосударственное право договорных международно-правовых предписаний, их реализацией в рамках национальных право-

вых систем. По методу осуществления такой унификации выделяют прямую, косвенную и смешанную унификацию<sup>5</sup>.

При методе прямой унификации государства – участники международных договоров принимают на себя обязательства обеспечить правовое регулирование определенных в договоре отношений на основе положений договора, т. е. обеспечить их прямое действие на своей территории, «самоисполнимость». Такие нормы сохраняют двойственную природу, так как не перестают оставаться составной частью международного договора. В силу этого содержащиеся в них термины и понятия не могут толковаться во внутреннем праве иначе. При восполнении имеющихся в этих нормах пробелов не должны применяться методы, предусмотренные для этого национальным правом. Конечная цель унификации на уровне межгосударственных отношений – обеспечение единообразного понимания и применения договорных норм, что достигается методом, исключаящим последующие односторонние изменения унифицированных норм.

Метод косвенной унификации заключается в том, что государства – участники международного договора обязываются установить в национальном законодательстве правовые нормы, содержание которых предусмотрено в договоре с большей или меньшей степенью определенности. При методе смешанной унификации международным договором устанавливаются унифицированные нормы, но участникам договора предоставляется право отступать от них при введении во внутригосударственное законодательство.

Безусловно, методы косвенной и смешанной унификации являются менее совершенными, чем прямой унификации, так как при их использовании не достигается полного единообразия правового регулирования. Однако прямая унификация возможна при условии, что в международном договоре содержатся нормы, готовые для включения во внутригосударственное право.

Несмотря на предписание ч. 4 ст. 15 Конституции РФ о том, что нормы международного права являются составной частью правовой системы РФ, при унификации на уровне межгосударственных отношений в области уголовного права возникают определенные сложности. Это обусловлено спецификой самой отрасли, поскольку для того, чтобы нормы международного нормативного акта могли применяться так же, как и нормы Особенной

части УК РФ, они должны быть снабжены соответствующими санкциями. При отсутствии санкций нормы международно-правовых актов могут выполнять лишь функцию общих предписаний в области уголовного права. Однако невозможно заранее предусмотреть санкцию уголовно-правовой нормы в международном нормативном акте, с учетом особенностей правовых систем десятков государств, на территории которых она будет применяться. В связи с этим метод прямой унификации в уголовном праве используется лишь в тех случаях, когда международно-правовой акт содержит положения, относящиеся, как правило, к Общей части уголовного права. Если в соответствии с международно-правовым договором наше государство принимает на себя обязанность уголовного запрета тех или иных деяний, применяются методы косвенной или смешанной унификации.

Действие метода прямой унификации можно проиллюстрировать на примере Конвенции о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам стран – участников Содружества Независимых государств, ратифицированной Федеральным Собранием РФ 4 августа 1994 г.<sup>6</sup>, и вступившей в силу на территории РФ 10 декабря 1994 г. Статья 76 Конвенции устанавливает правило учета смягчающих и отягчающих обстоятельств при совершении преступления на территории одного из государств – участников Конвенции: «Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли».

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» со ссылкой на ст. 76 упомянутой Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений<sup>7</sup>. Тем самым подтверждено, что для уголовного права не теряют силы установления ч. 3 ст. 5 Федерального закона РФ «О международных до-

говорах» о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в Российской Федерации непосредственно. Поэтому следователи и судьи, столкнувшись в практической деятельности с указанной проблемой, обязаны в качестве правового основания сослаться на ст. 76 Конвенции 1993 г.

Примером использования метода косвенной унификации является Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности от 15 ноября 2000 г. и Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее, дополняющий данную Конвенцию<sup>8</sup>, а также Дополнительная конвенция об упразднении рабства, торговли и институтов и обычаев, сходных с рабством<sup>9</sup>. В соответствии с условиями указанных конвенций, государства – участники обязуются принять законодательные и другие меры, чтобы признать в качестве уголовно наказуемых определенные виды деяний: торговлю людьми, обращение в рабство других лиц и т. д. В текстах Конвенций не содержится указания на конкретные санкции, которые необходимо применять к лицам, совершившим подобные деяния. Виды мер уголовно-правового воздействия, размеры санкций за нарушение уголовно-правовых запретов, а также законодательный акт, в рамках которого будут воплощены указанные запреты, определяются каждым государством по своему усмотрению. В соответствии с данными нормативными актами в состав УК РФ были введены ст. 127<sup>1</sup> «Торговля людьми» и ст. 127<sup>2</sup> «Использование рабского труда». При этом в ч. 1 ст. 127<sup>1</sup> полностью воспринято понятие торговли людьми, содержащееся в п. «а» ст. 3 Протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за нее. Примечание к ст. 127<sup>1</sup> УК РФ с незначительными изменениями воспроизводит определение понятия эксплуатации, также содержащееся в ст. 3 указанного Протокола<sup>10</sup>. В то же время в УК РФ не установлена ответственность за обращение в рабство другого лица, что вызвало определенный пробел и непоследовательность во внутригосударственном уголовном законодательстве.

В уголовном и уголовно-процессуальном праве при унификации на межгосударственном уровне достаточно широко исполь-

зуется метод подготовки международными организациями типовых законов и правил, нормы которых воспринимаются государством в той форме и в том объеме, какие выбирает оно само с учетом особенностей своей правовой системы и уголовно-правовой политики.

В частности, к таким типовым нормативным актам относятся «Минимальные стандартные правила обращения с заключенными»<sup>11</sup>, «Процедуры эффективного выполнения минимальных стандартных правил обращения с заключенными»<sup>12</sup>, «Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила)»<sup>13</sup> и «Минимальные стандартные правила ООН в отношении мер, не связанных с тюремным заключением (Токийские правила)»<sup>14</sup>. И Правила, и Процедуры не были ни подписаны, ни ратифицированы СССР. Однако не вызывает никакого сомнения то, что их положения служили ориентиром при разработке действующего уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства. Типовым нормативным актом, носившим рекомендательный характер, являлся также Модельный уголовный кодекс, принятый 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ. Структура и большая часть положений данного нормативного акта в настоящее время восприняты уголовными кодексами почти всех стран – участниц Содружества.

Изложенные выше моменты позволяют согласиться с высказанным мнением о том, что неизбежна постепенная унификация процесса имплементации международно-правовых норм в национальных законодательных системах различных государств мира<sup>15</sup>.

На уровне отрасли права унификация происходит в форме кодификации. Наличие кодифицированного нормативного акта не является чем-то принципиально новым для российского уголовного права. Скорее, это уже традиционное для отрасли состояние, которое она приобрела еще в Российской империи. В этом смысле Уголовный кодекс РФ представляет собой лишь более совершенный, по сравнению со своими предшественниками, нормативный акт. При создании Кодекса была попытка сделать еще один существенный шаг в сторону унификации: правотворец закрепил в ст. 1 УК РФ положение о том, что уголовное законодательство РФ

состоит из настоящего Кодекса, а новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в него. Однако данное положение в настоящее время не может быть реализовано в полной мере с учетом содержания ч. 4 ст. 15 Конституции РФ.

Обеспечение единообразия на уровне структурных элементов отрасли уголовного права – подотрасли, раздела, главы, института, субинститута, группы норм, отдельной правовой нормы и ее структурных составляющих – является самым распространенным видом унификации российского уголовного права. Именно внутри отрасли и на уровне ее структурных элементов происходит выработка единой терминологии, правовых норм общего характера, которые составляют теоретическую основу отрасли и ее составляющих, формируют их функциональное единство<sup>16</sup>.

Характеризуя унификацию внутри отрасли уголовного права, условно также можно выделить несколько ее уровней. На первом из них разрабатываются общие положения, которые носят межотраслевой характер и аккумулируют в себе общие принципы регламентации сходных явлений данной отрасли права с другими отраслями. В какой-то степени этот уровень можно назвать межотраслевым, но с оговоркой, что результат унификации остается в составе отрасли, принимающей участие в процессе унификации. Здесь происходит: а) выработка и использование единой терминологии, имеющей межотраслевое значение (смежной с уголовным и административным правом, уголовным и гражданским, уголовным и семейным правом и т. д.); б) заимствование уголовным законом терминологии других отраслей права, если отношения, которые являются предметом их регулирования, становятся объектом уголовно-правовой охраны; в) четкое распределение по соответствующим отраслям норм уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. К данному уровню относится, например, разработка положений ст. 11 УК РФ и ст. 67 Конституции РФ, находящихся на стыке уголовного и государственного права; ст. 20 Конституции и ст. 59 УК РФ, регламентирующих применение смертной казни. Сюда же относятся все нормы УК РФ и УИК РФ относительно вопросов совместного ведения уголовного и уголовно-исполнительного права, раскрывающие содержание ограничений и лишений прав и свобод осуж-



денного к тому или иному наказанию. В частности, нормы, определяющие порядок и условия исполнения наказаний в виде штрафа (ст. 46 УК РФ и ст. 31, 32 УИК РФ), лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47 УК РФ и ст. 33 – 38 УИК РФ), лишения специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК РФ и ст. 61 УИК РФ), обязательных работ (ст. 49 УК РФ и ст. 25 – 30 УИК РФ), ограничения свободы (ст. 53 УК РФ и нормы ст. 47, 48, 50 УИК РФ) и т. д.

На втором уровне осуществляется унификация на уровне отрасли права в целом. Она включает в себя: а) выделение Общей и Особенной частей уголовного права и Уголовного кодекса и создание их единой структуры; б) разработку Общей части как свода общих правил для применения уголовного закона; в) выработку единых для всей отрасли принципов уголовного права; г) выделение категорий преступлений, определение фундаментальных понятий уголовного права, таких как «преступление» и «наказание», а также «рецидив», «совокупность» и других, которые служат отправным пунктом в реализации норм всей отрасли, обеспечивают ее терминологическое единство и согласованность.

Третий уровень охватывает сферу действия одного или нескольких институтов или субинститутов, в том числе объединение составов преступлений, посягающих на один объект уголовно-правовой охраны, в одну главу УК РФ. Если речь идет о нескольких уголовно-правовых институтах, то унификация в них может происходить двумя способами. В первом случае происходит слияние близких институтов, во втором – самостоятельность каждого института сохраняется, но для них вырабатываются общие правила. Классическим примером первого способа служит слияние в 1994 г. в Уголовном кодексе РСФСР двух самостоятельных глав – второй «Преступления против социалистической собственности» и пятой «Преступления против личной собственности граждан» и объединение всех предусматривавшихся в них составов деяний в одну главу «Преступления против собственности». Примером выработки общих положений для нескольких уголовно-правовых институтов являются положения ст. 43 «Поня-

тие и цели наказания» и ст. 60 «Общие начала назначения наказания».

Следующий уровень унификации охватывает отдельные составы, виды, группы преступлений, а также отдельные структурные элементы уголовно-правовой нормы. На этом уровне создаются единые терминологические конструкции, употребляемые для характеристики элементов состава преступления (объекта, объективной стороны, субъекта, субъективной стороны), их структурных составляющих (мотива, цели, предмета преступления), а также квалифицирующих признаков преступления и т. д. При этом диспозиции отдельных уголовно-правовых норм излагаются с помощью ссылочного и бланкетного способа; к статьям и главам УК делаются примечания, имеющие обобщающий характер; приводятся в соответствие название и диспозиция статьи уголовного закона.

Являясь приемом законодательной техники, унификация выступает в качестве одного из приемов правотворческой деятельности. При этом унификация эффективна настолько, насколько ее источником, движущей и направляющей силой выступает практика применения права, поскольку именно практика является индикатором потребности в унификации правовой материи. Тем не менее унификация не может осуществляться безгранично, и существует определенный предел, при выходе за который унификационные процессы будут абсолютно неэффективными, даже нежелательными, и начнет свое действие обратная тенденция – дифференциации законодательства.

Таким образом, унификация predetermined наличием предварительных условий для ее осуществления и рамками, при выходе за которые снижается эффективность правового регулирования. На наш взгляд, такими основными условиями для проведения унификации являются:

1. Необоснованная дифференциация в праве и законодательстве. Н. И. Клейн в связи с этим верно отмечает, что «основанием для постановки вопроса об унификации служит неоправданная дифференциация регулирования единообразных отношений, характерная для той или иной сферы правового регулирования»<sup>17</sup>.

Использование различных способов урегулирования однородных общественных отношений, применение нескольких языковых

форм понятий, которые обозначают одно и то же, неоправданное дублирование нормативных положений, наличие большого числа оценочных признаков, понятий и т. д.

Определенная предрасположенность законодательства к объединению. Не всякий правовой материал может и должен унифицироваться. В зависимости от его назначения, места и роли в регламентационном механизме различна и возможность такого объединения. В некоторых областях законодательства оно и вообще не оправдано. Способность к унификации во многом predetermined характером, спецификой регулируемых отношений, перспективой их становления и развития<sup>18</sup>.

Так, например, плохо поддаются унификации главы Уголовного кодекса, характеризующие преступления, связанные со специфическими общественными отношениями, такими, как отношения в области экологии, а также отношения, где человек выступает в каком-либо социальном статусе: трудовые, в области авторского, избирательного права и т. д. Тяжело унифицируются так называемые «редкие» статьи Уголовного кодекса, поскольку практика их применения чрезвычайно бедна.

Исходя из этого, оптимальной можно назвать такую унификацию правового материала, когда уровень, направления, приемы и результаты единообразного регулирования полностью соответствуют потребностям правоприменительной практики, обеспечивают эффективное и согласованное действие всех норм отрасли и своим появлением не вызывают обратного унификации процесса дифференциации правовой материи.

### Примечания

<sup>1</sup> Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права в XX в. и его перспектива в XXI в. // Государство и право. 1998. № 6. С. 50.

<sup>2</sup> Словарь русского языка в 4-х т. /Под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1999. С. 498; Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. М., 1998. С. 724; Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. М., 1995. С. 823; Лопатин В. В., Лопатина Л. Е. Русский толковый словарь: около 35 000 слов. М., 1997. С. 741.

<sup>3</sup> Большой словарь иностранных слов / Составитель А. Ю. Москвин. М., 2001. С. 682; Ефремова Т. Ф. Новый словарь русского языка. Толково-

словообразовательный. В 2-х т. Т. 2. П., 2000. С. 834; Советский энциклопедический словарь /Под ред. А. М. Прохорова. М., 1987. С. 1387.

<sup>4</sup> См. об этом: Садиков О. Н. Унификация как средство совершенствования гражданского законодательства // Правоведение. 1972. № 6. С. 95; Он же. Дифференциация и унификация гражданского законодательства // Советское государство и право. 1969. № 12. С. 38; Клейн Н. И. Унификация норм особых условий поставки // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 2. М, 1975. С. 85; Бару М. И. Унификация и дифференциация норм трудового права // Советское государство и право. 1971. № 10. С. 45; Поленина СВ. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., 1968. С. 82–83. Она же. Теоретические проблемы системы советского законодательства. М., 1979. С. 200; Сенякин И. Н. Специализация и унификация российского законодательства. Проблемы теории и практики. Саратов, 1992. С. 109; Юков М. К. Специализация норм гражданского процессуального права // Проблемы совершенствования советского законодательства. Труды ВНИИСЗ. Вып. 34. М., 1986. С. 118; и др.

<sup>5</sup> Бардина М. П. Унификация международного частного права // Юридическая энциклопедия / Под. ред. Б. Н. Топорнина. М., 2001. С. 1131.

<sup>6</sup> Федеральный закон от 4 августа 1994 г. № 16-ФЗ «О ратификации Конвенции о правовой помощи и правовым отношениям по гражданским, семейным и уголовным делам» //СЗ РФ. 1994. № 15. Ст. 1684.

<sup>7</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 332.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 2004. № 40. Ст. 3884. Конвенция подписана Россией 12 декабря 2000 года и ратифицирована 26 апреля 2004 г. См.: Распоряжение Президента РФ от 9 декабря 2000 г. № 556-рп //СЗ РФ. 2000. № 50. Ст. 4894; Федеральный закон от 26 апреля 2004 г. № 26-ФЗ //СЗ РФ. 2004. № 18. Ст. 1684.

<sup>9</sup> Конвенция подписана СССР 7 сентября 1956 г. и ратифицирована 16 февраля 1957 г. См.: Указ Президиума Верховного Совета СССР от 16 февраля 1957 г. //Ведомости Верховного Совета СССР. 1957. № 6. Ст. 137.

<sup>10</sup> В редакции Федерального закона № 162-ФЗ 2003 г. указанное примечание к ст. 127 УК, так же как и Протокол, определяло эксплуатацию, в том числе, и как «изъятие органов или тканей». Федеральным законом № 73-ФЗ 2004 г. указание на «изъятие органов или тканей» из Примечания было исключено.

<sup>11</sup> Международная защита прав и свобод человека. М., 1990.С. 290–311. Правила приняты в Женеве 3 августа 1955 г.

<sup>12</sup> Указ. соч. С. 311–319. Процедуры приняты 25 мая 1984 г. Резолюцией 1984/47 на 21-м пленарном заседании Экономического и Социального Совета ООН.

<sup>13</sup> Указ. соч. С. 329–353. Правила приняты 29 ноября 1985 г. резолюцией 40/33 на 96-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН.

<sup>14</sup> Указ. соч. С. 320–328. Правила приняты 14 декабря 1990 г. Резолюцией 45/110 Генеральной Ассамблеи ООН.

<sup>15</sup> См., например: Гаврилов В. В. Международная и национальные правовые системы: понятие и основные направления взаимодействия: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. Казань, 2006. С. 46.

<sup>16</sup> И. Н. Сенякиным (См.: Сенякин И. Н. Указ. соч. С. 107) для обозначения данной формы унификации был введен термин «универсализация». Однако в силу того, что, на наш взгляд, он не в полной мере отражает сущность унификации на рассматриваемом уровне, мы воздерживаемся от его использования.

<sup>17</sup> Клейн Н. И. Указ. соч. С. 88.

<sup>18</sup> На это также обращал внимание О. Н. Садиков. Он писал: «Унификация (если ей не препятствует специфика регулируемых отношений) является важным средством совершенствования законодательства». См.: Садиков О. Н. Унификация как средство... С. 93.

## **Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект\***

«Нетипичным нормативным предписаниям» (по терминологии В. М. Горшенева<sup>1</sup>), упомянутым в заголовке статьи, по настоящее время в науке уголовного права уделяется явно недостаточное внимание: защищены две кандидатские диссертации (Ю. Г. Зуева, К. К. Панько), изданы две монографии<sup>2</sup>. При этом анализу подвергается преимущественно статический аспект данных правовых понятий и остаются в тени вопросы взаимодействия и взаимозаме-

---

\* Lex Russica. Научные труды МГЮА. Т.1. М., 2006. № 5.

<sup>1</sup> См.: Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания в праве // Сов. государство и право. 1978. № 3.

<sup>2</sup> Л. Л. Кругликов, Ю. Г. Зуев. Презумпции в уголовном праве. Ярославль, 2000; Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998.

няемости соответствующих явлений, что ведет к обеднению их роли и функций в уголовном праве.

Напомним, что под *аксиомой* понимают истину, не требующую доказательств в силу ее очевидности; наиболее устойчивые, неизменные по своему содержанию, выработанные общественно-исторической практикой правила<sup>3</sup>. «Исследуя или доказывая какое-либо положение, – резонно замечает В. И. Каминская, – мы можем отправляться от аксиомы как от заранее данного, не заботясь об обосновании этого исходного нашего положения, правильность которого не подлежит сомнению»<sup>4</sup>. По существу те же черты аксиомы выделяются специалистами общей теории права: это самоочевидные, не требующие доказательств истины, складывающиеся в результате обобщения многовекового опыта общественных отношений и взаимодействия человека с окружающей средой<sup>5</sup>. Они находят свое отражение и в нормативном материале (например, положение о том, что в Общей части уголовного закона закрепляются фундаментальные, касающиеся всех либо значительной массы норм Особенной части, предписания), и в правоприменительной деятельности (например, о том, что действующий уголовный закон рассчитан на обстоятельства, возникшие в период его существования).

*Презумпция* (*praesumptio*) в переводе с латинского означает предположение, основанное на вероятности<sup>6</sup>. Как верно отмечается исследователями этого правового положения, содержанием презумпции являются факты и предположения вероятностного характера, основанные на знании связи между сходными предметами, явлениями и выраженные в форме неопределенно утвердительного/отрицательного умозаключения, допускающего оспоримость. «При этом оспоримость как возможность выдвижения сомнения... допустимо рассматривать как обстоятельство, ограничивающее

---

<sup>3</sup> См., например: Ференс-Сороцкий А. А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права. Автореф. дис... канд. юрид наук. Л., 1989. С. 5.

<sup>4</sup> Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. М.-Л., 1948. С. 8.

<sup>5</sup> См., например: Манов Г. П. Аксиомы в советской теории права // Сов. государство и право. 1986. № 9. С. 20.

<sup>6</sup> Крткий словарь иностранных слов / Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 218.

сферу использования презумптивных предположений»<sup>7</sup>. Практическую ценность имеет деление презумпций на опровержимые (например, о том, что достигшие установленного законом возраста уголовной ответственности лица обладают способностью осознавать преступность своего поведения и руководить им) и неопровержимые (например, предположение о том, что при появлении в деле квалифицирующих обстоятельств резко возрастает уровень опасности содеянного). Так же, как и аксиомы, презумпции направлены на обеспечение стабильности нормативного акта, а равно на экономию законодательного материала.

*Фикция* (латинское «fictio») в общебытовом смысле означает выдумку, вымысел, несуществующее, мнимое, ложное положение<sup>8</sup>. В уголовно-правовой литературе обращают внимание на существование двух видов фикций: 1) как способа существования права в неадекватной своему внутреннему содержанию форме, когда норма права оказывается неистинной. «Истинность или фиктивность правовых норм по степени их соответствия познанным закономерностям и положенным в их основу теоретическим взглядам и представлениям определяется в процессе общественно-исторической практики по истечении определенного времени, иногда достаточно продолжительного»<sup>9</sup>; 2) как приема законодательной техники, состоящего в признании существующим несуществующего (например, наличия оснований так называемого специального освобождения лишь при условии деятельного раскаяния – ч. 2 ст. 75 УК РФ) и наоборот (например, констатация отсутствия судимости в случае ее погашения или снятия в установленном законе порядке – ст. 86 УК).

Фикции, равно как аксиомы и презумпции, интересуют нас в данном случае как приемы законодательной техники. Представляют ли они собой сугубо самостоятельные явления и возможно ли их взаимодействие, взаимовлияние и даже замещение? Думается, можно вести речь о них как об *относительно* самостоятельных яв-

---

<sup>7</sup> Зуев Ю. Г. Презумпции в уголовном праве. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 7.

<sup>8</sup> Краткий словарь иностранных слов. С. 305.

<sup>9</sup> Панько К. К. Фикции в уголовном праве (в сфере законотворчества и правоприменении). Автореф. дис... канд. юрид. наук. Воронеж, 1998. С. 8. См. также: Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. С. 29.

лениях, элементах, составляющих в своей совокупности определенную *систему* средств законодательной техники, а отсюда – способных заменять друг друга. Проиллюстрируем сказанное на двух примерах из сферы уголовного права.

1). Вспомним классическую формулу «нет преступления без наказания», предполагающую, во-первых, то, что преступление и наказание – два основополагающих, стержневых понятия уголовного права и, во-вторых, что они находятся в генетической связи между собой. К какому виду «нетипичного нормативного предписания» относится положение, заложенное в приведенной формуле: к фикции или чему-то иному, скажем, к презумпции либо аксиоме? Ответ в определенной степени представляется предопределенным – явно не к фикции, ибо в изложенной формуле не идет речь о явлениях и взаимосвязях, заведомо несуществующих или маловероятных.

Между тем, не все так просто, если учитывать происходящую со связкой «преступление – наказание» метаморфозу.

Так, в истории развития уголовного права весьма длительное время *аксиоматичным* выглядело положение, согласно которому за преступлением неминуемо должно следовать наказание. «Преступление есть деяние, влекущее за собою правомерное наказание для преступника, закону подчиненного», – писал Г. И. Солнцев<sup>10</sup>. В этих условиях выглядело уместным следование принципу неотвратимости наказания как средству даже более важному, чем строгость самого наказания: «Одно из самых действительных средств, сдерживающих преступление, – подчеркивал в свое время Чезаре Беккариа, – заключается не в жестокости наказания, а в их неизбежности. Уверенность в неизбежности хотя бы и умеренного наказания производит всегда большее впечатление, чем страх перед другим, более жестоким, но сопровождаемый надеждой на безнаказанность»<sup>11</sup>.

Затем последовало внедрение в практику условного осуждения, постепенно теснившего наказание и все более ослаблявшего связь преступления и наказания. Необходимо констатировать, что эта тенденция по сей день не ослабевает. Так, в 1958 году

---

<sup>10</sup> Солнцев Г. Российское уголовное право. Ярославль, 1907. С. 57.

<sup>11</sup> Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М., 1939. С. 308-309.



было условно осуждено 6,3%, в 1959 г. – 11,5%, в 1960 г. – 17,1% приговоренных<sup>12</sup>; в 1997 году ст. 73 УК РФ была применена к 52,2%, в 1998 г. – к 51,4% осужденных<sup>13</sup>; в последующие годы судами Российской Федерации по-прежнему более 50% виновных осуждалось с применением ст. 73 УК<sup>14</sup>. Сложившееся положение вызывает у значительной части юристов тревогу. «Какими бы «магическими» свойствами ни обладало условное осуждение, – пишет прокурорский работник А. Н. Кондалов, – тем не менее оно не должно подменять реальные меры наказания»<sup>15</sup>. Высказывая озабоченность по тому же поводу, М. Ф. Гареев предлагает «рецепт» сдерживания негативной тенденции – посредством ужесточения требований к применению условного осуждения. Чтобы привести ситуацию в соответствие с задачами уголовного законодательства и целями уголовной ответственности, – полагает он, – следовало бы запретить применение условного осуждения «к лицам, виновным в совершении особо тяжкого преступления, а также к тем, кто осуждается за совершение тяжкого преступления на срок свыше пяти лет лишения свободы»<sup>16</sup>.

Но для нас важно сейчас другое. В итоге произошедших в XX веке подвижек в сфере нормотворчества и правоприменения положение «за преступлением следует наказание» утратило, как представляется, свою *аксиоматичность* и приобрело характер *презумпции*, вероятностный характер которой к тому же со временем скорее всего еще более ослабеет. Это связано с влиянием набравшего обороты института освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям: в целом около трети лиц, нарушивших уголовно-правовой запрет, ежегодно избегает на законных основаниях (вследствие деятельного раскаяния, в связи с примирением с потерпевшим, ввиду истечения сроков

---

<sup>12</sup> См.: Соц. законность. 1961. № 4. С. 16.

<sup>13</sup> См.: Лебедев В. М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 2.

<sup>14</sup> См., например: Тарасов А. Н. Условное осуждение по законодательству России. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 4.

<sup>15</sup> Кондалов А. Н. Условное осуждение и механизмы его обеспечения. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 6.

<sup>16</sup> Гареев М. Ф. Цели иных мер уголовно-правового характера и средства их достижения по российскому уголовному праву. Дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2005. С. 136.

давности и т. д. – ст. 75-78, 90 УК) наказания, предусмотренного санкцией соответствующей статьи. Так, за период 1997-2001 гг. органами предварительного расследования было прекращено свыше 1,6 млн. уголовных дел, из них только в связи с примирением с потерпевшим – 13,2%. За тот же период судами по данному основанию освобождено от уголовной ответственности свыше 400 тыс. лиц, что составляет 51,6% от числа всех лиц, в отношении которых за указанный период уголовные дела были прекращены по нереабилитирующим основаниям. При этом исследователи отмечают устойчивую тенденцию к росту числа лиц, освобождаемых от уголовного преследования по нереабилитирующим основаниям, в т.ч. в связи с примирением с потерпевшим<sup>17</sup>, и призывают «стремиться к тому, чтобы случаи освобождения от уголовной ответственности носили исключительный, а не массовый характер...»<sup>18</sup>.

Тем не менее, реалии таковы, что ныне в лучшем случае только треть совершивших преступление граждан подвергается реальному наказанию, что делает не вполне корректной саму постановку вопроса о следовании и далее принципу *неотвратимости* ответственности (наказания). А ведь еще четверть века назад отечественное уголовное право определялось в теории как совокупность норм, выполняющих функцию охраны «посредством реализации неотвратимости и индивидуализации ответственности (наказания) к лицам, совершившим преступления»<sup>19</sup>, а неотвратимость вкупе с индивидуализацией провозглашались основными отраслевыми принципами, которые «аккумулируют и конкретизируют в себе наиболее общие принципы права – законность, демократизм и гуманизм...»<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> См., например: Самданова Б. Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном российском уголовном процессе. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 5.

<sup>18</sup> Уголовное право России. Часть Общая. М., 2005. С. 42.

<sup>19</sup> Фефелов П. А. Принципы советского уголовного права – основа уголовно-правового охранительного механизма (Теоретическое исследование). Автореф. дис... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1982. С. 30.

<sup>20</sup> Там же. С. 17.

Принцип неотвратимости ответственности фигурировал в одном из проектов Уголовного кодекса (М., 1988. Ст.3), в Основах уголовного законодательства 1991 г. (ст. 2), а равно в ст. 4 и 7 Модельного уголовного кодекса<sup>21</sup>; в настоящее время он законодательно закреплен в кодексах ряда стран (Армении, Беларуси, Киргизии, Таджикистана и Узбекистана)<sup>22</sup>. Так, норма ст. 7 УК Армении гласит, что «каждое лицо, совершившее преступление, подлежит наказанию, предусмотренному Уголовным кодексом Республики Армения, или иному уголовно-правовому воздействию»<sup>23</sup>.

Существует несколько объяснений, почему российский законодатель не выделил принцип неотвратимости ответственности (наказания). Одни юристы объясняют это тем, что неотвратимость – не принцип, а одна из важнейших задач уголовного судопроизводства (В. П. Малков)<sup>24</sup>, По мнению других (Н. Ф. Кузнецова), УК Российской Федерации, не выделяя особо неотвратимость ответственности, рассматривает ее в качестве составляющей принципа законности<sup>25</sup>, но данное мнение не вытекает из текста ст. 3 УК РФ. Кроме того, полагают, что требование неотвратимости носит более процессуальный, нежели уголовно-правовой характер<sup>26</sup>. Как считает А. В. Наумов, рассматриваемый принцип не получил закрепления в УК 1996 г. в силу известных причин: высокого уровня латентности, низкого уровня раскрываемости. «Как бы то ни было, – замечает этот ученый, – но сегодня один из важнейших принципов уголовного права – неотвратимость ответственности – не всегда реализуется. И причины этого достаточно серьезны, но и они, на мой взгляд, преодолимы»<sup>27</sup>. Данный взгляд разделяется рядом других ученых-юристов, признающих наличие

---

<sup>21</sup> См.: Приложение к «Информационному бюллетеню» МПА государств-участников СНГ. СПб., 1996. № 10.

<sup>22</sup> Встречается утверждение, не соответствующее действительности, о том, что «большинство новых УК государств, следуя Модельному УК, предусматривают принцип неотвратимости ответственности...» (Курс уголовного права. В 5 т. Т.1. М., 2002. С. 64).

<sup>23</sup> Уголовный кодекс Республики Армения. СПб., 2004.

<sup>24</sup> Уголовное право России. Часть Общая. М., 2005. С. 41.

<sup>25</sup> Курс уголовного права. В 5 т. Т.1. С. 68.

<sup>26</sup> См. об этом: Там же.

<sup>27</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В 2 т. Т.1. Общая часть. М., 2004. С. 54.

в российском уголовном праве принципа неотвратимости и выступающих за его отражение в законодательстве<sup>28</sup>. Наконец, упомянем о своеобразной позиции В. Д. Филимонова. Он полагает, что принцип неотвратимости не получил в УК РФ самостоятельного статуса в силу позиции законодателя, «которая с этим принципом в полной мере не согласуется», – названо значительное количество норм, предусматривающих общие и специальные виды освобождения от уголовной ответственности лиц по нереабилитирующим основаниям. В Кодексе, – продолжает автор, – есть две группы преступлений: наибольшая из них не допускает такого освобождения, а другая – допускает. «Это дает нам право считать, что первая из них охватывается принципом неотвратимости уголовной ответственности, а вторая – нет»<sup>29</sup>.

В действительности ситуация кардинально иная. Так, согласно нашим подсчетам на момент введения в действие УК РФ 1996г. доля в нем тяжких и особо тяжких преступлений составляла 33,65% (178 из 529), а основную массу описанных в Особенной части УК деяний (около двух третей) составляли посягательства небольшой и средней тяжести. Такое соотношение сохранилось и по состоянию на 1 января 2006 г.: из 597 диспозиций 399 (66,8%) содержат описание преступлений небольшой и средней тяжести, и лишь 198 (33,2%) дают описание тяжких и особо тяжких преступлений. Следовательно, по двум третям видов посягательств, названных в Особенной части УК РФ, освобождение от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям допускается и только по трети – оно невозможно. Приведенные цифры соответствуют данным практики: в настоящее время лишь треть совершивших преступление граждан подвергается реальному наказанию. В таких условиях неотвратимость наказания, предполагающая неизбежность кары за содеянное, с очевидностью неосуществима, что осознается и законодателем, и правоприменительной практикой.

---

<sup>28</sup> См., например: Келина С. Г., Кудрявцев В. Н. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 94; Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 16 и др.

<sup>29</sup> Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 45-46. Данного взгляда придерживается и И. М. Тяжкова (см.: Российское уголовное право. В 2 т. Т.1. Общая часть. М., 2006. С. 15).

Соответствует ли сложившееся положение сущности уголовного права? Думается, нет. Следует поэтому прийти к выводу о необходимости корректировок правотворческого и правоприменительного плана в русле оптимизации связки «преступление – наказание», ибо дальнейшее ее ослабление, а тем более – полный отрыв нарушений уголовно-правового запрета от наказания, недопустимы. Это суждение далеко небеспочвенно: если законодатель уже сейчас отказался от аксиоматичности положения «за преступлением неминуемо следует наказание» в пользу предположения вероятностного характера (опровержимой презумпции), то при дальнейшем развитии упомянутой тенденции в том же направлении (то есть еще большего возрастания доли лиц, освобождаемых от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям, осуждаемых условно и т.д.) может возникнуть качественно новая и парадоксальная ситуация: на определенном этапе обнаружится *фиктивность* положения «за преступлением следует наказание». В данном случае вскрывается динамический характер логического ряда «аксиомы – презумпции – фикции», их взаимодействие и взаимозаменяемость: по мере изменения подходов в вопросах уголовной политики, законодательства и практики его применения происходит своеобразное замещение одного правоположения другим.

2. Еще живы в памяти те времена, когда *аксиомой* в уголовном праве признавалось то, что общественная опасность личности (и деяния) возрастает при повторении преступления, наличии судимости, при систематичности преступных актов и совершении деяний в виде промысла. Так, в Особенной части Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. имелось немало предписаний об усилении наказания за повторение того же преступного деяния; при этом закон предусматривал последовательное повышение наказания не только за повторенное учинение деяния, но и за совершение его в третий, четвертый раз и более<sup>30</sup>. Правда, и в то время отдельные юристы высказывали сомнение в правильности признания за повторением отягчающего значения.

---

<sup>30</sup> Например, ст. 894 Уложения о наказаниях устанавливала особое (усиленное) наказание за совершение деяния в пятый раз, а п. 1 ст. 416 – даже в седьмой раз.

«Нужно быть справедливым даже к тем, – писал Карно, – которые недостойны снисхождения, и, следовательно, нельзя наказывать их сильнее, чем они заслуживают по самому роду совершенных ими преступлений. Если они и совершили прежде преступление, то они и наказаны за него, налагать на них новое наказание за то же преступление – значит нарушать основное начало уголовного права – *non bis in idem*; наказание, назначаемое за преступление, может быть усиливается только на основании обстоятельств, присущих самому преступлению и настолько тесно связанных с ним, что судья должен обратить на них внимание».

Возражая ему, Н. С. Таганцев справедливо обращал внимание на следующее: «При повторении мы не судим и не наказываем прошлое деяние, за которое преступник уже расплатился с обществом, а мы берем в расчет только те видоизменения, которые это прошлое внесло в новое преступное деяние. Мы принимаем во внимание, что прежняя судимость изменяет даже объективное значение деяния, изменяет размер вреда, страха, опасения, внушаемого преступным деянием. Еще более оснований для изменения ответственности усмотрим мы в субъективном элементе: степень закоренелости, привычка к преступлению, определяющая преступную волю и придающая ей особенно опасный характер, являются несомненно обстоятельствами, относящимися к вновь совершенному деянию»<sup>31</sup>.

Многие юристы приводили и те доводы, что прежнее наказание – о чем свидетельствует повторение преступного деяния – не оказало на субъекта устрашающего, сдерживающего влияния; он с большей силой проявляет неуважение к закону; демонстрирует свою неисправимость; проявляется склонность преступника к пороку, упорство его в преступной деятельности. Все это обуславливает необходимость усиления наказания по отношению к подобным преступникам.

Уголовно-правовое значение приведенной аксиомы выразилось в признании повторения (повторности, рецидива) квалифицирующим и общеотягчающим обстоятельством. Такой подход сохранился в законодательстве и после 1917 года. Так, в ряде статей

---

<sup>31</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т.2. М., 1994. С. 309.

Особенной части УК РСФСР 1922 г. предусматривалось усиление ответственности для совершившего новое преступление лица, уже отбывшего наказание за подобное преступление, занимающегося преступлениями как профессией, систематически или в виде промысла (ст. 133, 175, 176 и др.); при определении наказания закон обязывал суд учитывать, «совершено ли преступление профессиональным преступником или рецидивистом, или оно совершено в первый раз» (п. «е» ст. 25). Нечто подобное встречается и в УК 1926 г.: совершение преступления повторно он признавал отягчающим обстоятельством (п. «г» ст. 47), а квалифицирующими признаками – повторность, неоднократность, совершение преступления в виде промысла и судимость, а также злостный характер преступных действий (ст. 59<sup>3в</sup>, 60, 60<sup>1</sup>, 162, 173 и др.). Близкую позицию занимал законодатель в УК 1960 г.; в первоначальной редакции УК РФ 1996 г. неоднократность также фигурировала и в качестве отягчающего наказания обстоятельства (ст. 63), и как квалифицирующий признак (более чем в 50 статьях Особенной части).

Первая брешь была пробита в результате введения в ст. 47 УК 1926 г. нового пункта «в<sup>1</sup>» (совершение преступления лицом, уже ранее совершившим какое-либо преступление) с оговоркой следующего содержания: «При этом, однако, суд вправе, в зависимости от характера первого преступления, не признавать за ним отягчающего значения»<sup>32</sup>. С незначительными изменениями редакционного характера эта формулировка была воспроизведена в п. 1 ст. 39 УК 1960 г. Нетрудно видеть, что на место аксиомы пришла опровержимая *презумпция*<sup>33</sup>.

В УК 1996 г. все, казалось бы, возвратилось на прежние места: неоднократность и рецидив приобрели безоговорочный статус отягчающих, а судимость и неоднократность – квалифицирующих обстоятельств; следовательно, можно было говорить о возврате к аксиоме.

---

<sup>32</sup> См.: СУ РСФСР. 1927. № 49. Ст.330.

<sup>33</sup> В п. «в<sup>1</sup>» ст. 47 была впервые использована также юридическая *фикция*. Говорилось, что названное в нем отягчающее обстоятельство наличествует «кроме случаев, когда данное лицо признается несудившимся (ст. 55) или когда со дня совершения первого преступления либо вынесения по нему приговора истекли давностные сроки (ст. ст. 14 и 15)...».

В конце 2003 г.<sup>34</sup>, однако, последовали кардинальные изменения УК 1996 г.: 1) неоднократность и рецидив утратили значение квалифицирующих обстоятельств (а неоднократность, вовсе исключенная из Общей части УК, – и роль отягчающего обстоятельства), 2) была нивелирована роль различных видов рецидива при назначении наказания, 3) вдвое увеличен круг условий, исключивших признание рецидива при наличии у лица судимостей. В итоге сложилась любопытная ситуация: законодатель не только явно *отказался от аксиоматичности* положения о повышении степени общественной опасности личности (и тем более – содеянного) в зависимости от определенных ее черт, но и поставил под сомнение *презумптивный характер* этого положения. Ведь даже тождественная и однородная неоднократность не могут влиять и на квалификацию содеянного, и на строгость избираемого судом наказания; неоднократность приобрела все черты фикции: она существует в реальности, однако законодатель ее наличия не замечает. Рецидив (а через него – и судимости), сохранивший роль отягчающего обстоятельства, во многом утратил свое дифференцирующее значение ввиду того, что «при любом виде рецидива преступлений» новый минимум санкции установлен в размере одной трети максимума санкции, а верхние пределы для них также одинаковы (ч. 2 ст. 68 УК). Следовательно, подтачивается презумпция о различной степени опасности личности и преступного поведения в зависимости от вида рецидива.

Наконец, согласно новой редакции ч. 4 ст. 18 УК РФ, при признании рецидива преступлений не учитываются судимости: 1) снятые или погашенные; 2) за умышленные преступления небольшой тяжести; 3) за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет; 4) сопряженные с условным осуждением или с отсрочкой исполнения приговора (при условии, что не было отмены этих мер с направлением лица в места лишения свободы для отбывания наказания). В данном случае имеет место *правовая фикция*: судимости у лица реально имеются, а законодатель объявляет их якобы несуществующими и не подлежащими учету при обсуждении вопроса о наличии рецидива вообще или определенной его разновидности (простого, опасного или особо опасного).

---

<sup>34</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст.4848.



Представляется, что необходим возврат к правоположению, в соответствии с которым при повторении преступлений общественная опасность личности (и содеянного) возрастает, особенно когда речь идет о повторном совершении тождественных и однородных деяний. Отсюда в случае возврата к признанию повторности в качестве отягчающего обстоятельства положение должно носить характер опровержимой *презумпции*.

Согласно разъяснению Пленума Верховного Суда РФ в постановлении № 5 от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»<sup>35</sup>, *однородным* считается правонарушение, имеющее единый родовой объект посягательства (абз.2 п. 16), то есть предусмотренное той же главой. Под *тождественным* (аналогичным) правонарушением следует понимать совершение лицом такого же правонарушения (п. 17). Хотя данное разъяснение касается сферы административного права, оно, по нашему мнению, вполне применимо и в уголовном праве.

Какой же вывод следует из всего вышесказанного? Аксиомы, презумпции и фикции в одном случае могут соседствовать в институтах и нормах уголовного права и использоваться параллельно, одновременно, а в ином случае приходиться на замену друг другу. Неправильное определение законодателем необходимого инструментария (например, применение презумпции вместо аксиомы и наоборот) чревато серьезными ошибками при построении российского уголовного законодательства и осуществлении правоприменительной деятельности.

---

<sup>35</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 6. С. 8.

## О принципах уголовного права\*

Принцип (от лат. *principium* начало, основание) – основное исходное положение какой-либо теории, учения и т.д.<sup>1</sup> Подобным же образом этот термин толкуется в словарях русского языка<sup>2</sup>. В теории уголовного права принципом признают положения, определяющие содержание всей или значительной совокупности уголовно-правовых норм<sup>3</sup>. Однако о принципах чего следует вести речь? Из наименования главы I УК РФ следует, что надо вести речь о принципах Уголовного кодекса, а из содержания ч. 2 ст. 2 того же нормативно-правового акта – о принципах уголовной ответственности.

Показательно, что в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.<sup>4</sup>, где впервые появился этот термин как уголовно-правовой, речь шла о принципах уголовного законодательства, в проекте УК редакции 1992 г. – о принципах Уголовного кодекса, а в последующих проектах – о принципах уголовной ответственности. В Модельном Уголовном кодексе государств – участников СНГ ст. 4 именовалась как принципы Уголовного кодекса и уголовной ответственности<sup>5</sup>.

Такого рода полисемия свидетельствует об одном из двух: либо для обозначения используются слова-синонимы, либо не соблюдаются правила законодательной техники относительно языка. Между тем в учебной литературе высказано мнение, что, с одной стороны, «принципы уголовного законодательства, Уголовного кодекса, уголовного права – наименования-синонимы одного и того же феномена», а с другой – принципы уголовного права и принципы уголовной ответственности «различаются и по содер-

---

\* Международные юридические чтения. Ч. 3. Омск: Омский юрид. ин-т, 2006

<sup>1</sup> Краткий словарь иностранных слов /сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 221.

<sup>2</sup> См., например: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1991. С. 594.

<sup>3</sup> Филимонов В. Д. Принципы уголовного права. М., 2002. С. 34.

<sup>4</sup> Ведомости Верховного Совета СССР. 1991. № 30. Ст. 862.

<sup>5</sup> См.: Приложение к «Информационному бюллетеню». СПб., 1996. № 10.

жанию, и по сфере приложения, хотя, несомненно, содержат пересекающиеся положения»<sup>6</sup>. Однако в чем заключены эти различия и почему соответствующую главу в учебнике автор именуется «Принципы уголовной ответственности», а не иначе – как называется глава I в УК РФ, не объясняется.

Несколько иную позицию занимает В. Д. Филимонов. «По нашему мнению, – пишет он, – понятие «принципы уголовного права» является родовым для понятий «принципы, определяющие содержание и систему правовых норм, устанавливающих ответственность за совершение конкретных преступлений» и «принципы уголовной ответственности»<sup>7</sup>. И хотя далее он склонен видеть в лице В. П. Малкова соратника, последний от точки зрения В. Д. Филимонова отмежевывается, заявляя: «Нам это мнение представляется неприемлемым, поскольку порождает новую проблему уяснения существа категории родовых принципов уголовного права – какие из них относить к родовым и неродовым»<sup>8</sup>.

По нашему мнению, ближе к истине точка зрения проф. Филимонова, хотя и она отражает суть проблемы лишь отчасти. Оперирование в гл. I УК РФ обозначениями идей как принципов «Уголовного кодекса» и «уголовной ответственности», как взаимозаменяемыми понятиями, вряд ли верно по двум причинам.

1. Принципы Кодекса (законодательства) не сводятся к принципам ответственности. Ответственность – ключевое, но не единственно важное понятие в юриспруденции. В сфере уголовного права с древнейших времен примат имеет связка «преступление – наказание»; ответственность относится ко второй составляющей этой связки: говорят о преступлении – и уголовной *ответственности*, наказании. Соответственно логично предположить, что существуют принципы 1) установления в уголовном праве преступного и 2) ответственности и наказания. В правильности сказанного нетрудно убедиться, вспомнив классическое положение «*nullum crimen sine lege*» (нет преступления без указания на то в законе). Речь идет об одном из направлений действия принципа законности: согласно ч. 1 ст. 3 УК РФ, преступность деяния

---

<sup>6</sup> Уголовное право России. Часть Общая: Учебник. М., 2005. С. 36, 37.

<sup>7</sup> Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 36.

<sup>8</sup> Уголовное право России. Часть Общая. С. 36.

определяется только Уголовным кодексом. Подтверждением служат и выделяемые В. Д. Филимоновым принципы, определяющие содержание и систему норм Особенной части УК, а именно: а) охрана личности, общества и государства; б) систематизация правовых норм по охраняемым объектам<sup>9</sup>. В данном случае задействуется та сторона законности, которая регламентирует правила *установления преступного*, а не уголовную ответственность как последствия совершения преступления. Отсюда неправомерно сводить действие исходных начал в уголовном праве лишь к сфере ответственности и наказуемости и соответственно именовать их принципами уголовной *ответственности*. Точнее использовать иное, более емкое обозначение.

Но какое? В действующем Кодексе впервые законодательно закреплён ряд принципов: законности, равенства, вины, справедливости и гуманизма (ст. 3-7 УК РФ), а потому есть все основания именовать их принципами Уголовного кодекса. Поскольку же, согласно ч. 1 ст. 1 УК, «уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса», имеются все основания использовать и иное, синонимичное по мысли законодателя обозначение: принципы уголовного *законодательства*<sup>10</sup>.

2. Вместе с тем, по мнению многих юристов круг принципов, нашедших закрепление в ст. 3-7 УК РФ, не выглядит оптимальным. Действительно, в Основах уголовного законодательства 1991 г. и в упомянутом Модельном кодексе помимо принципов законности, равенства, справедливости и гуманизма выделялись неотвратимость ответственности и принцип личной (и) виновной ответственности (соответственно ст. 2 и 4)<sup>11</sup>. Не останавливаясь здесь особо на идее неотвратимости ответственности, поскольку она заслуживает специального разговора, обратим внимание на второе упомянутое требование – личной (и) виновной ответствен-

---

<sup>9</sup> Филимонов В. Д. Указ. соч. С. 56, 68.

<sup>10</sup> Положения ч. 1 ст. 1 УК носят небесспорный характер. Они, как нам представляется, находятся в противоречии с Конституцией РФ, законом о референдуме, ч. 1 ст. 9 Кодекса, ч. 3 ст. 331 УК РФ и др. Однако это уже тема отдельного разговора, самостоятельного научного исследования.

<sup>11</sup> См. также ст. 3 УК Республики Беларусь. Основы включали в круг принципов также и требование демократизма, что представляется недостаточно обоснованным.

ности. О принципе вины в ст. 5 УК РФ говорится, однако умалчивается о мыслимости в современном российском уголовном праве только *личной* ответственности. Можно быть уверенным: если бы законодатель этому – казалось бы очевидному – требованию четко придал в УК РФ значение правового принципа, он не пошел бы на дополнение, которое было внесено в 2003 году в ч. 2 ст. 88 УК и которое, на наш взгляд, не украшает действующее законодательство: «Штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия»<sup>12</sup>. Налицо грубое отступление от принципа личной ответственности – она перелagается с виновного, обязанного понести неблагоприятные последствия своего преступного поведения, на иных граждан, что способно, с большой степенью вероятности, только породить у виновного чувство безнаказанности.

Нельзя не обратить внимания также и на то, что в Уголовном кодексе РФ нашли закрепление общеправовые принципы и в одном случае (ст. 5) – межотраслевой принцип. Собственно же отраслевые идеи, специфичные именно для уголовного права, остались в тени. Это требование целевого устремления уголовной ответственности, экономии (рационального применения) наказания и иных мер уголовно-правового характера. Не нашел отражения в действующем Кодексе и межотраслевой принцип дифференциации и индивидуализации ответственности. Все названные только что дополнительно принципы, как представляется, не получили надлежащего закрепления в УК РФ. Однако от этого они не перестали быть *правовыми* принципами. В случае, если законодатель придет к мысли о необходимости их закрепления в Уголовном кодексе и осуществит свой вывод посредством легализации данных требований в законе, вышеупомянутые идеи приобретут статус принципа Уголовного кодекса (уголовного законодательства).

Важно при этом правильно обозначить в законе содержание каждой из упомянутых идей. Так, дифференциация (в переводе с латинского – различие) – это разделение, расчленение, расслоение чего-либо на отдельные элементы, составляющие части; в россий-

---

<sup>12</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 50. Ст.4848.

ском уголовном законодательстве она пронизывает содержание и Общей, и Особенной его части. В частности, дифференциация ответственности и наказания в Особенной части УК осуществляется законодателем преимущественно посредством: а) квалифицированных составов преступлений и соответствующих им новых рамок наказуемости; б) относительно определенных, альтернативных и кумулятивных (т.е. с дополнительными наказаниями) санкций; в) специальных видов освобождения от уголовной ответственности; и т.д.

Индивидуализация ответственности – важнейшее требование, вытекающее из того, что по российскому уголовному праву ответственность персонифицирована: она наступает только в отношении конкретного лица, совершившего конкретное преступление, и преследует цель оказания воздействия прежде всего на субъекта содеянного.

В то же время, не существует непроходимой грани между дифференциацией и индивидуализацией ответственности: первая из них выступает в качестве необходимой предпосылки второй, в конкретном уголовном деле дифференциация опосредуется судом через индивидуализацию как максимальное приспособление уголовно-правовых мер воздействия к целям такого воздействия, через учет степени общественной опасности совершенного лицом преступления и данных о его личности, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств.

Резюмируя, заметим, что понятие «принципы уголовного права» – категория наиболее широкая. Принципы, нашедшие закрепление в законе, уместно именовать принципами уголовного законодательства или Уголовного кодекса.

# Способ совершения преступления в уголовном праве: вопросы понятия, законодательной техники и дифференциации ответственности\*

В общесмысловом значении способ – это приём, метод, применяемый при исполнении какой-либо работы, при осуществлении какой-либо деятельности<sup>1</sup>. Российское уголовное законодательство оперирует терминами *способ* (совершение преступления общеопасным способом – ч. 2 ст. 105, 11, 167, 261; способом, опасным для жизни и здоровья – ч. 2 ст. 127; путём похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом – ч. 1 ст. 183; путём обещаний, обмана, угроз или иным способом – ч. 1 ст. 150; разрушение, повреждение или приведение в негодное состояние объектов иным способом – ч. 1 ст. 215-2 УК РФ), *метод* (с применением садистских методов – ч. 1 ст. 245 УК), не давая вместе с тем их расшифровки.

В учебной литературе по уголовному праву понятие способа совершения преступления или вовсе не раскрывается<sup>2</sup>, или определяется через понятия

- приёма и метода,
- действия (бездействия),
- средств совершения преступления,
- формы преступного поведения.

Так, согласно распространённому мнению, под способом совершения преступления понимаются «те приёмы и методы, которые использовал преступник для совершения преступления»<sup>3</sup>,

---

\* Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Вып. 4. Ярославль: ЯрГУ, 2009.

<sup>1</sup> См.: Толковый словарь русского языка. М., 1953. С. 250.

<sup>2</sup> См., например: Уголовное право России. Общая и Особенная части /Под ред. В. К. Дуюнова. М., 2008; Уголовное право России. Общая часть /Под ред. В. П. Малкова, Ф. Р. Сундурова. Казань, 1994.

<sup>3</sup> Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. В двух томах. Т.1. Общая часть. М., 2004. С. 208. См. также: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Конспект лекций /Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай.

или – согласно несколько иной трактовке – «совокупность приёмов и методов»<sup>4</sup>. Несколько шире определяют способ в уголовном праве В. С. Прохоров и И. В. Золотарёв. По их мнению, любое преступление осуществляется тем или иным способом, «т.е. приёмами и методами, последовательно совершаемыми операциями и т.д.»<sup>5</sup>. Широкого понимания способа придерживался и Н. И. Панов, полагавший, что способ совершения преступления представляет собой «определенный порядок, метод, последовательность движений и приёмов, применяемых лицом в процессе осуществления общественно опасного посягательства...»<sup>6</sup>. Напротив, более узко, а именно как «совокупность определенных приёмов», используемых лицом при реализации своих преступных намерений, характеризовал способ совершения преступления В. Н. Кудрявцев<sup>7</sup>, полагавший вместе с тем, что способ представляет «основную характеристику преступного действия»<sup>8</sup>.

В. П. Малков также считает способ «важнейшей характеристикой всякого действия (бездействия)»<sup>9</sup>. По мнению В. Д. Филимонова, способ (равно как и средство совершения преступления) является «составной частью самого деяния»<sup>10</sup>. По С. И. Ожегову, в одном из своих значений способ представляет собой действие<sup>11</sup>.

---

М., 2002. С. 59; Иванов В. Д. Уголовное законодательство Российской Федерации. Т.1. Часть Общая. Ростов н/Д., 1996. С. 36; и др.

<sup>4</sup> Уголовное право России. Часть Общая /Под ред. Л. Л. Кругликова. М., 2005. С. 178; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 156; ; Спасенников Б. А. Конспект курса лекций по учебной дисциплине «Уголовное право. Общая часть». Архангельск, 2006. С. 57; и др.

<sup>5</sup> Уголовное право России. Общая часть /Под ред. М. Н. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. СПб., 2006. С. 438.

<sup>6</sup> Панов Н. И. Способ совершения преступления и уголовная ответственность. Харьков, 1982. С. 44.

<sup>7</sup> Российское уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 101.

<sup>8</sup> Там же.

<sup>9</sup> Уголовное право России. Общая и Особенная части /Под ред. В. К. Дуюнова. С. 97.

<sup>10</sup> Уголовное право России. Часть Общая /Под ред. Л. Л. Кругликова. С. 178.

<sup>11</sup> См.: Ожегов С. И. Указ. соч. С. 250.



Нередко способ совершения преступления отождествляют с формой деяния, причём одни юристы – в целом с формой<sup>12</sup> либо с одним из элементов, влияющих на форму деяния<sup>13</sup>, другие – только с внешней формой<sup>14</sup>. По сути со структурой (внутренней формой) деяния ассоциируют способ те учёные, которые склонны рассматривать его в качестве того, что характеризует порядок, последовательность осуществления преступного поведения<sup>15</sup>. Отдельные представители и криминалистической науки склонны трактовать способ посягательства как «систему действий субъекта, направленную на достижение преступной цели...»<sup>16</sup>.

Существует также мнение, что способ посягательства тесно связан со средствами совершения преступления, представляет собой применение или известный порядок применения средств, то есть средства признаются конститутивным признаком способа совершения преступления<sup>17</sup>. Но более распространён тот взгляд, что средства, лишь взятые в их динамическом аспекте, относятся к способу посягательства, образуя одну из его разновидностей<sup>18</sup>.

Наконец, подчас ставят знак равенства между понятиями деяния и способа совершения преступления. Например, некоторые

---

<sup>12</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть /Под ред. М. Н. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. С. 438.

<sup>13</sup> См.: Уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Н. Петрашёва. М., 1999. С. 177.

<sup>14</sup> «Способ совершения преступления – это та внешняя форма, в которой выражается преступное деяние...» (Уголовное право. Общая часть /Под ред. А. И. Рарога. М., 1997. С. 99.

<sup>15</sup> См.: Панов Н. И. Указ. соч. С. 44; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Под ред. А. И. Рарога. М., 2001. С. 139.

<sup>16</sup> Криминалистика /Под ред. Р. С. Белкина. 2-е издание. М., 2003. С. 47. См. также: Криминалистика /Под ред. Н. П. Яблокова. М., 2007. С. 65.

<sup>17</sup> См.: Зуйков Г. Г. Установление способа совершения преступления при помощи криминалистических экспертиз и исследований. М., 1970. С. 15-16; Колмаков В. П. Значение для расследования точного установления способов совершения и сокрытия преступлений против жизни //Сборник научных работ по судебной медицине и криминалистике. Харьков, 1956. С. 194.

<sup>18</sup> См., например: Панов Н. И. Указ. соч. С. 32; Уголовное право России. Часть Общая /Под ред. Л. Л. Кругликова. С. 179; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Под ред. А. И. Рарога. М., 2001. С. 139; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. С. 156; Спасенников Б. А. Конспект курса лекций по учебной дисциплине «Уголовное право. Общая часть». С. 57.

учёные утверждают, что, в силу законодательного определения, «нападение при пиратстве (ст. 227 УК РФ) – единственно возможный способ» совершения данного преступления<sup>19</sup>. Между тем нападение – согласно диспозиции ч. 1 ст. 227 УК – это преступное *действие*, а альтернативными *способами* его осуществления выступают насилие либо угроза его применения.

Какая из приведенных точек зрения ближе к истине? Думается, каждое упомянутое мнение содержит рациональное зерно, но ни одно из них не может претендовать на роль определителя родового понятия способа совершения преступления ввиду их излишней абстрактности либо же односторонности и – отсюда – неполноты.

Так, определение понятия уголовно-правового способа как *приёмов и методов* совершения преступления (либо совокупности приёмов и методов) излишне *общё* и не отражает специфики уголовного права. Оно в равной степени может быть распространено и на такие сферы правовой действительности, как криминология и криминалистика. Между тем, в отличие, скажем, от науки криминалистики<sup>20</sup> наука уголовного права и само уголовное право не склонны включать в способ совершения преступления способы подготовки к осуществлению преступного намерения, равно как и методы сокрытия содеянного. Неудачно к тому же сведение понятия способа лишь к приёмам (как это делает, например, В. Н. Кудрявцев) или только к методам преступного поведения. Отсюда вряд ли можно признать удачным использование законодателем в тексте ст. 245 УК выражения «с применением садистских методов». Необходимо вести речь о садистских методах и *приёмах*.

Некорректным нам представляется и отождествление способа со *средствами* совершения преступления<sup>21</sup>. Действительно, в УК

---

<sup>19</sup> Уголовное право России. Общая часть /Под ред. М. Н. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. С. 439.

<sup>20</sup> См., например: Криминалистика /Под ред. Н. П. Яблокова. С. 65.

<sup>21</sup> В уголовно-правовой литературе наиболее полное освещение вопрос о средствах совершения преступления нашёл, пожалуй, в трудах известного русского правоведа Н. С. Таганцева, одного из авторов определения способа посягательства через средства преступного действия. По его мнению, средством преступления могут признаваться тело действующего, его органы, а «затем вне

РФ имеется немало статей, в которых способ фигурирует как использование (применение) средств. Так, достаточно распространенными признаками основного или – чаще – квалифицированного составов преступления выступают применение оружия, а равно предметов, используемых в качестве оружия (свыше 10 составов – см. ст. 126, 127, 162, 205, 206, 213, 227, 313 УК и др.); квалифицирующими и особо квалифицирующими признаками ряда составов выступают использование специальных средств, специальных технических средств, поддельных документов (ст. 127, 138, 286 УК и др.), сопряженность с использованием поддельных документов, с изъятием, сокрытием или уничтожением документов (ст. 127-1, 127-2 УК), с представлением заведомо ложных сведений (ст. 176 УК), и т. д. Однако, во-первых, немалое число способов совершения преступления не связано (или может быть не связано) с применением средств, что видно и из задействованных в УК РФ таких видов способов, как использование лицом своего служебного положения, материальной или иной зависимости, беспомощного состояния, унижение чести и достоинства личности, обман или злоупотребление доверием, сопряженность с сокрытием правонарушений, с проникновением в хранилище или жилище, с обвинением в тяжком или особо тяжком преступлении и т. д. Во-вторых, средство совершения преступления может выступать и в качестве самостоятельного признака посягательства, например, при подделке документов, штампов, государственных наград (ст. 327 УК), при создании банды (ст. 209 УК), при организации незаконного вооружённого формирования (ст. 208 УК).

Средство может быть составной частью способа, но только лишь частью, что можно проиллюстрировать на примере общепризнанного способа преступного поведения. Последний предпола-

---

находящиеся предметы материального мира и проявляющиеся в нём силы». «Более того, – продолжал далее автор, – при деятельности составной, сложной мы иногда причисляем к средствам даже последствия известной деятельности, поскольку они служат для дальнейшего осуществления предпринятого» (Таганцев Н. С. Русское уголовное право (лекции). Т.1. Часть Общая. СПб., 1902. С. 636). Нетрудно видеть, что в данном случае средство тяготеет к философскому его пониманию – как того, через что достигается цель деятельности.

гает обязательное применение общепасных средств, то есть таких, которые обладают повышенной поражающей силой, способны разом повлечь причинение вреда ряду объектов, предметов. Но одного этого для констатации общепасного способа недостаточно: нужна соответствующая обстановка применения таких средств. Поэтому если, скажем, огонь как общепасное средство используется в условиях, когда угроза гибели существует только для одного лица (потерпевшего), нельзя вести речь об общепасном способе совершения преступления<sup>22</sup>. В этой связи обратим внимание на нечёткую редакцию одной из разновидностей общепасного способа, упомянутой в ч. 3 ст. 127-1 УК РФ: совершение деяний способом, опасным для жизни *и* здоровья многих людей. На самом деле такой способ наличествует при создании опасности как для жизни и здоровья, так и только для здоровья. Поэтому вместо соединительного союза «и» уместно было использовать разделительное «или».

Таким образом, определение способа совершения преступления как применения определенных средств явно недостаточно, поскольку оно не охватывает всех объективно возможных способов посягательства (например, насилия или «без применения насилия», обмана или злоупотребления доверием, использования беспомощного состояния, своего служебного положения).

На наш взгляд, неточным является толкование способа совершения преступления как *формы* посягательства или уголовно наказуемого деяния. С одной стороны, способ действительно может выполнять функцию формы преступного поведения – как внутренней, так и внешней. В частности, фактически общепризнанно, что формы хищений выделяются в зависимости от способа: выделяют тайное и открытое хищение; с насилием (угрозой применения насилия), опасным и не опасным для жизни или здоровья; путем обмана или злоупотребления доверием; и т. д. Да и законодатель, говоря об ответственности за преступление по ст. 164 УК «независимо от способа хищения», несомненно имеет в

---

<sup>22</sup> См., в частности, п. 9 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) //Сборник постановлений пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2003. С. 153.

виду формы хищений, предусмотренные ст. 158-162 УК РФ. Другое дело, что с точки зрения законодательной техники наблюдаются определенные нестыковки с квалифицирующими признаками и санкциями других статей о хищении, и прежде всего с текстом ст. 161 о разбое. Так, если хищение предметов, имеющих особую ценность, совершается путем разбоя с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище (равно как и в особо крупном размере либо с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего), содеянное подпадает под признаки ч. 1 ст. 164 УК с угрозой лишения свободы на срок от шести до десяти лет. Если же предмет менее ценен (не имеет «особой ценности»), содеянное квалифицируется по ч. 3 ст. 162 УК с более строгой санкцией: в виде лишения свободы на срок от семи до двенадцати лет либо (при наличии особо квалифицирующих признаков) по ч. 4 той же статьи с угрозой лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет. Ясно, что была необходима более глубокая дифференциация ответственности в рамках ст. 164 УК путем выделения не менее четырёх частей статьи и включения в них соответствующего набора (блока) квалифицирующих обстоятельств и соответствующих им санкций.

С другой стороны, в теории уголовного права способ совершения преступления рассматривается как один из элементов объективной стороны преступления, но в таком качестве он входит в содержание преступления, ближе к содержанию, чем к форме, поскольку содержание понимается как «совокупность элементов, процессов, материальных связей, образующих данное явление»<sup>23</sup>. Поэтому-то способ не может быть признан исключительно формой деяния, в том числе и внешней. Тем более, что внешняя форма присуща преступному поведению в целом, а не только действию, бездействию. Отсюда недопустимо сведение способа совершения преступления к форме посягательства, равно как и формы – к способу. В этой связи обратим внимание на отдельные неточности в законодательных формулировках. В частности, в ст. 71 УК РСФСР 1960 г. говорилось об ответственности за

---

<sup>23</sup> Свидерский В. И. Об отражении материалистической диалектикой соотношения элементов и структуры в явлениях // Научные доклады высшей школы. Философские науки. 1960. № 2. С. 70.

пропаганду войны, *в какой бы форме она ни велась*. Ясно, что термин «форма» охватывал в данном случае и возможные способы совершения преступления<sup>24</sup>. Но поскольку понятия способа и формы не совпадают, точнее было законодателю вести речь о пропаганде войны, наказуемой независимо от *формы и способа* её ведения. Примечательна в этом смысле конструкция ст. 1 французского Декрета от 21 марта 1939 г., предусматривавшего ответственность лиц, разглашающих, распространяющих, публикующих либо производящих «каким бы то ни было способом и в какой бы то ни было форме военную информацию любого рода».

Ввиду того, что одно и то же явление может выступать как содержание одного явления и как форма другого, заслуживает внимания характер связи способа с преступным деянием, тем более, что в теории уголовного права бытует выражение «способ действия (бездействия)». Ведь с позиции соотношения формы и содержания не исключено, что способ, являясь элементом преступления, в то же время по отношению к преступному действию (бездействию) выступает в качестве внутренней формы, структуры его, либо же в обличье внешней формы.

Российское уголовное законодательство свидетельствует о том, что способ, как правило, проявляется через действие, имеет в законе *вид* преступного поведения. Так, например, способами совершения мошенничества (ст. 158 УК) выступают обман и злоупотребление доверием, способами умышленного уничтожения или повреждения имущества – поджог, взрыв либо иной общеопасный способ (ч. 2 ст. 167 УК), способом уголовно наказуемого хулиганства (ст. 213 УК) – применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия. Большое число преступлений совершается такими способами, как применение насилия или угроза его применения (ст. 139, 150, 151, 163, 178, 189, 188, 203, 227 УК и др.), а в некоторых случаях – при наличии негативного признака, – скажем, «без применения насилия», угроз, без использования беспомощного состояния (ст. 135 УК).

---

<sup>24</sup> «Такая пропаганда, – отмечалось в одном из Комментариев, – может вестись в устной или письменной форме (речь, беседы, листовки, статьи) путем распространения плакатов, рисунков или каким-либо иным путем...» (Комментарий УК РСФСР /Под ред. Б. С. Никифорова. М., 1964. С. 169).

Во всех этих случаях способ совершения преступления имеет вид действия, бездействия.

Проявляясь через общественно опасное поведение, имея вид преступного деяния, способ посягательства вместе с тем мыслим в законе лишь в пределах этого общественно опасного поведения (за исключением случаев, когда он имеет вид внешней формы – «тайно, открыто») и притом только *наряду* с другим явлением, составляющим обязательный элемент объективной стороны всякого состава преступления и именуемым в теории преступным действием (бездействием), которое для недопущения смешения его со способом целесообразно именовать *основным деянием*. Так, мошенничество есть хищение (основное деяние) путем обмана или злоупотребления доверием (альтернативные способы совершения); изнасилованием признаётся половое сношение (основное деяние) с применением насилия или с угрозой его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей (способы реализации основного деяния); уголовно наказуемым является собирание (основное деяние) сведений, составляющих определенного рода тайну, путём похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом (способы собирания).

Но названные два деяния не просто соседствуют в уголовном законе, а и состоят в определенной связи между собой, которую можно выразить формулой: одно деяние (способ) – *для, ради* другого (основного деяния). При отсутствии такого рода связи наличествуют самостоятельные явления. Ввиду этого насилие (угроза насилием), примененное для осуществления противоправного полового сношения, может рассматриваться как способ действия при изнасиловании, а при отсутствии такой связи налицо два автономных акта поведения. Не случайно Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» указал: судам необходимо выяснять, явились ли примененные насилие либо угроза насилием средством к достижению преступного деяния (п. 5, 11). Если же, скажем, угроза была высказана после осуществления действий сексуального характера с той целью, например, чтобы партнерша никому не сообщила о случившемся,

угроза – если имелись основания опасаться её осуществления – подлежит самостоятельной уголовно-правовой оценке по ст. 119 УК<sup>25</sup>. При этом основное деяние (действие сексуального характера) может и не носить уголовно-правового характера.

Следует поэтому сделать вывод, что взятое изолированно, общественно опасное деяние способом совершения преступления не является. И вряд ли можно вне упомянутой связи («для, ради») утверждать, что, например, насилие либо обман – это способы совершения преступления: до тех пор, пока не установлено наличие двух актов поведения, к тому же состоящих в определенной связи, преступное поведение для нас лишь деяние, и не более того. Отсюда угрозы участникам процесса в связи с осуществлением правосудия (ст. 296 УК) – это в точном смысле слова не способы воспрепятствования нормальной деятельности суда, а виды преступного поведения (основное деяние). Точно так же применение насилия либо угроза насилием в отношении представителя власти (ст. 318 УК), нападение в целях хищения чужого имущества (ст. 162 УК) и т. д. суть не способы, а виды преступного деяния.

Поскольку и основное деяние, и способ совершения преступления представляют собой акты поведения, в тех случаях, когда заходит речь о преступлении, осуществляемом определенным способом, оно предстаёт как совокупность двух составляющих, одно из которых выступает в качестве основного, определяющего элемента (основного деяния), а второе из них (способ) играет хотя и важную, автономную, но всё же подчиненную роль по отношению к первому (основному деянию). Конечно, применительно к конкретному преступлению основное деяние и способ выглядят как единое целое (например, убийство общеопасным способом, кража с проникновением в жилище, хищение путём обмана и злоупотребления доверием и т.д.) и их расчленение предстаёт искусственным<sup>26</sup>. Но сказанное в равной мере касается и других признаков состава преступления (умысла, мотива, цели, возраста, вменяемости, последствий и т.д.), что, однако, не исключает

---

<sup>25</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

<sup>26</sup> См. также: Пономарёва Н. П. Уголовно-правовое значение способа совершения преступления. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1970. С. 7.



возможности и необходимости их отдельного анализа и самостоятельного значения.

Характер связи способа совершения преступления с основным деянием подчёркивается не только законодателем с помощью вводных слов «посредством», «путём», «с использованием», «с применением» и т.д., но и в науке, оперирующей нередко обозначением «способ действия, бездействия». В этом сочетании ярко подчёркивается зависимость способа от основного деяния. В то же время, такое обозначение не всегда адекватно отражает суть явления. Например, подчас утверждают, что способ – это то, что используется лицом при совершении деяния; например, «по способу изъятия чужого имущества различаются хищения...»<sup>27</sup>. В таком утверждении содержится ряд неточностей. Во-первых, хищение – это не только изъятие, но и обращение чужого имущества. Во-вторых, отсюда, виды хищений различаются по способу не только изъятия, но и обращения чужого имущества. Наконец, в-третьих, когда способ предстаёт как внешняя форма хищения (тайно, открыто), он охватывает не только основное деяние (изъятие и обращение), но и процесс наступления последствий (уменьшение фонда собственника, обогащение виновного).

Поэтому представляется правильным иное обозначение анализируемого признака объективной стороны: не способ действия (бездействия), а способ совершения преступления. Заметим в этой связи, что как способ не охватывает собой преступного поведения индивида в целом, так и основное деяние не включает в себя целиком способа совершения преступления. Представляя собой акт поведения, призванный оказать помощь, содействовать основному деянию, способ посягательства в то же время сохраняет свою относительную самостоятельность. Если способ и основное деяние – *части*, то они входят в явление, помимо которого не могли бы существовать.

Таким целым по отношению к ним выступает *преступное поведение*. Как и всякое иное явление, образование, оно «в одно и то же время выступает и как нечто разделенное на части, и как

---

<sup>27</sup> Кибальник А. Г., Соломоненко И. Г. Практический курс уголовного права России. Ставрополь, 2001. С. 56.

органически связанное, целое»<sup>28</sup>. Как целое, оно не может быть простой совокупностью входящих в него элементов. Последние как части целого должны находиться во взаимодействии, взаимосвязи. Говоря иными словами, в рамках целостной системы основному деянию и способу должна соответствовать структура, внутренняя форма преступного поведения. Устойчивая система связи основного деяния и способа, выраженная формулой «для, ради», и есть внутренняя форма, важный фрагмент структуры преступного поведения, содержание которого составляют два элемента: основное деяние и преступный способ<sup>29</sup>.

Таким образом, не способ совершения преступления структурирует деяние, преступное поведение, а отношение «для, ради» между составными частями такого поведения.

Между двумя рядами деятельности – основным деянием и способом – существуют и заметные различия. Во-первых, основное деяние является обязательным элементом объективной стороны, без которого немислим ни один состав преступления, в то время как способ характерен лишь для части их, хотя и довольно значительной (при обязательном наличии основного деяния). Во-вторых, и в случае, когда оба эти вида деятельности «сосуществуют» в уголовно-правовой норме, их положение неравноценно: основное деяние отражает в законе непосредственную направленность посягательства против определенной группы общественных отношений, ради охраны которых издана данная норма. Оно поэтому занимает доминирующее положение по отношению к способу, а последний выполняет специфическую функцию по отношению к основному деянию, служа «для, ради» него, способствуя его осуществлению. Например, насилие осуществляется ради сопротивления, принуждения, побега, воспрепятствования законной деятельности, а не наоборот (см. ст. 302, 313, 318, 321 УК и др.), обман – ради завладения имуществом, срыва осуществле-

---

<sup>28</sup> Шептулин А. П. Система категорий диалектики. М., 1967. С. 281.

<sup>29</sup> Союзы «для», «ради» в языке многих стран отражают одновременно целевые и причинные отношения, то есть когда «одно обуславливает появление другого». Так, в латинском языке причинное и целевое значение имеет слово «проптер» («для, ради»). В немецком языке то же смысловое содержание имеет предлог «веген» («по причине, из-за чего»). См. об этом: Якубинский Л. П. История древнерусского языка. М., 1953. С. 258-259).

ния избирательных прав, вовлечения в совершение преступления, уклонения от исполнения обязанностей военной службы (см. ст. 159, 165, 141, 142, 150, 339 УК и др.), взрыв или поджог – для уничтожения, повреждения чужого имущества (см. ст. 167 УК и др.).

Изложенное выше позволяет сделать ряд выводов:

1. Объективные признаки способа совершения преступления не ограничиваются использованием определенных средств в процессе осуществления посягательства. Неубедительным выглядит и рассмотрение способа исключительно в качестве формы действия (бездействия), преступного поведения и – тем более – преступления в целом.

2. Способ совершения преступления находится в наиболее тесной связи с общественно опасным действием (бездействием) как обязательным признаком объективной стороны состава преступления, которое целесообразно именовать *основным деянием*. Оба эти элемента составляют единое целое – преступное поведение. Однако роль этих элементов неодинакова: способ посягательства, реализуемый также посредством деяния, зависит от второй составляющей преступного поведения, он призван содействовать основному деянию, служить *для, ради* последнего. И в этом плане можно утверждать, что способ совершения преступления выступает промежуточной целью, этапом осуществления общественно опасного деяния.

Являясь факультативным признаком объективной стороны состава преступления (как и все иные её составляющие, за исключением основного деяния), способ совершения преступления выполняет важные уголовно-правовые функции. Одной из них является функция дифференциации уголовной ответственности и наказания.

Как известно, в результате общественно опасного посягательства объекту уголовно-правовой охраны причиняется больший или меньший вред (или он ставится под угрозу причинения такого вреда), различна и степень вероятности наступления преступных последствий.

Способ совершения преступления – один из факторов, определяющих не только характер вреда, но и сам вред уголовно-правовой значимости, ибо «всякое проявление человеческой

деятельности вовне является созданием причины, а там, где есть причина, с необходимостью имеется и следствие»<sup>30</sup>. Это следствие – вред – возникает в результате нарушения способом-причиной конкретного общественного отношения.

В силу сказанного нередко случаи, когда законодатель признаёт преступлением деяние, которому сопутствует способ, повышающий вероятность достижения преступного результата. Например, вероятность преступной добычи (вылова) водных биологических ресурсов, животных и птицы возрастает при применении лицом соответственно самоходного транспортного плавающего средства; механического транспортного средства или воздушного судна (ч. 1 ст. 256, 258 УК); вероятность незаконного получения сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, по мнению законодателя намного выше при похищении документов, а равно подкупе (ч. 1 ст. 183), а вероятность уклонения от уплаты налогов и (или) сборов выше при непредставлении требуемых по законодательству документов либо включении в такие документы заведомо ложных сведений (ч. 1 ст. 198, 199 УК).. Точно также понуждение к совершению действий сексуального характера оказывается более достижимым, когда имеет место использование материальной или иной зависимости потерпевшего (ст. 133 УК), а действия сексуального характера – при использовании беспомощного состояния потерпевшего (ст. 131, 132 УК).

В ряде случаев осуществление противоправной деятельности определенным способом превращает непреступное поведение в преступное либо в более опасный вид уголовно наказуемого поведения по причине появления дополнительного объекта, вероятности причинения большего вреда. Скажем, согласно ст. 5.38 КоАП РФ противозаконные воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо участию в них, а равно принуждение к участию в них влекут административную ответственность. Если того же рода акты поведения совершены должностным лицом а) с использованием своего служебного положения либо б) с применением насилия или с угрозой его применения, – наступает уголовная ответственность

---

<sup>30</sup> Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. М., 1963. С. 53.

(ст. 149 УК). Здесь способ совершения преступления выступает средством дифференциации межотраслевой юридической ответственности по причине появления дополнительных объектов – либо нормального функционирования органов власти и управления, либо телесной и психической неприкосновенности личности. Ту же роль выполняет способ применительно к актам хулиганства: мелкое хулиганство влечёт административную ответственность (ст. 20.1 КоАП), а хулиганство, совершённое с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия, влечёт уголовное наказание (ст. 231 УК РФ) ввиду нарушения дополнительного объекта – общественной безопасности. В обоих приведенных случаях

– основное деяние и способ совершения преступления имеют индивидуальные объекты посягательства, отличные один от другого;

– состав административного правонарушения при появлении указанных способов приобретает признаки основного состава преступления.

К сожалению, подчас законодатель отступает от данного правила. Так, уголовная ответственность мыслима и при мелком хищении (ст. 7.27 КоАП), если его сопровождало хотя бы одно из квалифицирующих обстоятельств, указанных в составах кражи, мошенничества, присвоения или растраты (ст. 158-160 УК). Между тем в период действия Уголовного кодекса 1960 года Пленум Верховного Суда придерживался твёрдой, и, как представляется, правильной позиции, что «наличие предварительной договоренности о совершении мелкого хищения группой лиц, совершение его особо опасным рецидивистом, а равно способ исполнения преступления (с применением технических средств и др.) не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как хищения в значительном размере, при отсутствии умысла на такое преступление»<sup>31</sup>. Эта позиция соответствует и общепринятым правилам уголовно-правовой оценки, согласно одному из которых о квалифицированном

---

<sup>31</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями, Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 257.

виде деяния можно говорить лишь *после установления всех признаков основного состава преступления.*

Чаще всего законодатель ссылается на тот ли иной способ совершения преступления при создании квалифицированного состава преступления, как правило ввиду вероятности причинения таким способом большего вреда. Например, совершение преступления с особой жестокостью вызывает у потерпевшего явно излишние страдания, не диктуемые целью преступления. Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 12 упоминавшегося выше постановления № 11 от 15 июня 2004 г., особая жестокость может выражаться в издевательствах и глумлении, истязании, в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжёлые физические либо нравственные мучения и страдания, и т. п. «При этом суду следует иметь в виду, что при квалификации таких действий по признаку особой жестокости необходимо устанавливать умысел виновного лица на причинение потерпевшим лицам особых мучений и страданий»<sup>32</sup>. Того же характера толкование особой жестокости дано Пленумом и по делам об убийстве<sup>33</sup>. В силу указанных особенностей совершение преступления с особой жестокостью признано квалифицирующим обстоятельством в ч. 2 ст. 105, 131, 132 УК.

---

<sup>32</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

<sup>33</sup> См.: пункт 8 постановления № 1 от 27 января 1999 г. // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями... С. 152–153.

## О субъективном отношении к отдельным признакам в умышленном преступлении\*

Согласно ст. 25 Уголовного кодекса Российской Федерации, формула умысла (прямого и косвенного) охватывает субъективное отношение лица к совершаемому им преступлению *в целом*, предметом же такого отношения выступают *деяние* (действие и бездействие), относительно которого субъект осознает общественную опасность, и *последствия*, возможность или неизбежность наступления которых лицо предвидит и желает их наступления либо не желает, но сознательно допускает или относится к ним безразлично. При этом в конечном счете форму вины определяет отношение лица к такому предмету, как общественно опасные последствия<sup>1</sup>. Отсюда следует, что некорректно использовать обозначения «умысел», «умышленно» и т. п. применительно к отдельным признакам состава и тем более – к тем из них, которые не входят в предметное содержание вины<sup>2</sup>, не относятся ни к деянию, ни к последствиям содеянного. Между тем, скажем, в ст. 32 «Понятие соучастия в преступлении» соучастием признается умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления. Если словосочетание «умышленное преступление» в этом плане каких-либо возражений не вызывает, то применение термина «умышленное» применительно к признаку совместности представляется неоправданным по упомянутым выше причинам. Следует поэтому согласиться с высказанным в уголовно-правовой литературе мнением, что психическое отношение лица к отдельным объективным признакам

---

\* Уголовное право и криминология: современное состояние и перспективы развития. Вып. 1. Воронеж: ВГУ, 2005

<sup>1</sup> Пункт 5 постановления Пленума Верховного Суда СССР от 6 октября 1970 г. № 11 «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам. М., 1999. С. 425.

<sup>2</sup> В теории уголовного права под предметным содержанием понимают то, к чему выявляется психическое отношение лица.

состава не следует называть умыслом или неосторожностью, поскольку закон употребляет эти обозначения лишь для обобщенной характеристики поведения субъекта в целом<sup>3</sup>.

В каком же виде мыслимо субъективное отношение виновного к подобному рода признакам состава? По справедливому замечанию Б. С. Никифорова, оно включает интеллектуальный элемент, наблюдаемый в двух формах: лицо 1) *сознает* наличие соответствующего объективного признака или 2) *не сознает* (но может и должно сознавать). В составе умышленного преступления каждый объективный признак состава осознается; отсутствие осознания хотя бы одного признака состава превращает данное преступление из умышленного в неосторожное<sup>4</sup> либо же свидетельствует о совершении умышленного преступления без этого признака. Исключения в этом плане составляют лишь умышленные деяния с материальным составом, квалифицирующим признаком которого выступают определенного характера последствия, причиняемые лицом по неосторожности. Примером могут служить составы умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, что повлекло по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111), незаконного производства аборта, если оно повлекло по неосторожности смерть потерпевшей либо причинение тяжкого вреда ее здоровью (ч. 3 ст. 123), нарушения правил обращения экологически опасных веществ и отходов, повлекшего по неосторожности смерть человека либо массовое заболевание людей (ч. 3 ст. 247 УК РФ): в таких случаях речь идет о посягательствах, совершаемых с двумя формами вины, причем «в целом такое преступление признается совершенным умышленно» (ст. 27 УК).

Такая форма психического отношения к отдельному объективному признаку состава в умышленном преступлении, как осознание, может варьироваться в следующих пределах: данный признак в представлении лица

- неизбежен;
- вероятен;

---

<sup>3</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 152.

<sup>4</sup> См.: Никифоров Б. С. Субъективная сторона в «формальных» преступлениях // Советское государство и право. 1971. № 3.



- возможен;
- не исключен<sup>5</sup>.

Как нам представляется, первый из названных вариантов предполагает наличие *заведомости* – лицу известно о сопричастности преступлению данного признака, оно знает о существовании в деле соответствующего обстоятельства. Вероятность, возможность и неисклученность характеризуют мыслимость предмета осознания не только с позиции объективной, но и в представлении субъекта. При этом вероятность и неисклученность выступают в качестве *численной меры возможности*: при неисклученности вероятность выше нуля, но *не намного*; когда же говорят: такое-то обстоятельство вероятно, имеют в виду, очевидно, *высокую степень* возможности. Однако при всех условиях приведенные варианты, кроме, пожалуй, первого, носят сугубо оценочный характер, что чревато, конечно же, проявлениями субъективизма и судебно-следственными ошибками.

Проиллюстрируем сказанное на одном примере, касающемся такого признака умышленного преступления, как *особая жестокость* уголовно наказуемого посягательства. Пленум Верховного Суда (СССР, РФ) не раз высказывал свое мнение о вариантах субъективного отношения к данному признаку применительно к делам об убийстве, причем это мнение не отличалось устойчивостью, постоянством. Так, в п. 4 постановления от 3 июля 1963 г. № 9 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике по делам об умышленном убийстве» Пленумом Верховного Суда СССР употреблены два термина для отражения мыслимого субъективного отношения лица к факту проявления им особой жестокости: 1) виновный действовал *с умыслом*, направленным на совершение преступления с особой жестокостью; 2) последняя может выражаться и в причинении *заведомо* для виновного особых страданий близким потерпевшему лицам, присутствующим на месте преступления<sup>6</sup>. В п. 9 другого постановления – «О судебной практике по делам об умышленном убийстве» от 27 июня 1975 г. № 4 – Пленум также оперирует двумя терминами, но лишь

---

<sup>5</sup> См.: Никифоров Б. С. Об умысле по действующему уголовному законодательству // Советское государство и право. 1965. № 6. С. 29 и след.

<sup>6</sup> Бюллетень Верховного Суда СССР. 1963. № 4. С. 20.

частично совпадающими: 1) потерпевшему *умышленно* причиняются особые страдания; 2) виновный *сознает*, что причиняет потерпевшему особые страдания<sup>7</sup>: в данном случае второй термин («сознает») имеет более широкое содержание, нежели заведомость. В еще одном постановлении – «О судебной практике по делам об умышленных убийствах» от 22 декабря 1992 г. № 15 – Пленум Верховного Суда РФ в п. 8 использует новое сочетание терминов: 1) потерпевшему *заведомо* причиняются особые страдания; 2) виновный *сознает*, что своими действиями причиняет лицу особые страдания<sup>8</sup>. Нетрудно видеть, что применены родовое («сознает») и видовое («заведомо») понятия, что означает наличие определенного прогресса в описании субъективной стороны признака, но в то же время порождает определенное противоречие (необходима именно заведомость либо достаточно любой разновидности осознания?). Наконец, в ныне действующем постановлении от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» Пленумом Верховного Суда РФ в тех же целях задействовано в п. 8 три термина: 1) *умыслом* виновного охватывалось совершение убийства с особой жестокостью; 2) убийство совершено способом, который *заведомо* для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий; 3) виновный *сознавал*, что своими действиями причиняет особые страдания<sup>9</sup>.

Таким образом, ни в одном из четырех приведенных постановлений не наблюдается терминологического совпадения, что, видимо, нельзя считать случайным. Ведь и в теории уголовного права единства по рассматриваемому вопросу также не имеется.

При этом одни ученые-юристы стремятся наметить решение проблемы с помощью негативных признаков. Скажем, полагают, что особая жестокость не требует, чтобы у виновного имелось *желание* причинить потерпевшему или его близким мучения и страдания<sup>10</sup> либо присутствовала *специальная цель* доставить

---

<sup>7</sup> Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР (1924-1977 гг.). Часть 2. М., 1978. С. 169.

<sup>8</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов... С. 200.

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 2.

<sup>10</sup> Горелик И. И., Тишкевич И. С. Применение уголовного законодательства в судебной практике БССР. Минск, 1982. С. 86.

жертве особые мучения<sup>11</sup>. Другие, напротив, называют позитивные субъективные признаки особой жестокости, причем подчас именно те, которые отрицаются их оппонентами. Так, по мнению А. Н. Красикова, особая жестокость предполагает наличие у виновного *специальной цели* причинить потерпевшему своими действиями особые страдания<sup>12</sup>. Г. И. Чечель полагает, что у виновного наличествует *желание* лишить потерпевшего жизни именно способом, причиняющим жертве особые мучения либо страдания, в его поведении всегда присутствует *заведомость*<sup>13</sup>. В представлении Т. В. Кондрашовой по отношению к смерти потерпевшего при убийстве возможен как прямой, так и косвенный умысел, но отношение к особой жестокости может выражаться только в *прямом умысле*<sup>14</sup>.

Выделив семь подходов в теории уголовного права к пониманию субъективной стороны убийства с особой жестокостью, А. Н. Попов склоняется к мысли, что «субъективное отношение лица к факту проявления им особой жестокости может быть раскрыто только в рамках того умысла, с которым оно совершало убийство»<sup>15</sup>. Отталкиваясь от сказанного, он допускает четыре варианта субъективного отношения виновного лица:

1) оно осознавало особую жестокость своего деяния, предвидело возможность наступления смерти потерпевшего и причинения ему или его близким особых (дополнительных) физических и (или) нравственных страданий, при этом *желало* и наступления смерти потерпевшего, и причинения ему или его близким дополнительных страданий;

---

<sup>11</sup> Анианц М. К. Ответственность за преступление против жизни. М., 1964. С. 58; Загородников Н. И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. М., 1961. С. 175-176.

<sup>12</sup> См.: Красиков А. Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999. С. 68.

<sup>13</sup> Чечель Г. И. Жестокий способ совершения преступлений против личности: уголовно-правовые и криминологические исследования. Ставрополь, 1992. С. 22.

<sup>14</sup> Кондрашова Т. В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. Екатеринбург, 2000. С. 85.

<sup>15</sup> Попов А. Н. Убийства, совершаемые с особой жестокостью, а также общеопасным способом. СПб., 2001. С. 28.

2) оно осознавало особую жестокость своего деяния, предвидело возможность наступления смерти потерпевшего и причинения ему или его близким особых (дополнительных) физических и (или) нравственных страданий, желало наступления смерти потерпевшего, при этом *сознательно допускало* причинение дополнительных страданий потерпевшему или его близким или *безразлично относилось* к этому;

3) оно осознавало особую жестокость своего деяния, предвидело возможность наступления смерти потерпевшего, сознательно допускало возможную гибель жертвы или безразлично относилось к ней, при этом *желало* причинить потерпевшему или его близким особые (дополнительные) страдания;

4) оно осознавало особую жестокость своего деяния, предвидело возможность наступления смерти потерпевшего, *сознательно допускало* возможную гибель жертвы и причинение ей или ее близким особых (дополнительных) страданий или *безразлично относилось* к этому<sup>16</sup>.

На наш взгляд, нельзя отрицать, что волевое отношение у виновного существует не только к преступному поведению в целом, но и – в рамках этого – к каждому признаку состава преступления. Другой вопрос, нужно ли это включать в предмет доказывания, если речь, разумеется, не идет о признаке последствий. Ведь не выявляем мы в преступлении волевое отношение к действию (бездействию), ограничиваясь лишь анализом интеллектуального момента умысла. Считаем поэтому правыми тех ученых, которые полагают достаточным в рамках умысла констатации факта осознания виновным соответствующего признака, той же особой жестокости<sup>17</sup>.

Вместе с тем, оперирование в анализируемых случаях лишь термином осознания не ликвидирует всех проблем и неясностей, поскольку выявление конкретных ступеней последнего – далеко не простое дело. Отсюда предпочтительно – в пределах возможного – непосредственно в уголовном законе опредмечивать вид

---

<sup>16</sup> Попов А. Н. Указ. соч. С. 31.

<sup>17</sup> См.: Андреева Л. А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах. СПб., 1998. С. 16; Садреев К., Мухамедзянов И. О квалификации умышленных убийств, совершенных с особой жестокостью // Социалистическая законность. 1981. № 10. С. 53.

осознания соответствующего признака. Анализ действующего Уголовного кодекса РФ 1996 г. свидетельствует о том, что законодатель с пониманием относится к возникающим проблемам в сфере обеспечения принципа законности, взяв курс на большую – по сравнению с прежним Кодексом 1960 г. – конкретизацию допустимого субъективного отношения лица, совершающего преступление, к отдельным признакам состава этого преступления.

Сказанное можно проиллюстрировать на примере признака несовершеннолетия (малолетнего возраста) потерпевшего. В прежнем УК в диспозициях статьи преобладала формула: «в отношении несовершеннолетнего». Так, законодательство устанавливало уголовную ответственность за торговлю *несовершеннолетними* (ст. 125<sup>2</sup>), за развратные действия и мужеложство в отношении *несовершеннолетних* (ст. 120, 121), за вовлечение *несовершеннолетних* в преступную деятельность и в немедицинское потребление средств, влекущих одурманивание (ст. 210, 210<sup>2</sup>), за доведение *несовершеннолетнего* до состояния опьянения (ст. 210<sup>1</sup>) и т. д. Оно же предусматривало повышенную наказуемость заражения венерической болезнью *несовершеннолетнего* (ч. 3 ст. 115), изнасилования *несовершеннолетней* (ч. 3 ст. 117) и *малолетней* (ч. 4 ст. 117), похищения *несовершеннолетнего* (ч. 2 ст. 125<sup>1</sup>), склонения к потреблению наркотических средств *несовершеннолетнего* (ч. 2 ст. 224<sup>2</sup>). В некоторых случаях использовались признаки состава, ориентирующие на объективное вменение – например, половое сношение с лицом, *не достигшим половой зрелости* (ст. 119, ч. 2 ст. 234): факт недостижения потерпевшим (потерпевшей) половой зрелости устанавливался органами предварительного расследования и судом на основании медико-психологического заключения, что по сути и предрешало вопрос об уголовной ответственности лица.

В действующем Уголовном кодексе законодатель, во-первых, вовсе отказался от последнего из упомянутых признаков («лицо не достигло половой зрелости»), заменив его указанием на конкретный возраст потерпевшего («лицо не достигло 16-летнего возраста» – ст. 134, 135); во-вторых, применительно и к этому признаку, и к несовершеннолетию, малолетнему возрасту потерпевшего он ввел ограничивающий ответственность субъективный признак *заведомости*. В частности, ныне в ч. 1 ст. 242<sup>1</sup>, ч. 2 ст. 121,

126, 127, 127<sup>1</sup>, 127<sup>2</sup>, 131, 132, 202, 206, 228<sup>1</sup>, 230, 241, а также ч. 3 ст. 122 УК говорится о совершении преступления в отношении *заведомо несовершеннолетнего (несовершеннолетних)*, а в ч. 3 ст. 131, 132, 228<sup>1</sup>, 241, а также в ч. 2 ст. 242<sup>1</sup> – о совершении преступления в отношении *заведомо малолетнего (малолетних)*.

В то же время, законодатель проявил определенную непоследовательность, не упомянув в составах наемничества (ч. 2 ст. 359) и вовлечения в совершение преступления и иные антиобщественные действия (ст. 150, 151 УК РФ) о заведомости в отношении факта несовершеннолетия потерпевшего. Что это влечет на практике – свидетельствует опыт применения ст. 150 УК. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» от 14 февраля 2000 г. № 7 дал весьма любопытное толкование. В п. 8 субъективная сторона состава вовлечения раскрывается следующим образом:

1. Следует устанавливать, *осознавал* ли взрослый либо *допускал*, что своими действиями вовлекает несовершеннолетнего в совершение преступления.

Из приведенного текста неясно, что в данном случае считает Пленум предметом субъективного отношения («осознавал», «допускал») – сами действия, вовлечение в преступление либо же возраст потерпевшего;

2. Если взрослый *не знал* о несовершеннолетии вовлекаемого им лица, он не может привлекаться к ответственности по ст. 150 УК РФ.

Приведенное толкование нельзя признать удовлетворительным. Так, если считать, что оно касается только возраста потерпевшего, то налицо внутренняя его противоречивость: с одной стороны, требуется «знание» возраста вовлекаемого, иначе ответственность исключается (тезис 2); с другой стороны, достаточно «осознания» или «допущения», причем неясно и то, в каком соотношении находятся эти два понятия. Если же несовершеннолетний возраст является предметом «знания», то требование знания не вытекает из текста закона, поскольку в диспозиции ч. 1 ст. 150 не оговорено условие заведомости, знания виновным о недостижении вовлекаемым несовершеннолетнего возраста.

Резюме: курс на опредмечивание субъективной стороны отдельных признаков состава непосредственно в уголовном законе

желательно продолжить. Сказанное касается не только упомянутого признака несовершеннолетия, но ряда других признаков (в отношении нетрудоспособных детей, родителей; в отношении женщины, находящейся в состоянии беременности; в отношении представителя власти; и т. п. ).

## **Использование фикций в определениях преступной группы\***

Группа лиц в различных ее модификациях выступает в качестве одного из наиболее часто используемых в уголовном законодательстве средств дифференциации ответственности с тенденцией к увеличению случаев их применения. Так, согласно нашим подсчетам, в УК РФ по состоянию на 1 декабря 2001 г. этот признак был задействован в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего 149 раз. На 1 января 2006 г. он фигурировал в том же качестве уже 160 раз, в т.ч. «простая» группа лиц упоминалась в 13 статьях, группа лиц по предварительному сговору – в 67, организованная группа – в 80 статьях. Можно утверждать, что процесс «насыщения» Особенной части Кодекса будет и далее продолжаться, ибо столь значительное внимание законодателя к рассматриваемому признаку не случайно.

Во-первых, ежегодно до 30-40% осуждаемых осуществляет посягательство в группе лиц, а среди несовершеннолетних преступников этот показатель еще выше (76,5%)<sup>1</sup>. Групповая форма хищений в рамках соучастия стала преобладающей. Так, из проанализированных С. Е. Квасницей 400 уголовных дел о соучастии в хищении в группе совершено 98,7% деяний<sup>2</sup>. По данным В. В. Соболева, 51% всех тяжких и особо тяжких преступлений

---

\* Проблемы совершенствования юридической техники и дифференциации ответственности в уголовном праве и процессе. Вып. 1. Ярославль: ЯрГУ, 2006

<sup>1</sup> См.: Савельев Д. В. Преступная группа в сфере уголовной ответственности. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 3.

<sup>2</sup> См.: Квасница С. Е. Ответственность за соучастие в хищении чужого имущества. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1997. С. !2.

совершается группой лиц, а при разбое, вымогательстве этот показатель заметно выше (соответственно 77,8% и 71,2%)<sup>3</sup>.

Во-вторых, при групповом способе совершения преступления возрастает *вероятность* причинения а) самого вреда (нарушения объекта уголовно-правовой охраны) или б) большего вреда (его размера). Данный признак соответствует всем критериям отбора обстоятельства в качестве квалифицирующего (особо квалифицирующего): он характерен для многих видов преступлений (типичен) и в то же время не является нормой для большинства преступлений с основным составом; обладает строго определенной направленностью и обязательностью влияния на степень общественной опасности содеянного; мера влияния на степень опасности – значительная, в силу чего возникает потребность в установлении новых (усиленных) пределов наказуемости, иной (повышенной) санкции с учетом наличия группового характера преступления. Отсюда вполне понятно и естественно включение той или иной разновидности признака «группа лиц» в составы преступлений, формулирование с их учетом новых пределов назначения наказания, повышенной санкции.

В-третьих, интерес к феномену преступной группы обусловлен и потребностями правоприменения. Так, по каждому третьему делу о преступлении, совершенном несколькими лицами, допускаются ошибки, повлекшие (либо способные повлечь) отмену или изменение судебного приговора<sup>4</sup>; половина из 350 анкетированных сотрудников органов предварительного расследования и суда сталкивается с затруднениями при квалификации группового посягательства<sup>5</sup>; 71% практических работников из 150 опрошенных подтвердили, что испытывают значительные трудности относительно разграничения группы (организованной) со сложным соучастием<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> См.: Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 18.

<sup>4</sup> См. об этом: Соболев В. В. Указ. соч. С. 3-4.

<sup>5</sup> См.: Жих Ю. И. Уголовная ответственность за групповое хулиганство. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 4.

<sup>6</sup> См. об этом: Яровой А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями, совершаемыми организованными группами. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 14.



Приходится, однако, констатировать, что, несмотря на повышенное внимание к проблеме групповых преступлений, заметного сближения позиций по большинству спорных моментов не произошло. Это касается, в частности, вопросов: 1) соотношения понятия группы лиц с институтом соучастия; 2) круга специфических признаков преступной группы; и т. д. По нашему мнению, немаловажное значение в определении преступной группы и решении упомянутых вопросов имеют юридические фикции.

Слово «fictio» в переводе с латинского означает выдумку, вымысел, несуществующее, мнимое, ложное положение<sup>7</sup>. Как верно отмечается в теории уголовного права, «фикция как юридический прием заключается в том, что действительность подводится под формулу, ей не отвечающую и ничего общего с ней не имеющую, ... фикция придает правовое значение заведомо несуществующему или маловероятному...»<sup>8</sup>. Какое место занимают фикции в понимании группы?

Сторонники трактовки преступной группы в рамках института соучастия резонно полагают, что необходимыми признаками группового преступления являются все те, которые присущи соучастию<sup>9</sup>. Напомним, что к числу объективных признаков соучастия закон относит а) наличие двух или более лиц; б) совместность; в) совершение одного и того же преступления (ст. 32 УК). Касаясь первого из этих признаков, Пленум Верховного Суда РФ в п. 9 постановления от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» указал: «Необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (статья 20 УК РФ) или невменяемости (статья 21 УК РФ), не создает соучастия»<sup>10</sup>. Следовательно, в таком случае отсутствует и

---

<sup>7</sup> Краткий словарь иностранных слов /Сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 305.

<sup>8</sup> Панько К. К. Фикции в уголовном праве и правоприменении. Воронеж, 1998. С. 42.

<sup>9</sup> Так, А. А. Яровой применительно к организованной группе делает вывод, что для нее присуще наличие «всех объективных и субъективных признаков соучастия» (Яровой А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями, совершаемыми организованными группами. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 14).

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 10.

преступная группа, если виновный совершает преступление совместно с ненадлежащим субъектом. Здесь в первый раз мы сталкиваемся с использованием юридической *фигуры*: фактически посягательство осуществляется не одним, а двумя лицами, однако ни соучастия, ни группового преступления не усматривается, преступление полагается совершенным одним лицом.

В этой связи возникает еще один интересный вопрос. Совершеннолетний К., имея умысел на обогащение, склонил несовершеннолетних М., 15 лет, и Б., 13 лет, на кражу из квартиры Н., пообещав разделить поровну похищенное, а получив их согласие, распределил между ними роли. После этого К. завладел ключами от квартиры спящего Н., и несовершеннолетние, проникнув с их помощью в квартиру потерпевшего, похитили оттуда музыкальный центр, две акустические колонки, DVD-проигрыватель, четыре DVD-диска, радиотелефон, две пары джинсовых брюк и т. д. на общую сумму 13 800 руб. На следующий день таким же путем они вновь совершили кражу из квартиры Н. на общую сумму 3800 руб., а деньги от реализованного имущества поделили на троих. Органы предварительного следствия и суд пришли к выводу, что хищение совершено группой лиц по предварительному сговору, хотя Б. в силу малолетнего возраста уголовной ответственности не подлежал. Основанием для такого вывода послужило разъяснение Пленума Верховного Суда РФ в п. 9 упомянутого выше постановления о том, что при совершении малолетним преступления лицо, вовлекшее несовершеннолетнего в это деяние, в силу ч. 2 ст. 33 УК несет ответственность как исполнитель путем посредственного причинения<sup>11</sup>, а раз имеется два соисполнителя, действовавших по предварительному сговору, налицо групповое преступление. В кассационном представлении прокурора вывод о групповом характере преступления оспаривался, т.к. К. «действовал не как исполнитель содеянного, что утверждается судом, а как пособник»<sup>12</sup>; в обоснование сделана ссылка на абз.2 п. 10 постановления № 29 Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г.: «Действия лица, непосредственно

---

<sup>11</sup> Там же.

<sup>12</sup> Краснопереконский районный суд г.Ярославля. Дело № 1-318-05.

не участвовавшего в хищении чужого имущества, но содействовавшего совершению этого преступления советами, указаниями либо заранее обещавшего скрыть следы преступления, устранить препятствия, не связанные с оказанием помощи непосредственным исполнителям преступления, сбыть похищенное и т. п. , надлежит квалифицировать как соучастие в содеянном в форме пособничества со ссылкой на ч. 5 ст. 33 УК»<sup>13</sup>.

Думается, в этой полемике прав суд, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 33 признается *исполнителем* «лицо, совершившее преступление посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности» в силу *возраста* или других обстоятельств, предусмотренных Уголовным кодексом. Конечно, на самом деле виновный выполняет функцию соучастника в тесном смысле этого слова, однако он считается законодателем как исполнитель, т.е. и здесь задействована юридическая *фикция*. И поскольку в силу законодательного предписания виновный как бы замещает малолетнего при совершении последним деяния совместно с другим лицом, он как соисполнитель должен рассматриваться в качестве члена преступной группы.

Согласно *второй* позиции, довольно распространенной в теории уголовного права, группа лиц и соучастие – понятия лишь частично совпадающие, перекрещивающиеся. Такому пониманию содействует тот факт, что ни в Общей, ни в Особенной частях УК РФ дефиниции рассматриваемого квалифицирующего признака не дается. Статья 35 УК раскрывает понятие отдельных видов группового преступления, но нет определения родового понятия группы лиц (как нет и его обозначения), что, на наш взгляд, и является одной из основных причин отсутствия единства относительно данного признака на практике и в теории. Наблюдается полисемия в обозначении рассматриваемого понятия: говорят о групповом преступлении, группе лиц, преступной группе, групповом способе исполнения деяния.

Последние два обозначения используются сторонниками концепции Р. Р. Галиакбарова, согласно которой не всегда группа лиц есть проявление форм *соучастия* в преступлении. Из этой концепции, кстати, до недавнего времени исходила и судебная

---

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 3.

практика – по крайней мере по делам о хищениях и половых преступлениях. В соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 года “О судебной практике по делам об изнасиловании”, действия участников изнасилования подлежали квалификации как совершенные группой лиц независимо от того, что остальные участники этого преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости, малолетнего возраста и т. п.<sup>14</sup> Аналогичное понимание преступной группы содержалось в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 года “О судебной практике по делам о грабеже и разбое”<sup>15</sup>.

Иной крен наметился в последние годы – в актах толкования, заменивших вышеупомянутые. Так, в постановлении № 11 от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» ничего подобного ранее изложенному не содержится<sup>16</sup>, а в п. 12 упоминавшегося постановления по делам о краже, грабеже и разбое впервые подчеркнуто, что группа лиц присутствует, если в совершении преступления совместно участвовало два или более исполнителя, которые в силу ст. 19 УК РФ *подлежат уголовной ответственности за содеянное*. И далее: «Если лицо совершило кражу посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств, его действия (при отсутствии иных квалифицирующих признаков) следует квалифицировать по части первой статьи 158 УК РФ как непосредственного исполнителя преступления (часть вторая статьи 33 УК РФ)»<sup>17</sup>.

---

<sup>14</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 211.

<sup>15</sup> Там же. С. 290.

<sup>16</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8. С. 2.

<sup>17</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 3. Заметим, однако, что данное разъяснение дано применительно а) к «простой», а не ко всякой группе лиц (явно ввиду того, что только такая группа предполагает лишь соисполнительство – ч. 1 ст. 35 УК), б) к краже (в момент принятия постановления только в составе кражи такая группа фигурировала в качестве квалифицирующего обстоятельства). Все это не позволяет говорить об окончательном и четком решении спорного вопроса Пленумом Верховного Суда РФ. К тому же

Приверженцы изложенной концепции исходят из того, что повышенная общественная опасность преступной группы может лежать не только в плоскости соучастия в преступлении, но и в плоскости объективных признаков исполнения посягательства, способа осуществления последнего.

Надо признать, что действительно в случаях использования преступником невменяемых, малолетних<sup>18</sup>, невиновно действующих и т. п. в определенной мере возрастает вероятность достижения преступного результата и причинения большего вреда. Потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое не одним, а несколькими лицами; именно на это и рассчитывает виновный.

Но нечто подобное – только иначе оцениваемое в уголовно-правовом плане – имеет место по делам о разбоях, совершаемых с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Речь идет о ситуациях, когда виновный использовал в ходе разбоя макеты оружия либо оружие, непригодное для применения по целевому назначению. Здесь так же, как и при объединении усилий с невменяемым, малолетним и т.д., возникают более широкие возможности реализации преступных намерений, подавления воли потерпевшего, достижения вредного результата, ибо потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое с настоящим оружием, на что и рассчитывает виновный. Как оценивают теория и практика такие случаи?

Возможны две основные ситуации. Во-первых, виновный в ходе разбоя угрожал заведомо негодным оружием, незаряженным оружием или имитацией оружия (например, макетом пистолета, игрушечным кинжалом и т. п.), не намереваясь использовать эти предметы для причинения вреда, опасного для жизни или здоровья. Пленум Верховного Суда РФ в абз.3 п. 23 упомянутого постановления № 29 от 27 декабря 2002 г. разъяснил, что в подобных случаях содеянное должно квалифицироваться по ч. 1

---

опосредованное исполнение в постановлении именуется «непосредственным», что не согласуется с текстом ч. 2 ст. 33 УК.

<sup>18</sup> В 2004 году малолетними лицами было совершено 154 тыс. нарушений Уголовного кодекса, в т.ч. грабежей, разбоев, убийств (немалое число которых осуществлено групповым способом) (см.: Российская газета. 2005. 12 апр.).

статьи о разбое, то есть без вменения квалифицирующего признака, описанного в ч. 2 ст. 162 УК. Во-вторых, виновный, угрожая заведомо негодным оружием или имитацией последнего, ошибочно полагал, что оружие настоящее. В этих случаях говорят о покушении на квалифицированный вид разбоя (ч. 3 ст. 30 и ч. 2 ст. 162), то есть признается, что квалифицирующего признака как такового не было. Как видим, хотя объективно в обеих ситуациях совершение преступления было облегчено благодаря наращиванию, «объединению» усилий, однако ввиду реального *отсутствия* обстоятельства, признаваемого квалифицирующим, утверждать о его наличии и вменять в вину недопустимо.

Точно так же, на наш взгляд, должен решаться вопрос о квалификации преступлений с участием нескольких лиц. Если виновный прибегнул к помощи заведомо невменяемого, малолетнего или невиновно действующего, то, несмотря на внешнее присутствие группы лиц, на появление облегчающего совершение преступления условие, на восприятие потерпевшего и т.д., нельзя говорить о квалифицированном виде преступления из-за реального отсутствия черт, характеризующих преступную группу, определяющих ее качественные особенности, уголовно-правовой статус. В случае же заблуждения, когда виновный не осознавал, что объединил усилия с невменяемым, малолетним и т. п., содеянное должно оцениваться по правилам фактической ошибки, то есть как покушение на более опасный квалифицированный вид преступления (посягательство группой лиц). Следует поэтому согласиться с мнением Г. А. Кригера, что «ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего... признака»<sup>19</sup>.

Между тем, и в исследованиях последних лет встречается широкое понимание преступной группы (группового способа совершения преступления). Так, по мнению Д. В. Савельева понятием группового способа охватываются: а) проявления группового соучастия, б) умышленное сопричинение, в) неосторожное сопричинение. Преступная же группа, в его представлении, – более узкое понятие, объемлющее первые две упомянутые формы; в рамках умышленного сопричинения – одной из таких форм –

---

<sup>19</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 230.

автор выделяет ситуации, когда субъект совершает преступление совместно с лицами, которые не могут быть привлечены к уголовной ответственности (малолетние, невменяемые) либо действуют по неосторожности или невиновно<sup>20</sup>.

В изложенном по крайней мере два утверждения выглядят весьма спорными. Во-первых, включение в групповой способ *неосторожного* сопричинения не согласуется с позицией и теории, и законодателя, которые связывают понятие *способа* совершения преступления с умышленным характером деятельности. Например, в статье об умышленном уничтожении или повреждении чужого имущества законодатель оперирует термином «общепасный способ» (ч. 2 ст. 167 УК), а в норме об уничтожении или повреждении чужого имущества по неосторожности говорит о неосторожном обращении с «источниками повышенной опасности» (ч. 2 ст. 168). Во-вторых, вряд ли корректно вести речь об «умышленном» – а следовательно о виновном – сопричинении в ситуации, когда один из субъектов – ненадлежащее (малолетний, невменяемый) либо действующее невиновно лицо.

Отсюда нам представляется несостоятельным признание недостатком того обстоятельства, что и в ранее, и в ныне действующем Кодексе уголовная ответственность за совершение общественно опасных деяний группой лиц ограничивалась и ограничивается рамками института соучастия<sup>21</sup>. Заметим, что эта точка зрения разделяется рядом исследователей (С. А. Балеев, И. Г. Галимов, Ю. И. Жих, А. В. Шеслер и др.)<sup>22</sup>, причем не всегда их суждения последовательны. Так, по мнению С. А. Балеева не каждое групповое преступление служит проявлением соучастия. При этом, с одной стороны, он полагает, что нормы о соучастии должны являться общим нормативным положением в отношении всех случаев умышленной совместной преступной деятельности и что группа лиц в различных ее модификациях есть проявление

---

<sup>20</sup> См.: Савельев Д. В. Указ. соч. С. 6,8,13-14.

<sup>21</sup> Там же. С. 13.

<sup>22</sup> См.: Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 11; Галимов И. Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью (по материалам Республики Татарстан). Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казань, 1998; Жих Ю. И. Указ. соч. С. 10; и т. д.

соучастия<sup>23</sup>. С другой стороны, он утверждает, что эти понятия соотносятся «как часть с целым»<sup>24</sup>, что неверно (они соотносятся как род и вид), и – главное – не вычленяет «привесков» преступной группы, ее специфических черт. Более того, автор нередко фактически эти понятия отождествляет, одно из них произвольно заменяется им другим<sup>25</sup>.

Вместе с тем, некоторые из авторов под расширительную трактовку признака группы лиц считают необходимым подвести соответствующую законодательную основу. Например, А. Р. Зайнутдинова справедливо полагает, что соучастие, в том числе и в форме группы лиц, предполагает участие в деянии как минимум двух субъектов преступления, а потому ею предлагается новая редакция анализируемого квалифицирующего обстоятельства: «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, в том числе и с лицами, не подлежащими уголовной ответственности, или организованной группой»<sup>26</sup>. Возникает, однако, ряд вопросов: во-первых, верно ли говорить: «в том числе», если в описываемой далее ситуации нет группы лиц? Ведь из такой формулировки можно сделать противоположного характера вывод, что объединение усилий с малолетними, невменяемыми и т. п. придает преступлению также групповой вид. В этом свете выглядит более точным, на наш взгляд, другое приводимое ею определение на с.29, где говорится: «а также». Во-вторых, выходит, можно усмотреть организованную группу и при отсутствии признаков соучастия, раз на нее «в том числе» (или «а также») не распространяется? По нашему мнению, использование при совершении деяний «живого орудия» конечно же опаснее, однако это может быть учтено при назначении наказания по основаниям п. «д» ч. 1 ст. 63 УК.

Не наблюдается в теории уголовного права единства и по вопросу о дополнительных, специфических признаках группы лиц. Так,

---

<sup>23</sup> Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Дисс. канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 23-24, 191.

<sup>24</sup> Там же. С. 25..

<sup>25</sup> Там же. С. 18-19, 35-36, 174 и др.).

<sup>26</sup> Зайнутдинова А. Р. Ответственность за организованные формы соучастия в преступлении по российскому уголовному праву. Дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 197.



отдельные ученые предлагают «различать группу, выступающую родовым понятием ко всем проявлениям совместной деятельности соучастников, и группу лиц, выделяемую законодателем в ч. 1 ст. 35 УК РФ»<sup>27</sup>. Нам такой подход представляется принципиально верным (с одной оговоркой: группа лиц – не единственная форма соучастия). Законодатель в ст. 35 УК раскрывает лишь видовые понятия группы лиц – без предварительного сговора, с предварительным сговором и т.д., в то время как следовало начать с законодательной дефиниции *родового* понятия. В таком случае исчезли бы многие противоречия в теории и на практике – касающиеся круга лиц в преступной группе (могут ли ее составить такие два лица, одно из которых не подлежит уголовной ответственности), обязательности двусторонней связи между участниками группы и т. д.

Д. В. Савельев, например, признаками преступной группы считает: множественность исполнителей (причем когда хотя бы один из них может подлежать уголовной ответственности); совместность; умышленное совершение преступления хотя бы одним исполнителем). При этом, в отличие от соучастия, по его мнению *не требуется обязательное наличие двусторонней субъективной связи*<sup>28</sup>. В такой интерпретации неясно, чем характеризуется, в частности, группа лиц как самостоятельное уголовно-правовое понятие, когда осуществляется соисполнение преступления двумя «полноценными» (то есть могущими нести уголовную ответственность) субъектами; ведь тогда имеет место полное совпадение признаков соучастия и группового преступления. Или автор полагает, что в таком случае данные понятия идентичны?

Относительно характера связи участников группового преступления Ю. И. Жих придерживается противоположного (по сравнению с высказанным Д. В. Савельевым) мнения: *взаимная осведомленность обязательна* – в отличие от сложного соучастия, где мыслима и односторонняя субъективная связь<sup>29</sup>. Нам эта точка зрения представляется единственно верной.

Какой термин может быть использован для обозначения родового понятия группы лиц? Думается, тот, который использован

---

<sup>27</sup> Балеев С. А. Указ. автореф. С. 11.

<sup>28</sup> См.: Савельев Д. В. Указ. соч. С. 15.

<sup>29</sup> См.: Жих Ю. И. Указ. соч. С. 18, 22.

законодателем в ч. 4 ст. 150 УК РФ при описании особо квалифицирующего признака – вовлечения несовершеннолетнего в *преступную группу*. Здесь имеется в виду любая разновидность последней – «простая» группа; та, которая характеризуется предварительным сговором; организованная; преступная организация. Если рассматривать преступную группу в рамках соучастия, то помимо обязательных признаков, присущих соучастию (количественный; совместность; единое преступление; умышленный характер деятельности и совершаемого преступления – см. ст. 32 УК), для нее обязательны а) *двусторонняя* субъективная связь (этот признак при соучастии является, на наш взгляд, факультативным). В групповом преступлении она выливается в б) *согласованность* действий (бездействия) членов группы. О необходимости второго из названных дополнительных признаков группы неоднократно упоминает Пленум Верховного Суда РФ<sup>30</sup>. Согласованность – такая разновидность совместности как признака соучастия, при которой действия (бездействие) лиц координируются, достигается взаимное согласие, единство<sup>31</sup>.

Еще один дополнительный признак понятия группы лиц – в) принципиальная *готовность* каждого члена группы выполнить любую диктуемую характером совершаемого преступления функцию. Другое дело, что в конкретном случае эта готовность остается в потенции, неостребованной, нереализованной. Например, два лица договорились совместно совершить хищение (кражу, грабеж, разбой и т. п.), остановившись по взаимному согласию на наиболее удобном и безопасном варианте – один будет изымать чужое имущество, а другой следить за окружающей обстановкой, чтобы избежать неожиданного появления собственника, охраны, прохожих и т. д. По нашему мнению, в таком случае налицо группа лиц с распределением ролей (функций), а не обычное сложное соучастие.

Поскольку преступная группа – особый, наиболее опасный вид соучастия, содеянное ею должно расцениваться по правилам

---

<sup>30</sup> См., например: п. 10 постановления № 11 от 15 июня 2004 г. по делам о половых преступлениях; п. 10 постановления № 29 от 27 декабря 2002 г. по делам о хищениях.

<sup>31</sup> См.: Большой толковый словарь русского языка /Сост. и гл.ред. С. А. Кузнецов. СПб., 1998. С. 1228.

не ст. 33, а ч. 7 ст. 35 УК: повышенная ответственность наступает непосредственно по статье Особенной части Кодекса без ссылки на ст. 33, при этом совершение деяния преступной группой признается либо квалифицирующим признаком состава, либо отягчающим наказанием обстоятельством. Другую, избирательную позицию занял по этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ – в п. 10 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: 1) если наряду с соисполнителями имелись «другие участники преступной группы», осуществлявшие посягательство по предварительному сговору (организатор, подстрекатель, пособник), действия последних надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 УК и п. «ж» ч. 2 ст. 105; 2) если убийство совершено организованной группой, то «действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ»<sup>32</sup>. О *соисполнительстве* участников организованной группы – независимо от их роли в содеянном – говорится и в п. 15 постановления «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»<sup>33</sup>.

И в данном случае, как представляется, речь идет об использовании Пленумом *фикции*: лицо фактически выполняет функцию организатора, подстрекателя или пособника, а его предлагается признавать исполнителем преступления. Определенная база для такой трактовки в уголовном законе имеется. Так, в ряде статей Особенной части исполнением считается: 1) *организация*, создание чего-либо (незаконного вооруженного формирования, банды, преступного сообщества, массовых беспорядков, притонов, вооруженного мятежа, экстремистского сообщества и т. д. – ст. 208-210, 212, 232, 239 и др.); 2) склонение, вовлечение, призывы, возбуждение ненависти и т. д. – ст. 150, 151, 205<sup>1</sup>, 212, 230, 282 и др.; 3) оказание помощи, планирование, подготовка, принуждение с ведома или согласия субъекта преступления и т. д. – ст. 275, 302, 353 и др. УК РФ).

Вместе с тем, применение упомянутой фикции относительно организованной группы, а равно группы лиц по предварительному

---

<sup>32</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 3. С. 4.

<sup>33</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2. С. 4.

сговору, нам представляется недостаточно обоснованным. Дело в том, что ни в ч. 2, ни в ч. 3 ст. 35 УК об исполнителях (в отличие от ч. 1 статьи) речи не идет. Это позволяет сделать вывод, что группа с предварительным сговором и организованная группа налицо не только при соисполнительстве (это наиболее «классический» вариант), но и при сложном соучастии<sup>34</sup>.

Возникает вопрос: на каком основании называют исполнителем лицо, выполняющее иную функцию (роль)? Ведь это прямо противоречит дефиниции исполнения, зафиксированной в ч. 2 ст. 35 УК. Можно поэтому говорить, что в групповом преступлении участник *как бы* является исполнителем, то есть приравнивается к нему. Однако тогда возникает второй вопрос: а зачем это надо? Не проще ли признать, что группу (кроме «простой») могут составить и лица, действующие с распределением ролей? Думается, на самом деле оно так и есть: группа с предварительным сговором, организованная и т. д. налицо не только при соисполнительстве (это наиболее «классический» вариант), но и при сложном соучастии.

Подводя итог, констатируем, что, отталкиваясь от содержания ст. 33 УК РФ, можно выделить две формы соучастия: в тесном, узком, собственном смысле слова (*простое* соучастие – оно возникает из сочетания как минимум двух ролей) и *соисполнительство* (непосредственное участие в совершении преступления двух или более лиц – ч. 2 ст. 33 УК).

Статья 35 УК позволяет выделить еще и *особую, групповую* форму соучастия. Ее специфика состоит в том, что подобно случаям признания законодателем приготовления и покушения оконченным преступлением (оставление в опасности – ст. 125, разбой и вымогательство – ст. 162, 163, организация незаконного вооруженного формирования и создание банды – ст. 208, 209 и т. д.), в случае совершения преступления группой применяется *непосредственно статья Особенной части*, без ссылки на ст. 33 или 35 Общей части

---

<sup>34</sup> По мнению С. В. Розенко, для группы лиц с предварительным сговором характерно как соисполнительство, так и соучастие с разделением ролей, а для организованной группы – только соисполнительство (см.: Розенко С. В. Формы и виды организованной преступной деятельности. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 13). Нормативной базы для подобных утверждений УК РФ не содержит.

(ссылка необходима для квалификации действий иных соучастников, не входящих в состав преступной группы).

Как следует из содержания ч. 1 ст. 35, *простая группа* лиц (действующая без предварительного сговора) связана исключительно с соисполнительством: ее могут составить только лица, каждое из которых выполняло в преступлении функцию *исполнителя* (обязательный признак). Начиная с группы лиц по предварительному сговору, законодатель не считает эту черту строго обязательной: достаточно совместного *участия* двух или более лиц в едином преступлении (ч. 2-4 ст. 35). Такова воля законодателя.

## Группа лиц: связь ее с соучастием и исполнением преступления\*

1. Продолжающееся насыщение УК РФ квалифицированными составами свидетельствует о возрастающем внимании законодателя к использованию такого важного средства дифференциации, как квалифицирующие обстоятельства. Это касается и признака группы лиц. Скажем, в УК РФ 1996 г. первоначально был использован этот признак 135 раз, а по состоянию на 1 марта 2008 г. уже 163 раза. При этом наиболее часто законодатель оперирует такими разновидностями группового преступления, как: совершение преступления организованной группой (68 раз), группой лиц по предварительному сговору (54 раза), простой группой (13 раз).

В статье 35 УК РФ понятие отдельных видов группового преступления раскрывается, но по-прежнему нет определения родового понятия группы лиц (как нет и его обозначения), что, на наш взгляд, является одной из главных причин отсутствия единства позиций относительно данного признака.

2. В теории превалирует мнение о необходимости включения в уголовный закон «специального правила, которое совершенно четко закрепило бы постоянные, обязательные объективные и субъективные признаки, общие для любого группового посягательства»<sup>1</sup>, т.е. признается возможность «выведения» круга

---

\* Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М.: МГЮА, 2004 (совм. с О. Г. Соловьевым).

<sup>1</sup> Галиакбаров Р. Р. Совершение преступления группой лиц. Омск, 1980. С. 78.

*черт, обязательных для всякого группового преступления.* Одновременно, однако, делаются оговорки о допустимости отступления от общих черт, скажем, применительно к ситуациям совершения лицом преступления совместно с невменяемым или малолетним, организованной группой по делам о хищениях и т. д. Как известно, Пленум Верховного Суда РСФСР применительно к составам разбоя и грабежа, изнасилования в свое время также разъяснял, что группу лиц как квалифицирующее обстоятельство следует усматривать и в случае, когда другие участники преступления (помимо одного) не были привлечены к уголовной ответственности в силу недостижения установленного законом возраста или по другим основаниям<sup>2</sup>.

Следует в этой связи согласиться с высказанным в свое время Г. А. Кригером мнением о том, что «ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего ... признака»<sup>3</sup>. На наш взгляд, преступная группа *во всех случаях* представляет собой одну из форм, *разновидностей соучастия*, о чем свидетельствует место расположения статьи 35 УК, посвященной групповым преступлениям: эта статья помещена в главе 7 «Соучастие в преступлении» – после статей, посвященных простому соучастию (его понятию, видам, правилам квалификации). Нормативной базы для иного истолкования правовой природы рассматриваемого понятия действующее уголовное законодательство не содержит, а потому предпринимаемые попытки вывести группу лиц за рамки соучастия, трактовать ее в русле способа посягательства не могут быть восприняты иначе, как противоречащее закону, недопустимо расширительное толкование признака.

Поэтому в соответствующих случаях прежде всего необходимо констатировать совокупность таких черт, которые характеризуют преступную группу<sup>4</sup> как соучастие (наличие двух или более лиц –

---

<sup>2</sup> См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями / Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 290, 217.

<sup>3</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 230.

<sup>4</sup> Это обозначение используется законодателем лишь однажды – в ч. 3 ст. 150 действующего УК и по смыслу охватывает все разновидности группового преступления, т.е. выступает (и может быть использовано) в качестве родового.

субъектов преступления, совместность, умышленность, совершение одного и того же преступления). Если по делу будет установлено отсутствие хотя бы одной из этих черт, то ни о соучастии, ни тем более о групповом преступлении говорить нельзя. Сказанное касается и случаев, когда отсутствуют два (по меньшей мере) лица, способных нести уголовную ответственность, создать группу.

Видимо, этот факт стал осознавать и Пленум Верховного Суда Российской Федерации. Касаясь признака группы лиц применительно к составу кражи, он в п. 12 постановления № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» от 27 декабря 2002 г. указал: нет данного признака, «если лицо совершило кражу, грабеж или разбой посредством использования других лиц, не подлежащих уголовной ответственности в силу возраста, невменяемости или других обстоятельств...»<sup>5</sup>. В таком случае поведение виновного должно квалифицироваться (при отсутствии других квалифицирующих признаков) по ч. 1 ст. 158, 161 или 162 УК РФ.

Следует отметить, однако, что в первоначальной редакции сформулировано вышеупомянутое положение было лишь применительно а) к краже (и не говорилось о том же относительно грабежа и разбоя) и б) к простой группе лиц (а не по предварительному сговору или носящей организованной характер). На наш взгляд, это свидетельствовало о неуверенности Пленума в своей позиции и, как итог, недостаточной последовательности, недоговоренностях, что влекло разноречивость в понимании смысла разъяснения, содержащегося в п. 12 указанного постановления, сказывалось на качестве принимаемых судебными органами решений. Пленуму следовало быть последовательным в данном вопросе до конца: если он исходил в своей трактовке группы лиц из того, что соучастниками, в том числе соисполнителями, могут быть только лица, наделенные всеми признаками субъекта (достижение минимально необходимого возраста, вменяемость и т. д.), то это имеет одинаковую силу применительно к *любому виду группового преступления* и к *любой группе лиц*. Сказанным объясняется изменение, внесенное Пленумом в абз. 2 п. 12 6 февраля 2007 г. (постановление № 7 «Об изменении и дополнении

---

<sup>5</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 2.

некоторых постановлений Пленума Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам» – БВС РФ. 2007. № 5. С. 24).

3. Исходя из характера участия лиц в преступлении, выполняемых ими функций, различают соисполнительство и соучастие в тесном смысле слова (с распределением ролей). С какой из этих двух форм связано понятие группы лиц? В уголовно-правовой литературе распространено мнение, что, если только речь не идет об организованной группе и преступном сообществе, предполагается соисполнительство участников группового преступления<sup>6</sup>, будь то группа, действующая с предварительным соглашением (сговором) или без такового. Ущербность подобного подхода очевидна, поскольку при нем предлагается идти от переменных признаков – к постоянным, а не наоборот. Между тем, «прежде чем определять, носит ли группа организованный характер, необходимо установить ее наличие»<sup>7</sup>; уголовный закон предусматривает совершение преступления не только по предварительному сговору, но и группой, поэтому важно установить наличие признаков группового преступления<sup>8</sup>.

Иначе говоря, если встает вопрос об уголовной ответственности за совершение преступления не одним субъектом, а группой лиц, действовавшей без сговора или по предварительному соглашению либо носившей организованный характер, то *вначале нужно установить, что действовала преступная группа, а уж затем выявлять ее разновидность*. Это правило носит, на наш взгляд, универсальный характер вне зависимости от вида преступления (хищение, обман потребителей, фальшивомонетничество, уклонение от уплаты налогов и т. д.) и наличия/отсутствия предварительного соглашения, степени сплоченности (соорганизо-

---

<sup>6</sup> См. об этом, например: Владимиров В. А. Квалификация похищений личного имущества. М., 1974. С. 176-182.

<sup>7</sup> Галиакбаров Р. Р. Указ.соч. С. 95.

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1968. № 6. С. 14; 1982. № 5. С. 4. Иногда в теории этот вопрос упрощается – соучастие по предварительному сговору сводится к двум видам: группе лиц по предварительному сговору и преступному объединению (см., напр.: Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву: Автореф. дис. ... канд.юрид.наук. Казань, 2000. С. 13). В данном случае забывается о сложном соучастии и о том, что оно также, как правило, предполагает наличие предварительного соглашения.



ванности) и т. п. В таком случае становится возможным выделить единые, постоянные признаки всякого группового преступления, дать ему законодательное определение.

В этой связи можно констатировать, что в упомянутом постановлении № 29 были пересмотрены некоторые прежние подходы Пленума к определению таких понятий, как «*группа лиц по предварительному сговору*» и «*организованная группа*». Могут ли ее составить два лица, одно из которых выполняло **деяние, входящее** в объективную сторону хищения, а другое осуществляло лишь вспомогательную функцию (участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, подстраховывало от возможного обнаружения совершаемого преступления и т.д.)? Суды низового звена в этом вопросе ориентировались на прежнюю позицию Верховного Суда, а она последовательностью не отличалась (даже по весьма сходным делам).

Ч. – инициатор преступления – предложил трем другим лицам совершить из помещения техникума кражу радиоприемника, на что они дали согласие. Во время кражи двое (в том числе Ч.) стояли на страже у входа в здание, в силу чего их действия были квалифицированы судом как пособничество в краже. Судебная коллегия Верховного Суда приговор отменила, указав, что преступление было совершено группой лиц в составе четырех человек с проникновением в помещение<sup>9</sup>. И это верно, ибо в ч. 2 ст. 35 УК данная разновидность преступной группы определяется не как совместное участие двух или *исполнителей* (см. ч. 1), а как *участие* в преступлении нескольких *лиц*.

В уголовно-правовой теории высказано мнение, что и в подобных ситуациях налицо *соисполнительство* преступления, а, следовательно, никакого отступления от общего правила не допускается. При этом своеобразно, расширительно толкуется понятие исполнения как осуществления хотя бы части *объективной стороны* состава преступления<sup>10</sup>, а не действия, бездействия. В частности, поскольку «структура объективной стороны хищения представляется достаточно сложной» и при краже включает в себя определенный способ совершения (тайно), “непосредственными участниками

---

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 7. С. 12.

<sup>10</sup> Борзенков Г. Квалификация соучастия в краже с проникновением в хранилище или жилище //Сов. юстиция. 1986. № 6. С. 14.

групповой кражи ... следует считать и тех лиц, которые во время совершения преступления стояли на страже или иным образом обеспечивали другим участникам возможность проникновения и тайного изъятия имущества»<sup>11</sup>.

Следует, однако, заметить, что в объективную сторону входят не только деяние и способ, но и ряд других элементов (место, время, обстановка и т.д.). Если относить к исполнителям лиц, выполняющих **объективную сторону** состава преступления, то любое *содействие* проникновению в хранилище или жилище при краже (ч. 2, 3 ст. 158 УК) или незаконной добыче водных животных в местах нереста (ч. 1 ст. 256) автоматически становится исполнением преступления.

Отметим еще раз различия в законодательной дефиниции простой группы, когда требуется установить участие *двух или более исполнителей* (ч. 1 ст. 35), и группы, действовавшей по предварительному сговору, когда в деянии *участвовали* лица, договорившиеся (заранее) о *совместном* его совершении (ч. 2 ст. 35). Исходя из законодательного определения, различие между упомянутыми разновидностями группы следует усматривать в первую очередь не в наличии/отсутствии предварительной договоренности, а в характере взаимосвязи ее участников. Отсюда, в отличие от простой группы, группа лиц с предварительным соглашением может быть не одного, а двух основных типов: 1) в составе как минимум двух соисполнителей; 2) с распределением ролей, выполнением различных несовпадающих функций (например, одно лицо изымает и завладевает имуществом, а другое – обеспечивает безопасность, следит за обстановкой). Но отсюда следует и другой вывод: при внешне совпадающих функциях (например, обеспечение безопасности) в одном случае можно говорить о члене группы, а в другом – о соучастнике.

В этой связи Пленум в упомянутом постановлении № 29 совершенно правильно отгенил два момента: 1. «Если организатор, подстрекатель или пособник непосредственно не участвовал в совершении хищения чужого имущества, содеянное исполнителем преступления не может квалифицироваться как совершенное группой лиц по предварительному сговору. В этих случаях в силу

---

<sup>11</sup> Борзенков Г. Указ. соч. С. 15.

части третьей статьи 34 УК РФ действия организатора, подстрекателя или пособника следует квалифицировать со ссылкой на статью 33 УК РФ» (п. 8); 2. «Исходя из смысла части второй статьи 35 УК РФ уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает и в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственное изъятие имущества осуществляет один из них. Если другие участники в соответствии с *распределением ролей* совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления (например, лицо не проникало в жилище, но участвовало во взломе дверей, запоров, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, *подстраховывало* других соучастников от возможного *обнаружения* совершаемого преступления), содеянное ими является соисполнительством и в силу части второй статьи 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по статье 33 УК РФ» (п. 10). (Выделено в тексте нами – Л. К).

В цитированном п. 10, на наш взгляд, допущена лишь одна, отнюдь не технического характера ошибка: при *распределении ролей* нельзя вести речь о соисполнении, это вторая и самостоятельная разновидность группового преступления. Можно сказать, что всякое соисполнение – это групповое преступление (без сговора, с предварительным сговором, организованной группой), но не всякое групповое преступление – это обязательно соисполнительство, иначе объективные признаки группы простой и действовавшей по предварительному сговору совпадали бы. Но как следует из сопоставления текста ч. 1 и ч. 2 ст. 35 УК РФ, это не так: соисполнение является обязательным признаком только первой разновидности группового преступления – простой группы лиц. По той же причине представляется неточным утверждение Пленума и в абз.4 п. 15 постановления, где говорится: «При признании... преступлений совершенными организованной группой действия всех соучастников независимо от их роли в содеянном подлежат квалификации как *соисполнительство* без ссылки на статью 33 УК РФ (Курсив наш – Л. К.)».

Спрашивается, почему же при распределении ролей иные роли, не связанные с исполнением преступления, Пленум упорно (не

только в цитированном постановлении) именуется исполнением (соисполнением), стирая тем самым им же самим обозначаемую грань между ч. 1 и ч. 2, 3 ст. 35 УК? Как нам представляется, происходит смешение двух форм соучастия: простого, при квалификации которого необходима ссылка на ст. 33 УК, и в групповой форме, когда в ссылке на ст. 33 нет необходимости; и отнюдь не потому, что любая группа лиц – это якобы всегда соисполнительство (как об этом утверждается в измененной редакции абз.1 п. 12 постановления № 29), а постольку, поскольку это особая форма соучастия, о которой не случайно законодатель речь ведет (ст. 35) позднее правил квалификации обычного соучастия (ст. 34). При уголовно-правовой оценке группового преступления (независимо от того, соисполнительство это либо ролевое участие) содеянное должно квалифицироваться непосредственно по статье Особенной части, что и следовало бы закрепить в тексте ст. 35 УК, посвященной групповым преступлениям.

Подводя итог, заметим, что группа лиц – исходя из действующего уголовного законодательства – является особой *разновидностью* соучастия, и только *соучастия*. Необходимо использовать родовое понятие «преступная группа». Оно наделено помимо обязательных признаков соучастия (наличие двух или более лиц – субъектов преступления, совместность, умышленность, совершение одного и того же преступления) тремя дополнительными: 1) обоюдная осведомленность (при сложном соучастии этот признак, на наш взгляд, является факультативным, 2) согласованность действий и 3) принципиальная готовность каждого члена группы к выполнению любой посильной и диктуемой характером преступления функции.

Действия участников преступной группы должны квалифицироваться непосредственно по статье Особенной части УК, без ссылки на ст. 33 Общей части. В этом свете весьма спорной выглядит следующая рекомендация Пленума Верховного Суда РФ: другие (помимо исполнителей) «участники преступной группы» (организаторы, подстрекатели или пособники) несут ответственность со ссылкой на ст. 33 УК<sup>12</sup>. Одно из двух: или это действительно

---

<sup>12</sup> См.: Пункт 10 постановления № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 4.

участники преступной группы, и тогда ссылки на ст. 33 УК не требуется, либо это обычные соучастники, и тогда они не члены группы и вменение им признака преступной группы недопустимо.

## **Преступная группа как квалифицирующее обстоятельство (трактовка в новейших диссертационных исследованиях)\***

В 1994 году впервые в российском уголовном праве была реализована идея – до того времени обсуждавшаяся среди научных и практических работников – дать в законодательном порядке дефиницию группы лиц<sup>1</sup>. Статья 17-1 УК РСФСР, однако, не содержала родового определения этого понятия, выделяя лишь специфические признаки, к тому же только двух, разновидностей группы – с предварительным сговором (ч. 1) и организованной (ч. 2). Упомянутая идея была воспринята и УК РФ 1996 года, причем в нем также не фигурирует указание на родовое понятие, зато помимо двух упоминавшихся в ст. 17-1 видов охарактеризованы еще два – «простая» группа лиц (ч. 1 ст. 35) и преступное сообщество (преступная организация).

Произошло и большее «насыщение» – признаком группы лиц различной ее модификации – статей Особенной части Кодекса. Так, за время действия УК РСФСР 1960 года количество статей Особенной части, в которых законодатель оперировал признаком группы лиц той или иной модификации, возросло почти на треть. В УК РФ по состоянию на 1 декабря 2001 года этот признак задействован законодателем в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего 149 раз; не затронуты лишь две главы – 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» и 34 «Преступления против мира и безопасности человечества». В главах 21 «Преступления против собственности»

---

\* Налоговые и иные экономические преступления. Вып. 4. Ярославль: ЯрГУ, 2002.

<sup>1</sup> См.: Российские вести, 1994. 6 июля.

и 22 «Преступления в сфере экономической деятельности» УК РФ, составляющих законодательную базу борьбы с экономическими уголовно-наказуемыми посягательствами, признак преступной группы также нередко используется в качестве средства дифференциации ответственности (см. таблицу № 1).

Таблица № 1

Гл.	Группа лиц (без предварительного сговора)	Группа лиц с предварительным сговором	Организованная группа
21	-	164 ч. 2; 158 ч. 2, 159 ч. 2, 160 ч. 2, 161 ч. 2, 162 ч. 2, 163 ч. 2, 165 ч. 2, 166 ч. 2	164 ч. 2; 158 ч. 3, 159 ч. 3, 160 ч. 3, 161 ч. 3, 162 ч. 3, 163 ч. 3, 165 ч. 3, 166 ч. 3
22	-	178 ч. 2, 180 ч. 3, 200 ч. 2; 174 ч. 2, 174-1 ч. 2, 175 ч. 2; 194 ч. 2, 199 ч. 2	178 ч. 2, 180 ч. 3, 200 ч. 2; 174 ч. 3, 174-1 ч. 3, 175 ч. 3; 171 ч. 2, 171-1 ч. 2, 172 ч. 2, 179 ч. 2, 181 ч. 2, 184 ч. 2, 186 ч. 3, 187 ч. 2, 188 ч. 4, 191 ч. 2
	-	В 2-х главах – 17 раз	В 2-х главах – 25 раз

Столь значительное внимание законодателя к рассматриваемому обстоятельству (признаку) вполне объяснимо.

Во-первых, до трети осуждаемых осуществляет посягательство в группе лиц, а в 1994-1998 гг. было привлечено к уголовной ответственности за совершение преступлений в составе группы 41,8% лиц от общего числа осужденных. Среди несовершеннолетних преступников этот показатель еще выше (76,5%)<sup>2</sup>. Групповая форма хищений в рамках соучастия стала преобладающей. Так, из проанализированных С. Е. Квасницей 400 уголовных дел о соучастии в хищении в группе совершено 98,7% деяний<sup>3</sup>. По данным В. В. Соболева, 51% всех тяжких и особо тяжких преступлений

<sup>2</sup> См.: Савельев Д. В. Преступная группа в сфере уголовной ответственности. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 3.

<sup>3</sup> См.: Квасница С. Е. Ответственность за соучастие в хищении чужого имущества. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1997. С. !2.

совершается группой лиц, а при разбое, вымогательстве этот показатель заметно выше (соответственно 77,8% и 71,2%)<sup>4</sup>. В 2000 году доля групповой преступности по регионам Центрального федерального округа составила (см. таблицу № 2):

Таблица № 2

РФ, регионы	Зарегистрировано преступлений	Совершено группой лиц (из числа расследованных) – в %
Российская Федерация	2 952 367	19, 2
Центральный федеральный округ, в т.ч. области	596 841	20, 9
Белгородская	19 907	22, 4
Брянская	29 826	19, 8
Владимирская	31 817	24, 9
Воронежская	39 066	18, 7
Ивановская	28 088	21, 4
Калужская	21 269	25, 7
Костромская	18 538	22, 6
Курская	25 003	22, 0
Липецкая	18 662	20, 1
Московская	86 203	17, 3
Орловская	15 460	23, 0
Рязанская	15 565	25, 8
Смоленская	23 959	27, 0
Тамбовская	19 973	21, 6
Тверская	30 102	24, 2
Тульская	28 027	23, 2
Ярославская	35 810	26, 7
Г. Москва	109 506	15, 5

Таким образом, доля преступлений, совершенных в группе, была наиболее значительна в Смоленской (27%) и Ярославской (26,7%), а также в Рязанской (25,8%) и Калужской (25,7%) областях.

<sup>4</sup> См.: Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 18.

<sup>5</sup> Шеслер А. В. Групповая преступность: криминологические и уголовно-правовые аспекты. Автореф. дисс... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2000. С. 13.

<sup>6</sup> Там же. С. 21.

Во-вторых, при групповом способе совершения преступления возрастает *вероятность* причинения а) самого вреда (нарушения объекта уголовно-правовой охраны) или б) большего вреда (его размера). Можно утверждать, что данный признак соответствует всем критериям отбора обстоятельства в качестве квалифицирующего (особо квалифицирующего): он характерен для многих видов преступлений (типичен) и в то же время не является нормой для большинства преступлений с основным составом; обладает строго определенной направленностью и обязательностью влияния на степень общественной опасности содеянного; мера влияния на степень опасности – значительная, в силу чего возникает потребность в установлении новых (усиленных) пределов наказуемости, иной (повышенной) санкции с учетом наличия группового характера преступления. Отсюда вполне понятно и естественно включение той или иной разновидности признака «группа лиц» в составы преступлений, формулирование с их учетом новых пределов назначения наказания, повышенной санкции.

Оценивая существующее уголовное законодательство сквозь призму упомянутых выше критериев отбора, считаем необходимым обратить внимание на то, что в процессе нормотворчества эти критерии не всегда в должной мере учитываются. Например, для разбоя, всегда сопряженного с насилием либо угрозой применения насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, типично применение оружия или по крайней мере предметов, используемых в качестве оружия. Придание этому обстоятельству в УК РФ значения квалифицирующего признака – п. «г» ч. 2 ст. 162 – сводит к минимуму сферу применения ч. 1 данной статьи. Поэтому следует поддержать по данному вопросу позицию УК Республики Беларусь, не включившего рассматриваемый признак в качестве квалифицирующего в состав разбоя (ст. 207)<sup>7</sup>.

Аналогичная ситуация могла бы сложиться в случае восприятия законодателем высказываемых в теории уголовного права предложений о дополнении квалифицированного состава угона транспортных средств (ст. 166 УК РФ) признаками угона «из хранилищ», «лицом без водительских прав», «в состоянии опья-

---

<sup>7</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 1999.



нения», на долю которых приходится до 88% фактов неправомерного завладения транспортными средствами без цели хищения.

Того же плана – принятое в 1998 году законодательное решение о расширении круга квалифицирующих обстоятельств в составе уклонения от уплаты налога с организации (ч. 2 ст. 199 УК) признаком «а) группой лиц по предварительному сговору». Данное обстоятельство сопровождает (может сопровождать), на наш взгляд, абсолютное большинство деяний, за которые наступает ответственность по ст. 199, ибо в соответствии с обычным порядком представления в налоговые органы документации она составляется и подписывается двумя лицами – руководителем организации и главным (старшим) бухгалтером. Если же при этом преследуют цель уклонения от уплаты налогов, то, конечно же, в подавляющем большинстве случаев это делается по договоренности и при взаимной осведомленности указанных лиц.

В-третьих, интерес к феномену преступной группы обусловлен и потребностями правоприменения. Так, по каждому третьему делу о преступлении, совершенном несколькими лицами, допускаются ошибки, повлекшие (либо способные повлечь) отмену или изменение судебного приговора<sup>7</sup>; половина из 350 анкетированных сотрудников органов предварительного расследования и суда сталкивается с затруднениями при квалификации группового посягательства<sup>8</sup>; 71% практических работников из 150 опрошенных подтвердили, что испытывают значительные трудности относительно разграничения группы (организованной) со сложным соучастием<sup>9</sup>.

Приходится, однако, констатировать, что, несмотря на повышенное внимание к проблеме групповых преступлений, в диссертационных исследованиях последних лет заметного сближения позиций по большинству спорных моментов не произошло. Это касается, в частности, вопросов: 1) соотношения понятия группы лиц с институтом соучастия; 2) круга специфических признаков

---

<sup>8</sup> См. об этом: Соболев В. В. Указ. соч. С. 3-4.

<sup>9</sup> См.: Жих Ю. И. Уголовная ответственность за групповое хулиганство. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Волгоград, 1998. С. 4.

<sup>10</sup> См. об этом: Яровой А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями, совершаемыми организованными группами. Автореф. дисс...канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 14.

преступной группы; 3) форм и видов группового преступления; 4) степени влияния группового характера преступления на избираемое судом наказание. Остановимся на этих вопросах.

2. Есть молодые ученые, придерживающиеся традиционного понимания группы лиц (А. Р. Зайнутдинова, С. Е. Квасница, В. В. Соболев, А. А. Яровой и др.). В частности, А. А. Яровой применительно к организованной группе делает вывод, что для нее присуще наличие «всех объективных и субъективных признаков соучастия»<sup>13</sup>. И иные сторонники трактовки группы лиц *в рамках института соучастия* полагают, что необходимыми признаками группового преступления являются все те, которые присущи соучастию. Однако относительно круга последних мнения диссертантов не во всем совпадают.

Так, В. В. Соболев полагает, что «подлинному соучастию присущи специфические субъективные признаки, которые являются дополнительными... и характеризуются только умыслом»; соответственно соучастие он трактует как умышленное совместное непосредственное либо иное, указанное в законе, участие двух или более лиц в совершении *умышленного* преступления<sup>15</sup>. По мнению же А. Р. Зайнутдиновой, «в указании на умышленный характер преступления, совершаемого в соучастии, нет надобности», оно носит избыточный характер, хотя, с другой стороны, проведенное диссертантом исследование «позволило сделать вывод о том, что в УК РФ (ст. 32) дано вполне приемлемое определение соучастия», оно «отвечает выработанным стандартам современного уголовного права с точки зрения принципов вины, субъективного вменения», а отсутствие в прежнем Кодексе указания на умышленный характер преступления «полностью не снимало сомнения» в теории и на практике относительно возможности участия в неосторожном преступлении<sup>17</sup>.

Касательно субъективных признаков соучастия в отдельных диссертационных исследованиях утверждается также, что умысел при соучастии предполагает взаимную осведомленность между соучастниками, этот признак обязателен; тем самым исключается

---

<sup>11</sup> Яровой А. А. Указ. соч. С. 14.

<sup>12</sup> Соболев В. В. Указ. соч. С. 12, 21. В тексте выделено нами – Л. К.

<sup>13</sup> См.: Зайнутдинова А. Р. Указ. соч. С. 9, 28, 18-19.

односторонняя субъективная связь<sup>17</sup>. При этом подчас приводится тот довод, что «привлечение к уголовной ответственности за совершение преступления в соучастии субъекта, сознание которого не охватывало того обстоятельства, что он действует не один, ведет к объективному вменению, что противоречит принципу вины»<sup>18</sup>. Но никто ведь не предлагает считать совершившим преступление в соучастии то лицо, которое не осознавало факта совместности. Речь идет об уголовно-правовой оценке действий лиц, которые такой факт *осознавали*. Заметим, что точка зрения об обязательности двусторонней субъективной связи является достаточно распространенной в юридической литературе, но она явно неоспорна. У тех, кто ее разделяет, интересно было бы узнать, как с их позиции надлежит квалифицировать действия лица, случайно узнавшего о намерении исполнителя убить определенного потерпевшего и, желая также смерти последнего, как бы ненароком подложившего исполнителю орудие убийства? Может быть, такой «помощник» вообще не подлежит уголовной ответственности?

И еще один спорный момент, затрагиваемый в работах диссертантов относительно субъективных признаков соучастия. С. А. Балеев полагает, что волевой момент умысла соучастников выражается в *желании* совместного достижения преступного результата<sup>19</sup>, при этом об иных позициях в теории уголовного права умалчивается. Характеризуя конкретные виды соучастников, автор в дальнейшем, однако, допускает косвенный умысел при исполнении преступления и соисполнительстве<sup>20</sup>, что представляется правильным. Но тогда это противоречит выводу на с.44, ибо, насколько можно понять из содержания диссертации, автор считает соисполнительство разновидностью соучастия<sup>21</sup>. Да и применительно к сложному соучастию вряд ли вывод на с.44 верен, когда речь идет о преступлениях с материальным составом: пособник или, скажем, подстрекатель могут допускать или

---

<sup>14</sup> Зайнутдинова А. Р. Указ. соч. С. 29.

<sup>15</sup> Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Дис... канд. юрид.наук. Казань, 2000. С. 47.

<sup>16</sup> Там же. С. 44.

<sup>17</sup> Там же. С. 81-84.

<sup>18</sup> Там же. С. 57 и далее.

безразлично относиться к конечному результату (например, желая «наказать» потерпевшего, допускают причинение ему как тяжкого – что и может быть в конкретном случае, так и иного вида вреда здоровью).

Подводя итог рассмотрению вопроса о законодательной дефиниции соучастия, необходимо констатировать, что споры ведутся преимущественно вокруг субъективных признаков понятия: надо ли говорить в законе об умышленном характере совместно совершаемого лицами преступления; совершается ли это преступление только с прямым либо мыслим и косвенный умысел соучастников; является ли двусторонняя субъективная связь непременно (обязательным) признаком соучастия. Все эти моменты не новы и касающиеся их рекомендации по-прежнему не бесспорны.

Согласно *второй* позиции, довольно распространенной в теории уголовного права, группа лиц и соучастие – понятия лишь частично совпадающие, перекрещивающиеся. Такому различию содействует тот факт, что ни в Общей, ни в Особенной частях УК РСФСР законодательного определения рассматриваемого квалифицирующего признака не имелось. Ныне в УК РФ (ст. 35), как уже выше упоминалось, раскрывается понятие отдельных видов группового преступления, но по-прежнему нет определения родового понятия группы лиц (как нет и его обозначения), что, на наш взгляд, и является одной из основных причин отсутствия единства относительно данного признака на практике и в теории. Наблюдается полисемия в обозначении рассматриваемого понятия: говорят о групповом преступлении, группе лиц, преступной группе, групповом способе исполнения деяния.

Последние два обозначения используются сторонниками концепции Р. Р. Галиакбарова, согласно которой не всегда группа лиц есть проявление форм *соучастия* в преступлении. Из этой концепции исходит и судебная практика, по крайней мере, по делам о хищениях и изнасиловании. Например, в соответствии с п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22 апреля 1992 года “О судебной практике по делам об изнасиловании”, действия участников изнасилования подлежат квалификации как совершенные группой лиц независимо от того, что остальные участники этого преступления не были привлечены к уголовной ответственности ввиду их невменяемости, малолетнего возраста и

т. п. Аналогичное понимание преступной группы содержится в п. 19 постановления Пленума Верховного Суда РСФСР от 22 марта 1966 года “О судебной практике по делам о грабеже и разбое”<sup>10</sup>. Приверженцы изложенной концепции исходят из того, что повышенная общественная опасность преступной группы может лежать не только в плоскости соучастия в преступлении, но и в плоскости объективных признаков исполнения посягательства, способа осуществления последнего.

Надо признать, что действительно в случаях использования преступником невменяемых, малолетних, невиновно действующих и т. п. в определенной мере возрастает вероятность достижения преступного результата и причинения большего вреда. Потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое не одним, а несколькими лицами; именно на это и рассчитывает виновный.

Но нечто подобное – только иначе оцениваемое в уголовно-правовом плане – имеет место по делам о разбоях, совершаемых с применением оружия или других предметов, используемых в качестве оружия (п. «г» ч. 2 ст. 162 УК РФ). Речь идет о ситуациях, когда виновный использовал в ходе разбоя макеты оружия либо оружие, непригодное для применения по целевому назначению. Здесь так же, как и при объединении усилий с невменяемым, малолетним и т.д., возникают более широкие возможности реализации преступных намерений, подавления воли потерпевшего, достижения вредного результата, ибо потерпевший воспринимает учиняемое против него посягательство как совершаемое с настоящим оружием, на что и рассчитывает виновный. Как оценивают теория и практика такие случаи?

Возможны две основные ситуации. Во-первых, виновный в ходе разбоя угрожал заведомо негодным оружием или имитацией оружия. Пленум Верховного Суда РСФСР в п. 13 упомянутого постановления разъяснил, что в подобных случаях содеянное должно квалифицироваться по ч. 1 статьи о разбое, то есть без вменения квалифицирующего признака, описанного в п. «г» ч. 2.

---

<sup>10</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями /Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 211, 290.

Во-вторых, виновный, угрожая заведомо негодным оружием или имитацией последнего, ошибочно полагал, что оружие настоящее. В этих случаях говорят о покушении на квалифицированный вид разбоя (ч. 3 ст. 30 и п. «г» ч. 2 ст. 162 УК), то есть признается, что квалифицирующего признака как такового не было. Как видим, хотя объективно в обеих ситуациях совершение преступления было облегчено благодаря наращиванию, «объединению» усилий, однако ввиду реального *отсутствия* обстоятельства, признаваемого квалифицирующим, утверждать о его наличии и вменять в вину недопустимо.

Точно так же, на наш взгляд, должен решаться вопрос о квалификации преступлений с участием нескольких лиц. Если виновный прибегнул к помощи заведомо невменяемого, малолетнего или невиновно действующего, то, несмотря на внешнее присутствие группы лиц, на появление облегчающего совершение преступления условие, на восприятие потерпевшего и т.д., нельзя говорить о квалифицированном виде преступления из-за реального отсутствия черт, характеризующих преступную группу, определяющих ее качественные особенности, уголовно-правовой статус. В случае же заблуждения, когда виновный не осознавал, что объединил усилия с невменяемым, малолетним и т.п., содеянное должно оцениваться по правилам фактической ошибки, то есть как покушение на более опасный квалифицированный вид преступления (посягательство группой лиц). Следует поэтому согласиться с мнением Г. А. Кригера, что «ни невменяемые, ни малолетние не могут образовать группу в смысле квалифицирующего... признака»<sup>11</sup>.

Между тем, и в некоторых диссертационных исследованиях последних лет встречается широкое понимание преступной группы (группового способа совершения преступления). Так, по мнению Д. В. Савельева понятием группового способа охватываются: а) проявления группового соучастия, б) умышленное сопричинение, в) неосторожное сопричинение. Преступная же группа, в его представлении, – более узкое понятие, объемлющее первые две упомянутые формы; в рамках умышленного сопричинения –

---

<sup>20</sup> Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. М., 1974. С. 230.

одной из таких форм – автор выделяет ситуации, когда субъект совершает преступление совместно с лицами, которые не могут быть привлечены к уголовной ответственности (малолетние, невменяемые) либо действуют по неосторожности или невиновно<sup>10</sup>.

В изложенном по крайней мере два утверждения выглядят весьма спорными. Во-первых, включение в групповой способ *неосторожного* сопричинения не согласуется с позицией и теории, и законодателя, которые связывают понятие *способа* совершения преступления с умышленным характером деятельности. Например, в статье об умышленном уничтожении или повреждении имущества законодатель оперирует термином «общепасный способ» (ч. 2 ст. 167 УК), а в норме об уничтожении или повреждении имущества по неосторожности говорит о неосторожном обращении с «источниками повышенной опасности» (ч. 2 ст. 168). Во-вторых, вряд ли корректно вести речь об «умышленном» – а следовательно о виновном – сопричинении в ситуации, когда один из субъектов – ненадлежащее (малолетний, невменяемый) либо действующее невиновно лицо.

Отсюда нам представляется несостоятельным признание недостатком того обстоятельства, что и в ранее, и в ныне действующем Кодексе уголовная ответственность за совершение общественно опасных деяний группой лиц ограничивалась и ограничивается рамками института соучастия<sup>11</sup>. Заметим, что эта точка зрения разделяется рядом других претендентов на ученую степень (С. А. Балеев, И. Г. Галимов, Ю. И. Жих, А. В. Шеслер и др.)<sup>12</sup>, причем не всегда их суждения последовательны. Так, по мнению С. А. Балеева не каждое групповое преступление служит проявлением соучастия. При этом, с одной стороны, он полагает, что нормы о соучастии должны являться общим нормативным положением в отношении всех случаев умышленной совместной преступной деятельности и что группа лиц в различных ее модификациях есть

---

<sup>21</sup> См.: Савельев Д. В. Указ. соч. С. 6,8,13-14.

<sup>22</sup> Там же. С. 13.

<sup>23</sup> См.: Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 11; Галимов И. Г. Проблемы борьбы с организованной преступностью (по материалам Республики Татарстан). Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Казань, 1998; Жих Ю. И. Указ. соч. С. 10.

проявление соучастия<sup>13</sup>. С другой стороны, диссертант утверждает, что эти понятия соотносятся «как часть с целым»<sup>14</sup>, что неверно (они соотносятся как род и вид), и – главное – не вычленяет «привесков» преступной группы, ее специфических черт. Более того, в диссертации нередко фактически эти понятия отождествляются, одно из них произвольно заменяется другим<sup>15</sup>.

Вместе с тем, некоторые из авторов, порицая расширительную трактовку Пленумом Верховного Суда признака группы лиц по делам о грабеже, разбое и изнасиловании, считают необходимым под существующую судебную практику подвести соответствующую законодательную основу. Например, А. Р. Зайнутдинова справедливо полагает, что соучастие, в том числе и в форме группы лиц, предполагает участие в деянии как минимум двух субъектов преступления, а потому ею предлагается новая редакция квалифицирующего обстоятельства применительно к составам изнасилования, грабежа и разбоя: «совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, в том числе и с лицами, не подлежащими уголовной ответственности, или организованной группой»<sup>14</sup>. Возникает, однако, ряд вопросов: во-первых, верно ли говорить: «в том числе», если в описываемой далее ситуации нет группы лиц? Ведь из такой формулировки можно сделать противоположного характера вывод, что объединение усилий с малолетними, невменяемыми и т. п. придает преступлению также групповой вид. В этом свете выглядит более точным, на наш взгляд, приводимое определение на с. 29 диссертации: в нем говорится: «а также». Во-вторых, выходит, можно усмотреть организованную группу и при отсутствии признаков соучастия, раз на нее «в том числе» (или «а также») не распространяется? Наконец, в-третьих, почему в связи с поднятой проблемой предлагается внесение изменений лишь в три статьи: разве она не возникает относительно составов ст. 132, 105, 111 УК РФ и других? По

---

<sup>24</sup> Балеев С. А. ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Дисс. С. 23-24, 191.

<sup>25</sup> Там же. С. 25.

<sup>26</sup> Там же. С. 18-19, 35-36, 174 и др.).

<sup>27</sup> Зайнутдинова А. Р. Ответственность за организованные формы соучастия в преступлении по российскому уголовному праву. Дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2001. С. 197.



нашему мнению, использование при совершении деяний «живого орудия» конечно же опаснее, однако это может быть учтено при назначении наказания по основаниям п. «д» ч. 1 ст. 63 УК.

3. Не наблюдается в теории уголовного права единства и по вопросу о дополнительных, специфических признаках группы лиц. С. А. Балеев предлагает «различать группу, выступающую родовым понятием ко всем проявлениям совместной деятельности соучастников, и группу лиц, выделяемую законодателем в ч. 1 ст. 35 УК РФ»<sup>18</sup>. Нам такой подход представляется принципиально верным (с одной оговоркой: группа лиц – не единственная форма соучастия). Законодатель в ст. 35 УК раскрывает лишь видовые понятия группы лиц – без предварительного сговора, с предварительным сговором и т.д., в то время как следовало начать с законодательной дефиниции *родового* понятия. В таком случае исчезли бы многие противоречия в теории и на практике – касающиеся круга лиц в преступной группе (могут ли ее составить такие два лица, одно из которых не подлежит уголовной ответственности), обязательности двусторонней связи между участниками группы и т. д.

Д. В. Савельев, например, признаками преступной группы считает: множественность исполнителей (причем когда хотя бы один из них может подлежать уголовной ответственности); совместность; умышленное совершение преступления (хотя бы одним исполнителем). При этом, в отличие от соучастия, по его мнению *не требуется обязательное наличие двусторонней субъективной связи*<sup>19</sup>. В такой интерпретации неясно, чем характеризуется, в частности, группа лиц как самостоятельное уголовно-правовое понятие, когда осуществляется соисполнение преступления двумя «полноценными» (то есть могущими нести уголовную ответственность) субъектами; ведь тогда имеет место полное совпадение признаков соучастия и группового преступления. Или автор полагает, что в таком случае данные понятия идентичны?

Относительно характера связи участников группового преступления Ю. И. Жих придерживается противоположного (по сравнению с высказанным Д. В. Савельевым) мнения: *взаимная*

---

<sup>18</sup> Балеев С. А. Указ. соч. С. 11.

<sup>19</sup> См.: Савельев Д. В. Указ. соч. С. 15.

*осведомленность обязательна* – в отличие от сложного соучастия, где мыслима и односторонняя субъективная связь<sup>20</sup>. Нам эта точка зрения представляется единственно верной.

Какой термин может быть использован для обозначения родового понятия группы лиц? Думается, тот, который использован законодателем в ч. 4 ст. 150 УК РФ при описании особо квалифицирующего признака – вовлечения несовершеннолетнего в *преступную группу*. Здесь имеется в виду любая разновидность последней – «простая» группа; та, которая характеризуется предварительным сговором; организованная; преступная организация. Если рассматривать преступную группу в рамках соучастия, то помимо обязательных признаков, присущих соучастию (количественный; совместность; единое преступление; умышленный характер деятельности и совершаемого преступления – см. ст. 32 УК), для нее обязательны а) двусторонняя субъективная связь (этот признак при соучастии является, на наш взгляд, факультативным), а также б) принципиальная готовность каждого члена группы выполнить любую диктуемую характером совершаемого преступления функцию. Другое дело, что в конкретном случае эта готовность остается в потенции, неостребованной, нереализованной. Например, два лица договорились совместно совершить хищение (кражу, грабеж, разбой и т. п.), остановившись по взаимному согласию на наиболее удобном и безопасном варианте – один будет изымать чужое имущество, а другой следить за окружающей обстановкой, чтобы избежать неожиданного появления собственника, охраны, прохожих и т. д. По нашему мнению, в таком случае налицо группа лиц с распределением ролей (функций), а не обычное сложное соучастие.

Поскольку преступная группа – особый, наиболее опасный вид соучастия, содеянное ею должно расцениваться по правилам не ст. 33, а ч. 7 ст. 35 УК: повышенная ответственность наступает непосредственно по статье Особенной части Кодекса без ссылки на ст. 33, при этом совершение деяния преступной группой признается либо квалифицирующим признаком состава, либо отягчающим наказание обстоятельством. Другую, избирательную позицию занял по этому вопросу Пленум Верховного Суда РФ – в п. 10 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной прак-

---

<sup>20</sup> См.: Жих Ю. И. Указ. соч. С. 18, 22.

тике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)»: 1) если наряду с соисполнителями имелись «другие участники преступной группы», осуществлявшей посягательство по предварительному сговору (организатор, подстрекатель, пособник), действия последних надлежит квалифицировать по соответствующей части ст. 33 УК и п. «ж» ч. 2 ст. 105; 2) если убийство совершено организованной группой, то «действия всех участников независимо от их роли в преступлении следует квалифицировать как соисполнительство без ссылки на ст. 33 УК РФ»<sup>21</sup>.

По мнению же А. А. Ярового, ответственность и члена организованной группы, выполнившего роль организатора, подстрекателя или пособника, должна наступать со ссылкой на ст. 33 УК<sup>22</sup>.

Обе изложенные позиции нам представляются нелогичными, недостаточно последовательными. Если действительно упомянутые лица – *члены преступной группы* (действующей по предварительному сговору или организованной), им должен вменяться этот признак без ссылки на ст. 33 УК. Если же они – лица, *содействовавшие* преступной группе, но в нее не входившие, их поведение надлежит квалифицировать со ссылкой на ст. 33 УК как *соучастие* в совершении деяния преступной группой. Одновременное же признание лица и соучастником в узком смысле слова (пособником, подстрекателем, организатором), и членом преступной группы (любой ее разновидности) не должно, как нам представляется, иметь места.

4. Серьезный разнобой наблюдается относительно форм соучастия и места среди них преступной группы. В новейших диссертационных исследованиях можно выделить ряд подходов к данной проблеме.

4.1. Группа лиц – это проявление соучастия, поэтому различные ее модификации укладываются в рамки последнего. Так, по критерию «характер участия в преступлении» А. А. Яровой делит соучастие на а) сложное, б) соисполнительство, в) преступную группу и г) преступное сообщество<sup>23</sup>. Данное четырехзвенное

---

<sup>31</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ, 1999. № 3.

<sup>32</sup> См.: Яровой А. А. Указ. соч. С. 14. К тому же выводу склоняется С. Е. Квасница (См.: Квасница С. Е. Указ. соч. С. 14-15).

<sup>33</sup> См.: Яровой А. А. Указ. соч. С. 13.

деление на формы весьма уязвимо, поскольку жестко обособляет группу лиц, соисполнительство и сложное соучастие. Между тем, по крайней мере всякое соисполнительство, как нам думается, представляет собой групповое преступление.

К формам соучастия относит группу лиц (с предварительным сговором и без такового, а также, видимо, организованную группу) С. В. Розенко, не уточняя, однако, сводятся ли мыслимые формы только к групповым видам. По мнению автора, для группы лиц с предварительным сговором характерно как соисполнительство, так и соучастие с разделением ролей, а для организованной группы – только соисполнительство<sup>24</sup>.

Называя в качестве критерия деления характер совместного участия (характер совместности), А. Р. Зайнутдинова выдвигает следующую, по ее словам «универсальную», классификацию, в которой однако не нашлось места соисполнительству: а) сложное соучастие, б) группа лиц, в) группа лиц по предварительному сговору, г) организованная группа и д) преступная организация. «Углубляя» (по словам автора) данное деление, диссертант выделяет затем групповое соучастие, то есть совершение преступления группой лиц, и соучастие в преступлении при отсутствии группы как таковой (с этого, как представляется, и надо было начинать классификацию). Групповое соучастие, в свою очередь, поделено на две формы – организованное (организованная группа; преступная организация) и не сопряженное с организованной деятельностью (группа лиц с предварительным сговором и без таковой)<sup>25</sup>. Если придерживаться метода дихотомии, то нетрудно обнаружить в изложенном две основные формы соучастия (групповое соучастие – негрупповое, «сложное») с последующим более детальным делением первой формы. Можно сделать и второй вывод: диссертант увязывает понятие преступной группы не со сложным, а с иным видом соучастия.

Трехзвенная классификация форм соучастия, исходя из опасности способа взаимодействия лиц, предложена В. В. Соболевым: 1) сложное соучастие (с распределением ролей), 2) соисполни-

---

<sup>34</sup> См.: Розенко С. В. Формы и виды организованной преступной деятельности. Автореф. дисс...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 13.

<sup>35</sup> Зайнутдинова А. Р. Указ. соч. С. 13.

тельство в составе группы, 3) организованная преступная деятельность<sup>26</sup>. Как следует из данной классификации, понятие преступной группы им связывается только с соисполнительством, хотя в ст. 35 УК законодатель лишь понятие «простой» группы лиц (без сговора) ассоциирует с участием двух или более *исполнителей* в совершении преступления.

На узость трактовки В. В. Соболевым (как и многими другими юристами) понятия преступной группы, ограничение ее только соисполнением, оказывает влияние вышеприведенная позиция Пленума Верховного Суда РФ, полагающего, что в организованной группе независимо от выполненной *роли* в преступлении все участники считаются *исполнителями* (соисполнителями). Но, во-первых, разъяснение Пленума касается лишь организованной группы и не распространяется на группу лиц с предварительным сговором. Во-вторых, как можно называть исполнителем лицо, выполняющее иную функцию (роль)? Ведь это прямо противоречит дефиниции исполнения, зафиксированной в ч. 2 ст. 35 УК. Можно поэтому говорить, что в групповом преступлении участник *как бы* является исполнителем, то есть приравнивается к нему. Однако возникает естественный вопрос: а зачем это надо? Не проще ли признать, что группу (кроме «простой») могут составить и лица, действующие с распределением ролей? Думается, на самом деле оно так и есть: группа с предварительным сговором, организованная и т. д. налицо не только при соисполнительстве (это наиболее «классический» вариант), но и при сложном соучастии. Такая постановка вопроса заставит решать вопрос о том, каковы «привески», характеризующие преступную группу вообще и ее модификации в частности.

4.2. Согласно второй позиции, преступная группа связана с понятием соучастия, может быть формой его проявления, но это не всегда соучастие, равно как и наоборот: при наличии соучастия преступной группы может и не быть.

Так, по мнению Д. В. Савельева к группе следует отнести 1) умышленное *сопричинение* (субъект уголовной ответственности совершает деяние с использованием лиц, не отвечающих общим или специальным условиям субъекта преступления) и 2) *соучас-*

---

<sup>36</sup> Соболев В. В. Указ. соч. С. 7,15,20.

*тие* в одном из двух его проявлений: а) соисполнительство (все соучастники являются соисполнителями) и б) совиновничество (при наличии двух или более исполнителей имеются иные соучастники); еще одно проявление соучастия – в) в тесном смысле слова – к преступной группе отношения не имеет<sup>27</sup>.

Недостаточно последовательная позиция С. А. Балеева относительно соотношения соучастия и группового преступления, нередкое отождествление им рода и вида (о чем говорилось выше), накладывает отпечаток и на позицию этого автора по вопросу о выделении форм и видов соучастия, места в классификации преступной группы. Так, приняв за основание деления субъективный критерий – степень связанности совместно действующих лиц, диссертант предлагает *формами* считать соучастие без предварительного сговора и по предварительному сговору, а *видами* соучастия – группу лиц по предварительному сговору, организованную группу и преступное сообщество. По мнению диссертанта, «такая классификация соучастия на формы и виды представляется практически значимой, поскольку отражает конкретные названные в уголовном законе случаи совместной преступной деятельности»<sup>28</sup>.

Возможно, это и так, но очевидно и другое – автор свел формы соучастия (родового понятия) к одной из его разновидностей (группе лиц). Классификация любого явления, понятия возможна по различным основаниям, что относится и к институту соучастия: можно выделить соисполнительство и соучастие в собственном смысле слова (сложное соучастие); без предварительного соглашения и с предварительным соглашением; простое соучастие и группу лиц как разновидность последнего; и т. д. Применительно к преступной группе встает теоретически и практически важный вопрос о дополнительных (к родовым) чертах, которые характеризуют стечение лиц как группу. Не проведя четкого разграничения рода и вида, диссертант по сути ушел от решения этого сложного, но важного вопроса. Смещение вида (группы) с родом (соучастием) привело диссертанта к небесспорному выводу, что когда речь идет об организаторе (как, впрочем, и о других соучастниках), совершившем преступление в простом соучастии или группе лиц,

---

<sup>37</sup> См.: Савельев Д. В. Указ. соч. С. 13-16.

<sup>28</sup> Балеев С. А. Указ. соч. С. 59.

содеянное им во всех случаях надо квалифицировать по соответствующей статье Особенной части УК РФ с обязательной ссылкой на ч. 3 ст. 33 УК<sup>29</sup>.

Подводя итог обзору взглядов на формы соучастия, констатируем, что действующее российское уголовное законодательство стройного деления анализируемого феномена на формы не предлагает, чем и вызваны столь разноречивые суждения. Отталкиваясь от содержания ст. 33 УК РФ, можно выделить две формы: соучастие в тесном, узком, собственном смысле слова (*простое соучастие* – оно возникает из сочетания как минимум двух ролей) и *соисполнительство* (непосредственное участие в совершении преступления двух или более лиц – ч. 2 ст. 33 УК).

Статья 35 УК позволяет выделить еще и *особую, групповую* форму соучастия. Ее специфика состоит в том, что подобно случаям признания законодателем приготовления и покушения оконченным преступлением (оставление в опасности – ст. 125, разбой и вымогательство – ст. 162, 163, организация незаконного вооруженного формирования и создание банды – ст. 208, 209 и т.д.), в случае совершения преступления группой применяется *непосредственно статья Особенной части*, без ссылки на ст. 33 или 35 Общей части (ссылка необходима для квалификации действий иных соучастников, не входящих в состав преступной группы).

Как следует из содержания ч. 1 ст. 35, *простая группа* лиц (действующая без предварительного сговора) связана исключительно с соисполнительством: ее могут составить только лица, каждое из которых выполняло в преступлении функцию *исполнителя* (обязательный признак). Начиная с группы лиц по предварительному сговору, законодатель не считает эту черту строго обязательной: достаточно совместного *участия* двух или лиц в едином преступлении (ч. 2-4 ст. 35). Такова воля законодателя.

Естественно, принципиально возможно и иное нормативное решение, как, скажем, в УК Кыргызской Республики. В нем имеется отдельная статья, именуемая «Формы соучастия» (ст. 31); к числу последних отнесены 1) простое соучастие, 2) сложное соучастие, 3) организованная группа и 4) преступное сообщество. В соответствии с ч. 2 статьи, простое соучастие – это соисполни-

---

<sup>29</sup> Там же. С. 165-166, 188, 194).

тельство, которое может быть в двух видах: совершенное группой лиц без предварительного сговора (простая группа) и совершенное группой лиц по предварительному сговору. В силу ч. 3 статьи, сложное соучастие характеризуется распределением ролей (организатора, подстрекателя, исполнителя и пособника)<sup>30</sup>. Конечно, и в этом случае остаются определенные сомнения: почему исключается возможность распределения ролей в группе лиц по предварительному сговору; если организованная группа и преступное сообщество не имеют отношения ни к простому, ни к сложному соучастию, то что же они собой представляют с позиции института соучастия, в чем их отличие от первых двух форм? Соответствующие дефиниции ответа на этот вопрос не содержат: организованная группа определяется как устойчивая группа, предварительно соорганизовавшаяся для совершения преступлений (ч. 3), а преступное сообщество – как сплоченное объединение лиц или групп, предварительно соорганизовавшихся для систематического совершения тяжких и особо тяжких преступлений.

5. Часть 1 ст. 67 УК РФ предписывает при назначении наказания за преступление, совершенное в соучастии, учитывать а) характер и степень фактического участия лица в его совершении, б) значение этого участия для достижения цели преступления, его влияние на характер и размер причиненного или возможного вреда. Рассматривая этот вопрос применительно к одной из фигур соучастников, С. А. Балеев полагает, что «основным критерием избрания меры наказания организатору преступления должен служить не столько характер, сколько степень его участия в преступлении»<sup>31</sup>. Подобное противопоставление было справедливо подвергнуто критике Пленумом Верховного Суда в 1979 году применительно к практике учета характера и степени общественной опасности преступления<sup>32</sup>. Занятая диссертантом позиция выглядит тем более странной, что в своей работе он постоянно подчеркивает: организатор преступления – самая опасная фигура

---

<sup>30</sup> См.: Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Кыргызской Республики. Бишкек, 2000.

<sup>31</sup> Балеев С. А. Указ. соч. С. 176.

<sup>32</sup> См.: «О практике применения судами уголовного наказания» //Бюллетень Верховного Суда СССР, 1979. № 4.



соучастия (это мнение разделило и 62% респондентов<sup>33</sup>), и не случайно по 152 изученным автором уголовным делам 63,3% организаторов было назначено наказание более строгое, чем другим соучастникам преступления, и эту практику диссертант одобряет<sup>34</sup>. Более того, он солидаризируется (как и А. Р. Зайнутдинова<sup>35</sup>) с мнением (весьма спорным) Л. Д. Гаухмана, что для организаторов преступлений целесообразно установить абсолютно-определенные санкции<sup>36</sup>. Но ведь, во-первых, во всех этих моментах на первое место выдвигается именно *характер* (роль) лица при совершении преступления в соучастии, а не степень участия. Во-вторых, о каком бы преступлении ни шла речь, не должна исключаться возможность индивидуализации наказания, иначе суд превратится в регистратора, а не в субъекта, призванного обеспечить избрание виновным лицам справедливого, соразмерного тяжести содеянного и личности, наказания.

В перечне отягчающих обстоятельств (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК) фигурирует особо активная роль лица в совершении преступления – обстоятельство, рассчитанное как раз на дела о соучастии, в том числе о групповом преступлении. Указание на него в прежнем уголовном законодательстве отсутствовало. Возможно, этим объясняется тот факт, что суды пока не уделяют ему должного внимания. По данным А. Р. Зайнутдиновой, лишь в 16% изученных ею приговоров об организованных формах совершения преступлений суды выделили из общей массы субъектов посягательства фигуру активного участника организованной группы и преступного сообщества, назначив ему более строгое наказание<sup>37</sup>.

Группа лиц – преступное образование, которое более опасно, нежели обычное (простое) соучастие и тем более в случаях совершения преступления одиночкой. Правильно обращая на это внимание («групповые преступления опаснее преступлений, совершенных в одиночку, так как разделение функций и согласование усилий совместно действующих лиц повышают результативность преступлений, усугубляя их ... социально-негативные последст-

---

<sup>33</sup> См.: Балеев С. А. Указ. соч. С. 119.

<sup>34</sup> Там же. С. 179.

<sup>35</sup> См.: Зайнутдинова А. Р. Указ. соч. С. 189.

<sup>36</sup> См.: Балеев С. А. Указ. соч. С. 177.

<sup>37</sup> См.: Зайнутдинова А. Р. Указ. соч. С. 172.

вия». А. В. Шеслер вместе с тем приходит к не совсем последовательному выводу, что повышенная опасность присуща «только соисполнительству как более результативному из групповых преступлений». Видимо, можно говорить о большей *силе* влияния соисполнительства на уровень общественной опасности содеянного по сравнению с другими разновидностями группы, не отвергая, вместе с тем, очевидности того факта, что *всякой группе* присуща способность повышать степень опасности преступного поведения.

Признание в абсолютном большинстве диссертационных исследований группового преступления в качестве более опасной формы преступного поведения ставит в повестку дня вопрос о силе влияния обстоятельства "преступная группа" на ответственность и наказание. В настоящее время дифференциация в законе с учетом данного обстоятельства выражается, во-первых, в придании этому обстоятельству общеотягчающего значения (п. «в» ч. 1 ст. 63 УК) и, во-вторых, значения квалифицирующего признака (см. приведенную таблицу № 1).

Известно, однако, что в действующем Кодексе законодатель ввел обстоятельства так называемой буферной группы (например, характеризующие неоконченное преступление, рецидив). Их особенность в том, что не влияя на уголовно-правовую оценку содеянного в плане его квалификации, они в то же время влекут изменение законодательных пределов назначения наказания, изменяют нижнюю или верхнюю границу пределов. Скажем, если неоднократность, не упомянутая в статье Особенной части УК, выполняет роль общеотягчающего наказания обстоятельства, то рецидив, также нередко связанный с неоднократностью, в зависимости от его разновидности в той или иной мере повышает нижний порог санкции – на половину, две трети, три четверти по отношению к максимальному пределу санкции (ст. 68 УК).

Но сходная ситуация – и с группой лиц. Характер и степень фактического участия соучастника, его роль и вклад в достижение преступного результата учитываются судом при назначении наказания (ст. 67), особо активная роль в совершении преступления признана общеотягчающим обстоятельством (п. «г» ч. 1 ст. 63 УК). Ввиду того, что деяние, осуществленное преступной группой, характеризуется существенным повышением степени общественной опасности, есть веские основания

поставить вопрос о законодательной конкретизации силы влияния группового характера преступления. Эта идея выдвинута, в частности, В. В. Соболевым. Он полагает, что за преступление, совершенное группой лиц (с предварительным сговором или без такового), наказание не может быть назначено ниже половины максимального размера по санкции, а совершенное организованной группой – ниже двух третей<sup>27</sup>. Можно, конечно, спорить относительно предложенных диссертантом долей повышения минимума наказания или разумности установления совпадающей доли применительно к различным видам группы лиц (с предварительным сговором; без него). Однако сама идея безусловно заслуживает, думается, широкого обсуждения. И очень жаль, что она осталась вне поля внимания других диссертантов, исследовавших в числе других и вопросы дифференциации ответственности за групповые преступления. Реализация этой идеи возможна в рамках ст. 67 УК «Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии». Подобно последующей ст. 68 о назначении наказания при рецидиве преступлений, в ч. 1 ст. 67 должен быть определен общий абрис избрания меры воздействия по делам о соучастии и групповом преступлении, а в последующих частях определены новые нижние законодательные пределы в зависимости от вида преступной группы.

Привлекает внимание и предложение И. Г. Галимова. Он ставит вопрос о введении в ст. 209 и 210 УК примечаний, согласно которым лицо, добровольно прекратившее участие в преступном объединении, а также сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности. В примечаниях следовало бы также указать на то, что участнику такого объединения, в случае его сотрудничества с органами правопорядка в раскрытии преступления и изобличении других лиц, наказание может быть смягчено наполовину либо назначено наказание в порядке, предусмотренном ст. 64 УК РФ<sup>28</sup>. Относительно второго предложения выскажем сомнение, касающееся средств и приемов законодательной техники. Если проанализировать структуру примечаний, излагаемых ныне в Особенной части УК, то нетрудно видеть, что в них не принято

---

<sup>38</sup> Там же. С. 23.

<sup>39</sup> См.: Галимов И. Г. Указ. соч. С. 21-22.

излагать положения, имеющие отношение к общим видам освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям. Это прерогатива Общей части УК и соответственно место подобным положениям там.

## **Реализация конституционных положений в ст. 1 УК РФ\***

Как известно, ч. 1 ст. 1 УК РФ гласит: “Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса”. Тем самым по существу поставлен знак равенства между понятиями “уголовное законодательство” и “Уголовный кодекс”. Как нам представляется, есть достаточно веские основания усомниться в приведенном выше утверждении.

Во-первых, ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что он основывается на Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 15 которой в свою очередь провозглашает, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Еще свежо в памяти то время, когда существовал и сохранялся не один год (с 1993 по 1997 гг.) ряд явных противоречий между конституционными положениями и предписаниями Уголовного кодекса 1960 года. Скажем, Конституция (ст. 50) исключала повторное осуждение лица за одно и то же преступление; в ст. 20 указывалось, что смертная казнь допускается по федеральному закону лишь за особо тяжкие преступления против жизни; в силу ст. 51 нельзя было обязать быть свидетелем преступления обвиняемого (подозреваемого), его супруга и близких родственников. В то же время не были исключены предписания в УК РСФСР, расходившиеся с изложенными выше положениями. Допускались: повторное осуждение (ч. 3 ст. 5), применение смертной казни “за особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом” (ч. 1 ст. 23),

---

\* Конституционные основы уголовного права. М.: МГУ, 2006.

привлечение к ответственности супруга и близких родственников за отказ от дачи показаний (ст. 182 каких-либо оговорок в этой части не содержала). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” четко указал: суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда принятый до вступления последней в силу федеральный закон противоречит ей<sup>1</sup>. Соответственно суды в вышеупомянутых коллизионных ситуациях отдавали предпочтение конституционным положениям, а не Уголовному кодексу.

Можно возразить, заявив, что в настоящее время действует новый Уголовный кодекс и все упомянутые несоответствия устранены. Но ведь подобная ситуация может

возникнуть и в будущем – либо при замене (принятии новой) Конституции, которая вполне может иначе регламентировать отдельные положения уголовно-правового характера, либо при внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию. И хотя новые законоположения “подлежат включению в настоящий Кодекс” (ч. 1 ст. 1 УК РФ), до их включения пройдет какое-то время, и односторонняя ориентация только на Уголовный кодекс в действующей редакции как на единственный источник уголовного законодательства чревата серьезными ошибками.

Во-вторых, до недавнего времени существовали и могут в дальнейшем возникнуть (в связи с появлением новых международно-правовых договоров, соглашений, пактов, конвенций, деклараций и т. п. ) рассогласования между этими документами и Уголовным кодексом. Обратим прежде всего внимание на то, что УК РФ неадекватно отразил содержание ч. 4 ст. 16 Конституции. В последней зафиксированы два положения: 1) не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации “являются составной частью ее правовой системы”; 2) международный договор имеет приоритет в случае обнаружившихся противоречий между ним и законом РФ. В ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса речь идет

---

<sup>1</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 559.

только об общепризнанных принципах и нормах международного права и только о том, что УК “основывается” на них.

Можно опять же возразить, указав, что приведенные конституционные положения не в полной мере затрагивают сферу уголовного права и именно этим объясняется “укороченный” вариант их изложения в ст. 1 УК. Но так ли это на самом деле? Можно было бы еще как-то принять указанное возражение относительно Особенной части Уголовного кодекса, приведя тот довод, что международно-правовые акты, даже устанавливая запреты, конкретных санкций не предусматривают; отсутствует, следовательно, признак наказуемости и потому исключается прямое действие подобных положений в сфере уголовного права. Однако относительно Общей части этот довод еще более сомнителен.

Приведем конкретный пример. После распада СССР практика столкнулась с определенными трудностями в вопросе о допустимости учета по уголовным делам прежней судимости лица в других республиках Союза и других странах СНГ. В УК РСФСР 1960 года (как, впрочем, и в ныне действующем УК, а равно в Законе “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”) ответа на этот вопрос не содержалось. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран-участниц СНГ от 22 января 1993 года в значительной мере ликвидировала пробел. В ст. 76 “Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства” указано: “Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли”<sup>2</sup>.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления № 5 от 25 апреля 1995 года со ссылкой на ст. 76 Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во вни-

---

<sup>2</sup> См.: Там же. 1995. № 17. Ст.1472.

мание при квалификации преступлений<sup>3</sup>. Как видим, положения Конвенции 1993 года служат в настоящее время нормативной основой решения и уголовно-правовых проблем, и не только относящихся, кстати, к Общей части уголовного законодательства; они суть источник последнего.

Таким образом, и для уголовного права не теряют силы установления ч. 3 ст. 5 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” 1995 года<sup>4</sup> о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в РФ непосредственно. Так что суды, столкнувшись в практической деятельности с упомянутой проблемой оценки уголовно-правового значения судимости, обязаны, не ограничиваясь ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда 1995 года, в качестве правового основания назвать ст. 76 Конвенции 1993 года.

В-третьих, о несводимости источников уголовного законодательства к УК РФ свидетельствуют также положения о референдуме: 1) на него могут выноситься вопросы, отнесенные к ведению Российской Федерации (ч. 4 ст. 6 Конституции РФ), в т.ч., следовательно, уголовно-правового характера (п. «о» ст. 71 Конституции) – например, вопрос или нормативный акт о смертной казни, об ответственности членов семьи террориста; 2) решение, принятое на референдуме, вступает в силу со дня его официального опубликования (ч. 1 ст. 83); 3) если для реализации решения референдума требуется издание нормативного правового акта (например, о внесении изменений и дополнений в УК РФ), в течение 15 дней определяется срок его подготовки, который не должен превышать три месяца со дня окончания референдума (ч. 5 ст. 83 Конституции)<sup>5</sup>. Таким образом, решения референдума автономны и напрямую не зависят от отражения их в Уголовном

---

<sup>3</sup> См.: постановление Пленума “О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности” //Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 557.

<sup>4</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

<sup>5</sup> См.: Федеральный конституционный закон «О референдуме» // СЗ РФ. 2004. № 27. Ст. 2710.

кодексе, а в случае внесения коррективов в последний может пройти довольно значительное время;

В-четвертых, показательны предписания ч. 3 ст. 331 УК, гласящей: “Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени”. Следовательно, предполагается при возникновении определенных условий принятие *отдельного* нормативного акта (либо актов), который должен бы действовать самостоятельно на всем протяжении военного времени (боевой обстановки) наряду с Уголовным кодексом РФ. Включение такого акта в структуру УК нецелесообразно не столько по причинам технического порядка, сколько ввиду относительной краткосрочности его (акта) применения, ограниченности его действия периодом военного времени. В силу приведенных соображений напрашивалось, на наш взгляд, упоминание в ч. 1 ст. 1 УК о такого рода актах.

Наконец, ч. 1 ст. 9 УК РФ предусматривает, что “преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния”. Складывается, таким образом, на первый взгляд парадоксальная ситуация: при смене законов, **по общему правилу**, применяется отмененный, официально утративший силу нормативно-правовой акт, не входящий в систему Общей и Особенной части действующего Уголовного кодекса. Так, продолжают применяться нормы прежнего УК 1960 года в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 года и являющихся предметом уголовного процесса в настоящее время. Исключение составляют лишь случаи, когда вступает в силу правило об обратной силе закона (ст. 10 УК РФ) и предпочтение отдается новому Уголовному кодексу<sup>6</sup>.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о нормативных актах-источниках уголовного законодательства, отметим, что, таким образом:

---

<sup>6</sup> Однако и здесь возникают свои проблемы, вызванные тем, что законодатель при принятии нового УК не продумал сколь-либо тщательно вопросы, могущие возникнуть в плане применения обратной силы закона. Речь идет о несогласованности новой и прежней санкции.



- оно отнюдь не сводится к действующему УК 1996 года, вопреки утверждению, содержащемуся в ч. 1 ст. 1 УК РФ. Помимо Кодекса, составляющего сердцевину, ядро уголовного законодательства, к последнему относятся также: а) конституционные положения уголовно-правового характера; б) уголовно-правовые положения международных договоров РФ, не требующих принятия внутригосударственных актов применения; в) решения, принятые на референдуме; г) нормативные акты об уголовной ответственности за преступления против военной службы, рассчитанные на применение их в военное время; д) уголовные законы, утратившие свою силу относительно деяний, совершенных в последующем, но распространяющиеся на деяния, совершенные в прошлом (в период действия этих законов), и некоторые другие;

- предписание той же ч. 1 ст. 1 УК РФ, что “новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”, в своей основе разумно. Однако оно же допускает некий разрыв во времени между принятием закона, содержащего нормы уголовно-правового характера, и включением этих норм в УК РФ.

## **О неопровержимых презумпциях в современном уголовном праве\***

1. Презумпция (*presumptio*) в переводе с латинского означает *предположение*, основанное на вероятности. Методом ее выдвижения является неполная («популярная») индукция. К числу существенных специфических признаков *правовых* презумпций относят то, что они а) отражают обычный, закономерный характер связи между повторяющимися фактами, б) прямо или косвенно закреплены в законе и в) влекут определенные правовые последствия.

В общей теории права юридические презумпции классифицируют по различным основаниям. Применительно к нуждам

---

\* Научные труды Российской юридической академии. Вып. 60. Т.3. М, 2006.

уголовного права заслуживает пристального внимания их деление на опровержимые и неопровержимые (неоспоримые).

К числу первых в сфере уголовного права относят, в частности, презумпции 1) вменяемости; 2) наличия способности осознания общественной опасности деяний и руководить ими у лиц, достигших соответствующего возраста уголовной ответственности; 3) знания о противоправности (наличии запрета) соответствующего вида поведения, а к числу вторых – серьезного изменения степени общественной опасности содеянного при наличии в деле квалифицирующих обстоятельств.

**Вменяемость**, под которой понимают *способность* лица осознавать фактический характер (фактическую сторону) и общественную опасность (социальную значимость) своих действий (бездействия) и руководить ими, является необходимой предпосылкой наличия вины и наступления уголовной ответственности. Она не предрешает вопроса о вине, но без нее сама постановка вопроса о последней отпадает. Вменяемость является обязательным признаком всякого состава преступления, однако, поскольку ее дефиниции УК РФ не содержит<sup>1</sup>, теория уголовного права и практика опираются на законодательную трактовку невменяемости (ст. 21 УК) и, делая вывод от противного, определяет сущностные черты исследуемого понятия. Вменяемость лица в момент совершения преступления презюмируется, однако если у правоприменителя возникает обоснованное сомнение в ее наличии у нарушителя уголовно-правового запрета, должна быть проведена судебно-психиатрическая экспертиза.

Отличается новизной положение, приведенное ныне в ч. 3 ст. 20 УК, касающееся так называемой **возрастной невменяемости**: если несовершеннолетний, достигший возраста уголовной ответственности, вследствие отставания в психическом развитии (не связанном с психическим расстройством) не мог в полной мере проявить способность к осознанию и руководству своим поведением, он *не подлежит* уголовной ответственности. В данном случае объявляется об опровержимости презумпции, согласно которой всякое физическое *вменяемое* лицо, *достигшее* установ-

---

<sup>1</sup> В проекте УК РФ 1994 г. его составители предлагали дать определение понятия вменяемости, но законодатель эту позицию не воспринял.

ленного законом возраста, обладает способностью осознания вредоносности своего поведения и руководства им. В связи с упомянутым нововведением необходимо сделать два замечания.

Во-первых, словосочетание «не мог в полной мере» использовано законодателем также в ч. 1 ст. 22 УК (об уменьшенной вменяемости) с иным, однако, наполнением: здесь имеется в виду *частичная* неспособность лица осознавать и руководить своим поведением, в то время как в ч. 3 ст. 20 речь идет о *полной* неспособности. Полисемия (многозначность слова, наличие у одного слова нескольких значений) – явление, крайне нежелательное в уголовном праве вообще, – ведет в рассматриваемом случае к смешению двух различных психических состояний, имеющих несовпадающее уголовно-правовое значение, что недопустимо. Во-вторых, приведенное в ч. 3 ст. 20 УК положение появилось не вдруг, оно «выстрадано» практикой. За двадцать лет до этого, в п. 7 ранее действовавшего постановления № 16 Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. (по делам несовершеннолетних), говорилось: при наличии данных, свидетельствующих об умственной отсталости несовершеннолетнего, суды должны выяснять степень умственной отсталости, мог ли подросток полностью сознавать значение своих действий и в какой мере руководить ими; в необходимых случаях для этого проводится экспертиза специалистами в области детской и юношеской психологии или указанные вопросы ставятся перед экспертом-психиатром. С учетом степени умственной отсталости лица (и характера содеянного) суду предоставлялось *право* ограничиться применением принудительных мер медицинского характера, то есть речь шла не об исключении, а об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, причем принятие того или иного решения оставлялось на усмотрение суда<sup>2</sup>. Позиция действующего закона в этой части представляется нам более правильной.

В рассматриваемом плане отличается своеобразием новая редакция ч. 1 ст. 75 УК РФ, в соответствии с которой лицо, *переставшее быть общественно опасным* вследствие деятельного

---

<sup>2</sup> См.: Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 159, 166 (комментарий № 4).

раскаяния, *может быть* освобождено от уголовной ответственности<sup>3</sup>. Первый возникающий в связи с этим вопрос – почему при *отпадении опасности* лица, впервые совершившего преступление небольшой или средней тяжести, вопрос о прекращении уголовного преследования оставляется на усмотрение правоприменителя, а не влечет *обязательное* освобождение от уголовной ответственности (что выглядело бы более логичным)? Второй вопрос – заложена ли ныне в ч. 1 названной статьи презумпция отпадения общественной опасности лица при проявлении последним актов деятельного раскаяния? Из текста статьи однозначного ответа не вывести (что свидетельствует о вероятном сбое в законодательной технике). Можно однако утверждать, что поскольку норма является диспозитивной, даже при признании положения презумптивным нельзя вести речь о его неопровержимости.

Не до конца выясненным в уголовном праве является вопрос о **презумпции знания закона**; некоторые юристы вообще полагают, что она имеет только уголовно-процессуальное значение<sup>4</sup>. Между тем не случайно ст. 32 проекта УК 1994 г. включала правило, согласно которому «если лицо, совершая предусмотренное уголовным законом деяние, не осознавало и не могло по обстоятельствам дела осознавать его противоправность, оно не подлежит уголовной ответственности». Главный смысл этого положения в том, что ссылка на незнание уголовного закона не освобождает нарушителя запрета от ответственности за содеянное, презюмируется осведомленность лица о противоправном характере совершаемого им общественно опасного вида поведения. Однако эта презумпция является, на наш взгляд, опровержимой и при условиях, которые приводились в ст. 32 Проекта, уголовную ответственность следовало бы исключать, о чем должно быть четко указано в УК РФ.

В плане межотраслевой дифференциации важное значение имеет предположение о наличии общественной опасности у преступления и отсутствии таковой у иных видов правонарушений. В пользу такого вывода свидетельствует, в частности, сопостави-

---

<sup>3</sup> Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст.4848.

<sup>4</sup> См. об этом: Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. М., 1947. С. 205.

тельный анализ дефиниций преступления (ч. 1 ст. 14 УК) и административного правонарушения (ч. 1 ст. 2.1 КоАП). Эта презумпция, казалось бы, относится к неопровержимым. Однако изменения, осуществленные в ст. 7.27 КоАП РФ<sup>5</sup>, ставят это утверждение под сомнение. Так, с одной стороны, хищение чужого имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты по-прежнему признается административным правонарушением, если оно является мелким, т.е. при стоимости, не превышающей *одного* минимального размера оплаты труда (см. Примечание к ст. 7.27). С другой стороны, согласно ст. 7.27 налицо уголовное, а не административно наказуемое деяние, если в мелком хищении присутствуют признаки, предусмотренные *квалифицированными составами* ч. 2-4 ст. 158, ч. 2 и 3 ст. ст. 159 и 160 УК РФ. Возникает парадоксальная ситуация – при хищении в мелком размере есть либо административное правонарушение, либо квалифицированный вид уголовно наказуемого поведения, и немислим основной состав («простое» преступление), т.е. наблюдается «скачок» в квалификации: без совокупности признаков основного состава усматриваются признаки состава более опасного вида преступления – квалифицированного.

Такое положение противоречит одному из правил конструирования квалифицированных составов, в соответствии с которым последние предполагают наличие *всех признаков основного состава* плюс дополнительных (квалифицирующих) признаков. Ничего подобного в приведенной ситуации не наблюдается. Выходит, что если, скажем, бутылку водки или кусок колбасы (когда их стоимость не превышает 1 МРОТ) крадет *одно лицо*, то содеянное представляет собой административное правонарушение (ст. 7.27 КоАП), влекущее за собой административный арест до 15 суток или штраф в размере до трехкратной стоимости похищенного. Если то же поведение осуществлено по сговору двумя лицами, то налицо не просто преступление, а уголовно наказуемое деяние с *резко повышенной* общественной опасностью – санкция ч. 2 ст. 158 УК предусматривает, в частности, штраф в размере до 200 тысяч рублей или лишение свободы на срок до пяти лет.

---

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 44. Ст.4298.

Неразумность приведенного законодательного решения, на наш взгляд, очевидна. В этой связи напомним, что с нечто подобным практика уже сталкивалась, и Пленум Верховного Суда СССР в п. 17 постановления № 4 от 11 июля 1972 г. обратил внимание судов на то, что наличие предварительной договоренности о совершении мелкого хищения группой лиц, совершения его особо опасным рецидивистом, а равно способ исполнения преступления не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как хищения немелкого, при отсутствии умысла на такое преступление<sup>6</sup>. Поэтому остается лишь сожалеть, что законодатель ныне пошел по иному пути, объявляя деяния, не располагающие уровнем общественной опасности, характерным для преступлений, уголовно наказуемым видом поведения *повышенной* вредности.

Некоторыми учеными под сомнение стала ставиться неопровержимость презумпции **резкого повышения** степени опасности содеянного при наличии квалифицирующих обстоятельств – например, когда выясняется, что доход от незаконного предпринимательства составил не 999 990 рублей (крупный размер), а 1 млн. 050 рублей (особо крупный размер). Для того, чтобы избежать усиленной квалификации в таких случаях, полагают, что «эта проблема может быть решена путем закрепления в нашем законодательстве правила, подобного тому, которое закреплено в ч. 2 ст. 7 УК РСФСР» (ч. 2 ст. 14 УК РФ)<sup>7</sup>. Заметим, что в принципе такая техническая операция возможна, однако она повлечет за собой расширение судебного усмотрения, что нежелательно при решении вопросов квалификации преступлений. Необходимо, думается, иной путь: квалифицирующее значение должно придаваться законодателем лишь такому обстоятельству совершения преступления, которое *всегда* свидетельствует о резком изменении типовой степени общественной опасности деяний определенного вида.

---

<sup>6</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов... С. 257.

<sup>7</sup> Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. С. 89.

# ТЕОРИЯ НАКАЗАНИЯ И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ

## Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика\*

Глава 10 УК РФ 1996 г. в структурном отношении (в части регламентации назначения наказания) изменилась по сравнению с УК РСФСР 1960 г. незначительно. В ней также сформулированы общие начала выбора судом наказания, даны перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств, обозначены правила определения меры уголовно-правового воздействия по совокупности преступлений и приговоров, регламентированы исчисление сроков наказания и зачет наказания, указано на возможность условного осуждения, а также избрания наказания ниже низшего предела и перехода к другому, более мягкому виду наказания.

И все же различие по содержанию, да и по форме, довольно заметное. Прежде всего, глава целиком посвящена вопросам назначения наказания, в то время как в прежнем Кодексе она совмещала и нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Подобная концентрация законодательного материала безусловно на пользу дела, она акцентирует внимание судей на самой важной (после определения преступного характера поведения лица) сфере их деятельности.

Еще более заметны перемены в содержании: внедрены в ткань общих начал принципы отраслевого института назначения наказания; впервые законодатель констатировал возможность выхода не только за нижние, но и за верхние пределы санкции; дополнениям и изменениям подверглись критерии выбора меры уголовно-правового воздействия; оговорен вопрос о двойном (повторном) учете так называемых одноименных обстоятельств – при квалификации и при назначении наказания; осуществлен

---

\* Уголовное право в XXI веке. М.: МГУ, 2002.

переход к законодательной конкретизации силы влияния отдельных обстоятельств дела на избираемое судом наказание; в отдельной статье регламентирован порядок определения сроков наказаний при сложении последних; консолидированы нормы институтов отсрочки наказания и условного осуждения. Эти перемены, на наш взгляд, носят в целом безусловно позитивный характер.

Разумеется, изменения возникли не вдруг. Они стали логичным итогом обобщения и критического анализа как теоретических наработок, так и тенденций на практике. Скажем, длительный характер носила дискуссия о соотношении общих начал и принципов назначения наказания: одни юристы эти понятия отождествляли, другие, напротив, призывали их различать<sup>1</sup>. Законодатель поддержал, судя по тексту ст. 60 УК, последнюю позицию, что представляется верным. Исходя из общей теории права, существуют принципы общеправовые, межотраслевые и отраслевые, а также принципы отдельных институтов отрасли права. Никто не ставит под сомнение, что назначение наказания – самостоятельный институт уголовного права. В ст. 60 УК РФ нашли отражение такие общеправовые принципы, закрепленные в ст. 3,4,6 и 7 УК одновременно и в качестве отраслевых, как законность, равенство, справедливость и гуманизм: говорится о назначении а) в законодательных пределах б) справедливого, в) соответствующего характеру и степени общественной опасности преступления и личности виновного, наказания, г) учитывающего влияние последнего на условия жизни его семьи. Кроме того, в данной статье нашли отражение такие специфические для уголовного права и рассматриваемого нами института принципы, как дифференциации и индивидуализации, целевого устремления и экономии мер уголовной ответственности и наказания. В частности, ч. 1 ст. 60 провозглашает: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания».

---

<sup>1</sup> См.: об этом, например: Уголовное право России. Часть Общая. М.: БЕК, 1999. С. 394-400; Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 48-61.



При определении круга критериев выбора меры уголовно-правового воздействия учтена позиция практики. Так, еще до принятия УК РФ 1996 г. около трети опрошенных нами 477 судей, прокуроров, адвокатов из десяти регионов Российской Федерации высказались за корректировку общих начал назначения наказания (одни – в сторону конкретизации последних, вторые – в сторону расширения или, напротив, сужения их). Проявилось явное недопонимание того, почему в уголовном законе названы именно упомянутые критерии и в каком соотношении они находятся друг с другом. Да и в теории нередко круг критериев произвольно расширялся (за счет введения новых, неизвестных закону) или, наоборот, сужался до двух (опасность преступления и личность виновного) и даже до одного (смягчающие и отягчающие обстоятельства)<sup>2</sup>. Наша позиция по этому вопросу всегда зиждется на том, что обстоятельства, именуемые смягчающими и отягчающими, – это не нечто инородное двум заглавным критериям. Они относятся к характеристике содеянного и личности, составляя – хотя и важную, но часть их содержания. Отсюда правильно указание в ч. 3 ст. 60 УК на учет опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств. В уголовном законе использованы собирательные понятия: «степень общественной опасности преступления», «личность виновного» – понятия, охватывающие все обстоятельства, учитываемые при выборе меры воздействия на виновного, в том числе тех, которые именуется смягчающими и отягчающими обстоятельствами.

Заметные подвижки, я бы сказал: прорыв – налицо в реализации идеи законодательно определить влияние отдельных обстоятельств на избираемое судом наказание. Это обстоятельства так называемой буферной (промежуточной) группы. У них есть нечто общее и с квалифицирующими обстоятельствами, поскольку они изменяют пределы назначения наказания непосредственно в законе, и с обычными смягчающими, отягчающими обстоя-

---

<sup>2</sup> См. об этом: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969. С. 74; Личность преступника и применение наказания. Казань, 1980. С. 11; Гальперин И. М. Наказание: социальные функции, практика применения. М., 1983. С. 134-135; Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления. Казань, 1977. С. 73; и др.

ствами, так как о них говорится в Общей части Уголовного кодекса и они, не изменяя квалификации содеянного, влияют на избираемое судом наказание в сторону его смягчения либо усиления. Конкретизации (формализации) подверглись: отдельные смягчающие обстоятельства, предусмотренные п. «и», «к» ч. 1 ст. 61 УК; исключительные обстоятельства и те, которые влекут признание того факта, что виновный заслуживает снисхождения либо особого снисхождения; стадии неоконченного преступления и рецидив преступлений; совокупность преступлений и приговоров; несовершеннолетие виновного и т.д.

Интересное решение найдено законодателем по вопросу двойного учета обстоятельств дела. Как известно, в уголовно-правовой теории не было единодушия по поводу того, можно ли учитывать одноименные обстоятельства дважды: при квалификации преступления, выборе вида санкции и вторично – при определении виновному конкретного наказания. Многие отрицали такую возможность, другие же исходили из того, что само наличие указанного в статье Особенной части УК обстоятельства действительно не может быть учтено судом. В то же время конкретное содержание такого обстоятельства (его интенсивность, глубина, выраженность) должно учитываться при градации наказания судом, поскольку в каждом преступлении это содержание различно (совершено две или сто две кражи, лишеноумышленно жизни два или двадцать два лица и т.д.), вследствие чего и привносимая обстоятельством доза общественной опасности может отклониться в ту или иную сторону от обычной.

Думается, законодателю удалось найти оптимальную формулировку: такое обстоятельство само по себе не может повторно учитываться при назначении наказания. Это означает, что суд не вправе в этом случае сослаться на него как на смягчающее или отягчающее наказание, но может (и даже обязано) учесть конкретное содержание как иное обстоятельство, повышающее (или снижающее) уровень опасности деяния и личности виновного.

Вместе с тем упомянутую правовую регламентацию нельзя считать оптимальной.

Во-первых, в ряде статей уголовного закона говорится о наказании и иных мерах уголовно-правового характера, ввиду чего раздел III «Наказание» точнее было бы именовать шире –

«Наказание и иные меры уголовно-правового характера», а главу 10 этого раздела – «Назначение наказания и иных мер уголовно-правового характера». Соответственно ст. 60 УК была бы посвящена общим началам назначения таких мер (а не только наказания).

Во-вторых, нуждается в корректировке ч. 2 ст. 60 УК, поскольку упомянутые в ней исключения из правила о назначении наказания в установленных законом пределах не являются полными. Помимо названных здесь оснований (ст. 64, 69 и 70 УК), для назначения более и менее строгого наказания по сравнению с установленным в санкции существует и ряд иных. Так, при осуждении гражданина РФ за совершенное им преступление на территории иностранного государства, «наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом иностранного государства, на территории которого было совершено преступление» (ч. 1 ст. 12 УК). Наказание может быть усилено – по сравнению с установленным в санкции – посредством применения по усмотрению суда таких дополнительных наказаний, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 47 УК) и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48). В соответствии с ч. 1 ст. 51 УК, осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, вместо исправительных работ, предусмотренных статьей Особенной части, может быть судом назначено ограничение по военной службе, признаваемое ст. 44 УК более строгим видом наказания.

Еще шире перечень случаев, когда суд может выйти за нижние пределы санкции (см. ст. 55, 65, 73, 88, 92, 96 УК).

В-третьих, излишним представляется указание в ч. 3 ст. 60 УК на такие критерии назначения наказания, как «влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи». Налицо излишняя детализация критерия «личность виновного».

В-четвертых, необоснованно исключено из общих начал фигурировавшее в ст. 37 УК 1960 г. положение, согласно которому суд назначает наказание, руководствуясь правосознанием. Сознание права неизбежно присутствует, оно должно быть про-

фессиональным и служит методологической основой процесса правоприменения.

В-пятых, сужена сфера применения смягчающих и отягчающих обстоятельств – она сведена к влиянию их на наказание. В действительности она заметно шире, поэтому точнее обозначение их как обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность. Перечень отягчающих обстоятельств подобно перечню смягчающих должен быть открытым, ибо все равно существуют так называемые иные обстоятельства, подлежащие учету, и ничего фактически не изменится, если не названные в перечне ст. 63 УК обстоятельства будут учтены судом по этому основанию.

Наконец, в-шестых, следовало бы формализовать силу влияния, помимо указанных в законе, также и ряда других обстоятельств: группового и продолжаемого характера преступлений, неоднократности, хулиганских побуждений.

## **Понятие и сущность общих начал назначения наказания\***

Что представляет собой комплекс уголовно-правовых средств, направленных на обеспечение надлежащей детерминации деятельности суда в сфере избрания способов воздействия на виновного, на определение в приговоре справедливого наказания

**Под общими началами понимается предусмотренная уголовным законом совокупность правил (требований), руководствуясь которыми суд по каждому уголовному делу в процессе постановления обвинительного приговора обеспечивает реализацию принципов института назначения наказания и избрание осужденному справедливой меры воздействия.**

Сходное определение дается и многими другими авторами. Вместе с тем, в уголовно-правовой теории имеются расхождения во мнениях, причем проявляются они в основном по трем направлениям:

- относительно сферы применения положений ст. 60 УК,
- касательно сущности общих начал назначения наказания,
- определения круга последних.

---

\* Российский ежегодник уголовного права. СПб. 2007. № 2.

I. Некоторые ученые полагают, что «общие начала являются общими правилами не только назначения наказания, но и применения иных мер уголовно-правового характера»<sup>1</sup>. На этом основании предлагается именовать соответствующую норму общими началами назначения наказания и *применения иных мер уголовно-правового характера*. Идея сама по себе безусловно продуктивная; иное дело, каким видится место данной нормы. По мнению авторов упомянутого взгляда, об этом должно быть сказано в той же ст. 60 УК<sup>2</sup>, а, следовательно, в рамках главы о назначении наказания, что далеко небесспорно. Очевидно, при восприятии этой идеи требуется вносить коррективы в заголовок не только ст. 60 УК, но и в целом главы 10, что повлечет нарушение архитектоники Общей части уголовного законодательства.

II. Нет единства мнений и относительно сущности общих начал.

1. Весьма распространен взгляд, согласно которому общие начала есть не что иное, как *принципы* назначения наказания. «Закон говорит, – пишет В. Г. Беляев, – только о следующих общих началах назначения наказания: *справедливость, целесообразность, эффективность*»<sup>3</sup>. Нетрудно видеть, что автор сводит общие начала к принципам, действующим в сфере избрания судом наказания (да и то лишь к части их). Но если он не именуется четко общие начала принципами, то другие авторы этого не скрывают: «При разрешении каждого конкретного уголовного дела суд... опирается на определенные принципы, называемые общими началами назначения наказания», – утверждается в одной из работ, подготовленных коллективом авторов<sup>4</sup>. В другой работе тот же цитируемый автор (В. Г. Татарников) – только другими словами – проводит ту же мысль: «... общие начала назначения наказания выполняют роль принципов назначения наказания, хотя закон и не называет их таковыми»<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> Кривенков О. В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву: Дисс. ...канд. юрид. наук. М., 2001. С. 22-23.

<sup>2</sup> Там же. С. 25.

<sup>3</sup> Беляев В. Г. Применение уголовного закона. Волгоград, 1998. С. 91.

<sup>4</sup> Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания. Иркутск, 1978. С. 25.

<sup>5</sup> Татарников В. Г. Понятие общих начал назначения наказания и их содержание // Проблемы совершенствования борьбы с преступностью. Иркутск,

Мы не разделяем данную позицию и поддерживаем тех авторов, которым видится иным соотношение общих начал и принципов избрания судом меры уголовно-правового воздействия.

Назначение наказания – один из институтов уголовного права, и как всякому другому институту ему присущ свой круг принципов, исходных нормативно-руководящих идей. Нередко, однако, вопрос о них вообще не затрагивается либо, как выше уже отмечалось, их пытаются низвести до уровня общих начал (ст. 60 УК), утверждая, что выделение вопроса о принципах приводит к ненужному повторению одних и тех же положений<sup>6</sup>. Между тем принципы назначения наказания призваны выполнять направляющую роль в развитии и функционировании данного правового института, обеспечивая последовательность и логичность процесса правотворческой и правоприменительной деятельности.

Принципы назначения наказания как правовые положения представляют собой исходные нормативно-руководящие начала, отправные положения. Они характеризуют содержание и основы деятельности суда в части конкретизации в приговоре санкции, определения меры воздействия, играя в развитии и функционировании данного института направляющую роль. Известно замечание К. Маркса о том, что стоит только в качестве исходного пункта взять “дурные принципы, – и вы получите надежное правовое основание для дурных выводов”<sup>7</sup>.

В этих условиях, казалось бы, данное правовое понятие должно быть в фокусе внимания и законодателя, и науки уголовного права. Между тем, как верно отмечается в юридической литературе, без преувеличения можно сказать, что вопрос о системе принципов назначения наказания – одно из белых пятен в уголовно-правовой теории. Об этом свидетельствует “и отсутствие глубоких фундаментальных исследований, и разнохарактерность тех

---

1985. С. 42. См. также: Горелик А. С. Назначение наказания по совокупности. Красноярск, 1975. С. 10.

<sup>6</sup> См., помимо упомянутых выше: Курс советского уголовного права в 6-ти т. Т.3. М., 1970. С. 123; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 398-399; Кривенков О. В. Указ. соч. С. 22-23.

<sup>7</sup> Маркс К. Дебаты шестого рейнского ландтага (статья третья). //Маркс К.,Энгельс Ф. Соч. , т.1. С. 151.

решений, которые предлагались в разделах монографий и учебной литературе, ему посвященных”<sup>8</sup>.

В самом деле, современной отечественной теории уголовного права присуща разнохарактерность решений по многим моментам, касающимся учения о принципах: о круге последних, о толковании отдельных принципов, их соотношении друг с другом и с общими началами назначения наказания и т. д. Так, в юридической литературе, по самым скромным подсчетам, в общей сложности выделено свыше полутора десятков “принципов назначения наказания”, в том числе неотвратимость, наказуемость, обоснованность, определенность наказания, обязанность суда мотивировать избираемое наказание, назначение его отдельно за каждое преступление и затем по совокупности, правосознание, стимулирование правомерного поведения, демократизм, принцип личной ответственности и т. п. Некоторые ученые склонны выделять суперпринципы (универсальные идеи). П. П. Осипов таковым считал принцип гуманизма, а М. И. Ковалев – принцип целесообразности.

В этой связи представляются правильными два исходных положения. Во-первых, принципами института назначения наказания в уголовном праве могут выступать лишь а) нормативные, б) нашедшие определенное закрепление именно в уголовном законодательстве, идеи, в) присущие институту назначения наказания.

Оценивая с этих позиций взгляды ученых-юристов на круг принципов применения уголовно-правовых санкций, нельзя не усомниться в правомерности отнесения к ним начал неотвратимости, наказуемости, судейского правосознания, обоснованности и обязательности мотивировки наказания, определенности последнего в обвинительном приговоре, эффективности наказания и т. п. В частности, правосознание судьи – это, как представляется, не принцип, а методологическая основа правоприменения. Ибо принципом права может служить лишь то, что входит в структуру права, представляет собой “своего рода “сгустки” правовой ткани”<sup>9</sup>. Правосознание же как форма общественного сознания

---

<sup>8</sup> Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 98.

<sup>9</sup> Алексеев С. С. Общая теория права. Т.1. М., 1981. С. 261.

есть представление о праве, а не само право. Неосновательно отнесение к разряду уголовно-правовых принципов и таких требований, как обоснованность и обязательность мотивировки наказания, а также определенности в приговоре избранной меры воздействия. Эти требования носят уголовно-процессуальный характер, и не случайно о них идет речь в УПК. Так, согласно ст. 307 УПК, описательно-мотивировочная часть обвинительного приговора *должна* содержать: *обоснование* принятых решений, в том числе *мотивы* решения всех вопросов, относящихся к назначению уголовного наказания; резолютивная часть приговора – вид и размер основного и дополнительного наказания, вид исправительного учреждения при осуждении к лишению свободы, длительность испытательного срока при условном осуждении и т. д. В соответствии со ст. 397 УПК сомнения и неясности, в том числе возникающие из-за неопределенности некоторых формулировок приговора, судом могут быть сняты при исполнении приговора. Столь же спорно включение в круг принципов идей о неотвратимости и наказуемости: они суть основание, а не принципы назначения наказания.

Во-вторых, в сфере избрания наказания действуют принципы 1) общеправовые и 2) отраслевые (межотраслевые), причем в одних случаях напрямую, непосредственно, а в других – через конкретизирующие их нормативно-руководящие начала. К числу первых следует отнести законность, гуманизм, равенство, справедливость, ко вторым – дифференциацию и индивидуализацию ответственности, целевое устремление и рациональное применение мер ответственности<sup>10</sup>. Специфика сферы их применения – назначение наказания – накладывает свой отпечаток на содержание собственно принципов *института* назначения наказания. К последним, думается, следует относить дифференциацию и индивидуализацию наказания, целевое устремление и рациональное применение мер уголовного наказания.

---

<sup>10</sup> Упомянутые отраслевые принципы (применительно к уголовной политике) выделяет также А. И. Коробеев, называя дополнительно неотвратимость ответственности и справедливость. См.: Коробеев А. И. Советская уголовно-правовая политика. Владивосток, 1987. С. 33.



В содержании отдельных принципов уголовного законодательства, изложенных в ст. 3-7 УК, нашли отражение идеи, касающиеся сферы избрания судом наказания. Так, согласно ст. 7 УК гуманизм в уголовном праве проявляется в том, что наказание, применяемое к виновному (равно как и иная мера уголовно-правового характера), не может иметь своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства. Принцип справедливости трактуется в ст. 6 УК как соответствие избираемого судом наказания характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного.

В действующем уголовном законодательстве нет нормы, которая специально была бы посвящена принципам института назначения наказания. Это влечет дополнительные трудности в определении не только круга принципов, но и соотношения последних с общими началами выбора наказания (ст. 60 УК). Одни ученые, которые считают эти понятия совпадающими<sup>11</sup>, полагают, что принципам посвящена ст. 60 УК, а другие против такого мнения категорически возражают<sup>12</sup>. Вторая позиция выглядит предпочтительней.

Так, вряд ли можно отрицать, что в общих началах назначения наказания нашли свое воплощение руководящие идеи применения уголовно-правовой санкции, такие как законность, индивидуализация и т. д. В этом смысле ст. 60 УК с полным основанием может быть названа базовой нормой, закрепляющей определенные идеи в сфере использования санкции в качестве правовых принципов института назначения наказания. Не случайно кодексы отдельных

---

<sup>11</sup> Меньшагин В. Д., Вышинская З. А. Советское уголовное право. М., 1950. С. 381 и сл.; Советское уголовное право. Часть общая. М., 1952. С. 367; Советское уголовное право. Общая часть. М., 1959. С. 309; Курс советского уголовного права в 6-ти т. Т.3. М., 1970. С. 123; Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 1996. С. 398-399; и др.

<sup>12</sup> Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 11; Гаверов Г. С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Иркутск, 1976. С. 5; Кузнецов А. В. Уголовное право и личность. М., 1977. С. 109-110; Поленов Г. Ф. Общие начала назначения наказания //Юридические науки. Вып. 1. Алма-Ата, 1974. С. 159-160; Новоселов Г. П. Критерии определения судом меры уголовного наказания: дисс. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1981. С. 49; и др.

стран общие начала именуют принципами (или общими принципами). Вместе с тем, на этом основании, как представляется, было бы ошибкой утверждать, что принципы рассматриваемого института воплощены в общих началах и только в них.

В этом свете представляется правильным разъяснение, данное Пленумом Верховного Суда РФ в постановлении от 11 января 2007 г. “О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания” (п. 13): при избрании наказания лицу, признанному присяжными заседателями виновным в совершении преступления, “необходимо руководствоваться общими началами назначения наказания с соблюдением положений, предусмотренных статьей 65 УК РФ”<sup>13</sup>. Прав поэтому был М. И. Бажанов, по мнению которого принципы назначения наказания находят свое конкретное воплощение во многих нормах Общей части уголовного законодательства, а не только в общих началах назначения наказания<sup>14</sup>.

Больше того, некоторые основополагающие идеи нашли ныне более конкретное и полное описание не в ст. 60 УК, а в иных статьях уголовного закона. Например, принцип целевого устремления наказания – в ч. 2 ст. 43, справедливости – в ст. 6 УК.

Резюмируя сказанное, отметим, что, следовательно, **не имеется оснований ни для отождествления, ни для противопоставления принципов и общих начал назначения наказания**<sup>15</sup>. В

---

<sup>13</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2007. № 4. С. 9.

Та же мысль была сформулирована еще раньше Пленумом Верховного Суда СССР в п. 1 постановления № 3 от 31 июля 1981 г. о том, что одним из важных условий законного и индивидуального наказания, назначаемого по совокупности преступлений или приговоров, является точное выполнение требований ст. 35 и 36 Основ уголовного законодательства (ст. 69 и 70 УК РФ) *при* строгом соблюдении общих начал назначения наказания // Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам / Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. М., 2003. С. 62.

<sup>14</sup> См.: Бажанов М. И. Указ. соч. С. 11. См. также: Смирнов О. В. Соотношение норм и принципов в советском праве // Советское государство и право. 1977. № 2. С. 12.

Показательно, например, что требование законности, обоснованности и мотивированности сформулировано особо в ч. 4 ст. 7 УПК РФ, но воплощено оно во многих статьях уголовно-процессуального законодательства.

<sup>15</sup> Иначе считает В. В. Мальцев, по мнению которого принципы и общие начала назначения наказания – понятия синонимичные (см.: Мальцев В. В. Нака-

действующем уголовном законодательстве нормативно-руководящие идеи применения судом санкции нашли свое закрепление в базовой норме далеко не в полной мере и – к сожалению – не все.

В ч. 1 ст. 60 УК указывается, что лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается *справедливое* наказание<sup>16</sup>. Определение виновным справедливого наказания, – сказано в ч. 2 ст. 6 УПК, – отвечает назначению уголовного судопроизводства. Несоблюдение этого требования может послужить основанием к отмене или изменению приговора (п. 4 ч. 1 ст. 379, ст. 383 УПК). Принципу справедливости в сфере избрания судом наказания принадлежит особое место. Как нравственной категории, справедливости присущи два диалектически противоречивых аспекта – *уравнивающий* и *распределяющий*. В сфере назначения наказания первый из них налагает на суд обязанность применять: “одинаковый масштаб” – единые пределы наказания при совершении преступлений одного вида (одну и ту же санкцию); соответствующие положения Общей части уголовного законодательства; единые критерии избрания наказания; учитывать не только степень, но и характер общественной опасности содеянного. Без осуществления требования равенства граждан перед законом невозможно обеспечить в сфере назначения наказания четкую линию уголовно-правовой политики: применение строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления, группой лиц, а равно при рецидиве, и определение мер, не связанных с лишением свободы, в отношении лиц, виновных в совершении впервые менее опасных преступлений – небольшой или средней тяжести. Согласно второму аспекту (распределяющему), суду надлежит учитывать все конкретные

---

зание и проблемы его назначения в уголовном праве. Волгоград, 2007. С. 131). См. также: Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций: в 3 т. Т.1. Общая часть. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2007. С. 565; Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 323.

<sup>16</sup> В юридической литературе задолго до принятия УК РФ 1996 г. предлагалось закрепить требование справедливости применения уголовно-правовых мер воздействия непосредственно в уголовном законе. См.: Анашкин Г. З. Вопросы совершенствования уголовного законодательства на основе новой Конституции СССР // Проблемы совершенствования уголовного законодательства и практики его применения. М., 1981. С. 9. Как видим, законодатель воспринял эту идею.

данные по делу, все индивидуальные особенности содеянного и личности виновного, обеспечить в конечном счете соразмерность избираемого наказания обстоятельствам дела.

Из сказанного выше следует, что справедливость наказания – это не только моральная, но и правовая категория: она закреплена ныне в Уголовном кодексе, зафиксирована и в п. 4 ст. 379 УПК при описании оснований отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке. Справедливость в сфере назначения наказания выступает в роли важнейшего мерила последнего и критерия оценки правильности избранной меры; она служит для соотнесения разнообразных, подчас противоречивых требований и интересов. Можно поэтому согласиться с утверждением, что справедливость воплощается “не в каком-то одном, а во всей системе уголовно-правовых принципов”, и что она представляет собой наиболее общий принцип, “от которого идут связующие нити ко всем остальным уголовно-правовым принципам и нормам”<sup>17</sup>.

В этом плане представляет интерес вопрос о соотношении требования справедливости с принципом *законности*, ибо перед судами ставится задача обеспечения в каждом случае законного, обоснованного и справедливого наказания.

Законность (применительно к Уголовному кодексу означающая прежде всего то, что преступность и наказуемость деяния определяются только уголовным законом) и справедливость – во многом переплетающиеся, но тем не менее несовпадающие требования<sup>18</sup>. Как правило, между ними наблюдается согласованность, единая направленность, однако не исключены отдельные расхождения и конфликты, причем как внутри законодательства, так и в

---

<sup>17</sup> Похмелкин В. В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск, 1990. С. 23.

<sup>18</sup> См.: Вопленко Н. Н. Социальная справедливость и формы ее выражения в праве // Советское государство и право. 1979. № 10. С. 45; Экимов А. И. Справедливость и социалистическое право. Л., 1980. С. 97.

Заметим, что если одни ученые считают более широким понятие законности, то другие – понятие справедливости (см.: Осипов П. П. Теоретические основы построения и применения уголовно-правовых санкций. Л., 1976. С. 99; Манаев Ю. В. Законность процессуальных решений следователя // Правоведение. 1982. № 5. С. 93; Анашкин Г. З. Справедливость назначения уголовного наказания // Советское государство и право. 1982. № 7. С. 62). Думается, оба эти взгляда небесспорны.

рамках правоприменительной деятельности. Подобное рассогласование наблюдается, в частности, в виде широкого распространения – особенно в последние годы – практики применения ст. 64 (назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступление статьей Особенной части Кодекса) и особенно ст. 73 УК РФ (условное осуждение)<sup>19</sup>. Законность – в приведенном выше ее понимании – в данном случае не нарушается, вместе с тем частое применение упомянутых выше статей противоречит логике закона, принципу справедливости.

Уникальны в этом плане санкции ч. 1 ст. 174 и 174<sup>1</sup> УК: легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем, наказуема штрафом в размере до 120 тысяч рублей или в размере дохода осужденного за период до 1 года. Санкции эти, таким образом, единичные и возникает вопрос: как будет поступать суд в случае злостного уклонения от уплаты штрафа лицом, осужденным по этим статьям? Ведь в соответствии с ч. 5 ст. 46 замена этого вида наказания на более строгое наказание должна осуществляться *в пределах санкции*, предусмотренной соответствующей статьей (частью статьи) УК, а она ничего, кроме штрафа, не называет. Следовательно, без изменения уголовного закона проявившееся противоречие между законностью и справедливостью не устранить.

На фоне сказанного излишне категоричными выглядят встречающиеся утверждения, согласно которым законность означает

---

<sup>19</sup> Напомним, что расхождение между законностью и справедливостью наблюдалось и в период действия УК 1960 г.: в предписаниях ч. 3 ст. 117 (изнасилование при особо квалифицирующих обстоятельствах), проявлением чего стало излишне частое применение судами ст. 43 и 44 (соответствуют ст. 64, 73 УК). Скажем, по изученным делам, рассмотренным судами Ярославской области в 1978 и 1979 гг., в 61,2% случаев осуждения по ч. 3 ст. 117 наказание определялось условно либо более мягкое, нежели было предусмотрено соответствующей санкцией. Придя к выводу, что несоблюдение требования справедливости при установлении типового наказания повлекло нарушение на практике режима законности (ведь частое применение упомянутых статей Общей части противоречит духу описанных в них норм), законодатель с целью устранения подобных деформаций осуществил в 1980 г. (Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1980. № 20. Ст. 535) более гибкую дифференциацию ответственности за особо опасные виды изнасилования.

«справедливость и обоснованность решения»<sup>20</sup> и, наоборот, что справедливость есть законность решения.

С общетеоретических позиций только такое наказание оказывается *справедливым*, правильным, которое *одновременно и законно, и соответствует по своему виду и размерам целям и задачам уголовного закона (целесообразно), и экономно, и гуманно*. Справедливость наказания в приговоре достигается в итоге оптимального сочетания разных, порой вступающих в противоречия между собой требований, которые взаимно дополняют друг друга.

2. В соответствии с еще одной позицией, общие начала представляют собой критерии, требования, общие правила назначения наказания. Некоторые ученые пытаются расчленить эту позицию на три самостоятельных, опираясь прежде всего на этимологию слов «критерии», «требования» и «правила».

Такую точку зрения проводит, в частности, Т. В. Непомнящая. Помимо взгляда на общие начала назначения наказания как на принципы, она вычленяет в том числе тот, который признает общие начала *критериями* избрания наказания, подвергая этот взгляд критике.

Действительно, М. И. Бажанов, например, трактует общие начала как «установленные законом критерии, которыми должен руководствоваться суд при назначении наказания по каждому конкретному делу»<sup>21</sup>. Ту же позицию занимает И. И. Горелик, утверждая, что «закон и правовая наука выработала определенные критерии, руководствуясь которыми суд всегда может назначить справедливое наказание»<sup>22</sup>. Г. П. Новоселов в одном из значений (уровней) также ассоциирует критерии и общие начала назначения наказания<sup>23</sup>.

Ряд ученых определяет общие начала как *требования* законодателя, адресованные суду, избирающему меру наказания виновному лицу. В частности, по мнению В. П. Малкова, общие начала – это «предусмотренные законом правовые требования, которыми суд обязан руководствоваться при назначении нака-

---

<sup>20</sup> См., например: Манаев Ю. В. Указ. соч. С. 93.

<sup>21</sup> Бажанов М. И. Указ. соч. С. 23.

<sup>22</sup> Горелик И. И. Наказание и его назначение. Минск, 1978. С. 36.

<sup>23</sup> См.: Новоселов Г. П. Критерии определения судом меры наказания. Свердловск, 1984. С. 14..

зания за каждое совершенное преступление»<sup>24</sup>. С ним солидарен М. А. Скрябин, констатирующий, что «общие начала назначения наказания можно определить как отправные требования уголовного закона о порядке и пределах назначения наказания, которыми обязан руководствоваться суд в каждом конкретном случае»<sup>25</sup>.

Подвергая критике две последние точки зрения относительно сущности общих начал назначения наказания (трактовку их как критериев либо требований, учитываемых при избрании судом меры уголовно-правового воздействия), Т. В. Непомнящая приводит тот довод, что они противоречат словарному их толкованию как «основных положений», «принципов», но не критериев и не требований. «Именно поэтому, – пишет она далее, – вряд ли можно согласиться с определением общих начал назначения наказания как критериев или требований, учитываемых судом при назначении наказания»<sup>26</sup>.

Естественно, слово не просто служит меткой обозначаемого, «но обычно и характеризует этот предмет по каким-то его свойствам»<sup>27</sup>. Вместе с тем, односторонняя ориентация на семантическое значение слова чревата опасностью ошибки, ибо вполне возможны несоответствия между знаком (денотатом) и обозначаемым (десигнатом). Если опираться на приводимые критиком аргументы, то существуют веские основания для трактовки общих начал как принципов (против чего Т. В. Непомнящая справедливо возражает) и недопустимости отождествления их с правилами, ибо ни в одном из приводимых ею значений общие начала не раскрываются в словарях русского

---

<sup>24</sup> Малков В. Применение общих начал назначения наказания // Советская юстиция. 1986. № 14. С. 10. См. также: Малков В. П., Чернова Т. Г. Совокупность приговоров и применение наказания (вопросы законодательного регулирования, теории и практики). Казань, 2003. С. 80.

<sup>25</sup> Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 7. См. также: Гаверов Г. С. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Иркутск, 1976. С. 8.

<sup>26</sup> Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. СПб., 2006. С. 16. См. ее же: Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии. Омск, 2003. С. 10.

<sup>27</sup> Большая советская энциклопедия. Т. 23. М., 1976. С. 237.

языка через слово «правило», а последнее, в свою очередь, не раскрывается через слово «начало»<sup>28</sup>.

В этой связи заметим, что, безусловно, в тексте ст. 60 УК изложены определенные *правила* назначения судом наказания. Вместе с тем, содержащаяся в данной статье норма носит обязывающий характер (суд должен обеспечить назначение справедливого наказания в установленных законодателем пределах, опираясь на положения Общей части Уголовного кодекса и т.д.), и с этой точки зрения общие начала представляют собой предъявляемые к суду *требования*, которым тому надлежит неукоснительно следовать. Избирая наказание, суд опирается на перечисленные законодателем *критерии*: характер и степень общественной опасности преступления, личность виновного, в том числе смягчающие и отягчающие обстоятельства, и т.д.

В силу сказанного мы не можем согласиться с критикой в наш адрес В. А. Якушина, упрекающего нас в полисемии. В одной работе, – пишет упомянутый критик, – Л. Л. Кругликов понимает под общими началами «совокупность правил», в другой – называет их требованиями, в третьей именует их «совокупностью положений»<sup>29</sup>. Мы не видим в данном случае большого греха в различном словесном обозначении характеризуемого понятия: каждое из них отражает определенную сторону исследуемого понятия – это одновременно и *правило* (как то, чему суду надо следовать), и *требование* (как обязательность соблюдения правила), и *положение* (как то, что изложено в норме права). Отсюда приведенные разночтения не носят принципиального характера, ибо общие начала – это и правила, и адресованные суду требования, и нормативно-правовые положения, и критерии, на которые должен опираться суд при избрании наказания. Вряд ли удачным выглядит, как уже говорилось выше, определение общих начал в качестве принципов назначения наказания.

Таким образом, исходя из действующего законодательства, можно утверждать, что общие начала назначения наказания

---

<sup>28</sup> Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 15-17.

<sup>29</sup> См.: Якушин В. А., Тюшнякова О. В. Наказание и его применение. Тольятти, 2006. С. 138.



- носят характер законодательного требования, предъявляемого к суду, т.е. они обладают юридическим признаком, им присущ нормативно-правовой характер, так как они закреплены в действующем уголовном законе (ст. 60 УК РФ),

- представляют собой определенные обобщенные правила, обязательные для применения по каждому уголовному делу при назначении судом уголовного наказания,

- целевым назначением имеют реализацию принципов института назначения наказания и определение осуждаемому справедливой меры уголовно-правового воздействия<sup>30</sup>.

Впервые выражение “общие начала” появилось в предшествовавшем Уголовном кодексе (1960 г.), однако в действительности они содержались во всех кодифицированных актах. Например, ст. 45 УК РСФСР 1926 г. гласила: “При назначении осужденному меры социальной защиты судебно-исправительного характера суд руководствуется:

а) указаниями Общей части настоящего Кодекса;

б) пределами, указанными в статье Особенной части, предусматривающей данный вид преступления;

в) своим социалистическим правосознанием, исходя из учета общественной опасности совершенного преступления, обстоятельств дела и личности совершившего преступление”.

С некоторыми изменениями, касающимися прежде всего критериев выбора наказания, эта формулировка была воспринята и УК РСФСР 1960 г. В ст. 37 говорилось: «Суд назначает наказание в пределах, установленных статьей Особенной части настоящего Кодекса, предусматривающей ответственность за совершенное преступление, в точном соответствии с положениями Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик и Общей части настоящего Кодекса.

При назначении наказания суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывает характер и степень обществен-

---

<sup>30</sup> Г. П. Новоселов, придерживающийся близкой позиции, к признакам общих начал относит: предусмотренность уголовным законом; их общий характер; выражение с их помощью принципов назначения наказания; в широком смысле они суть требования (правила, критерии и т. п.), которыми обязан руководствоваться суд в своей деятельности (см.: Уголовное право. Общая часть /Под ред. И. Я. Козаченко. М., 1997. С. 358 и далее).

ной опасности совершенного преступления, личность виновного и обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность».

В ст. 60 УК РФ внесены существенные коррективы. Так, дополнительно

- сформулирована задача обеспечения судом *справедливости* наказания, – при этом указано, что предпочтение судом должно отдаваться *менее строгому* виду наказания, если оно способно обеспечить достижение целей наказания (ч. 1),

- оговорены случаи выхода судом за *верхние и нижние пределы* санкции соответствующей статьи Особенной части УК (ч. 2),

- в круг критериев, которыми руководствуется суд, избирая меру уголовно-правового воздействия, включены: *влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи* (ч. 3).

В то же время

- устранено упоминание о *правосознании*, на которое опирается в своей оценочной деятельности по назначению наказания суд, и

- критерий «*смягчающие и отягчающие обстоятельства*» из самостоятельного (по УК 1960 г.) низведен до уровня частного, производного от двух основных критериев (говорится: «в том числе...»). Изменилось и *наименование* данных обстоятельств: они стали называться обстоятельствами, смягчающими и отягчающими наказание (а не ответственность).

Остальные расхождения носят более редакционный, а не сущностный характер.

III. Относительно **круга** общих начал назначения наказания, выделяемых законодателем, в теории уголовного права единства мнений также не наблюдалось и не наблюдается. Это кажется тем более странным, что вопрос был урегулирован ранее и регламентирован сейчас непосредственно в законе, да и структура статьи не столь уж громоздкая, хотя, как мы видели, в УК 1996 г. она и усложнилась.

Применительно еще к УК РСФСР 1960 года Л. А. Прохоров полагал, что в ст. 37 законодателем выделены *два* общих начала: 1) соблюдение пределов санкции соответствующей статьи Особенной части и 2) учет а) положений Основ уголовного законодательства и Общей части УК; б) характера и степени общественной

опасности преступления; в) личности виновного; г) смягчающих и отягчающих обстоятельств. Кроме того, им упоминалось социалистическое правосознание как методологическая основа правоприменительной деятельности<sup>31</sup>.

Характеризуя ст. 37 УК РСФСР (ст. 39 УК УССР), М. И. Бажанов называл *три* начала («критерия»): 1) наказание назначается в пределах, установленных соответствующей статьей закона; 2) учитываются положения Основ и Общей части УК; 3) суд, руководствуясь социалистическим правосознанием, определяет наказание, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного преступления, личность виновного и смягчающие, отягчающие обстоятельства<sup>32</sup>. По сути совпадающую позицию с изложенной (только без наименования общих начал критериями) отстаивал М. А. Скрябин, используя в третьем блоке «требований» буквенное обозначение: «суд обязан, руководствуясь социалистическим правосознанием, учитывать: а) характер и степень общественной опасности совершенного преступления; б) личность виновного; в) обстоятельства дела, смягчающие и отягчающие ответственность»<sup>33</sup>.

Несколько иной точки зрения придерживался В. И. Ткаченко. Он выделял *пять* общих начал: 1) наказание должно назначаться в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Кодекса; 2) необходимо руководствоваться положениями Общей части; 3) важное значение имеет учет характера и степени общественной опасности преступления; 4) подлежит учету личность виновного; 5) суд принимает во внимание смягчающие и отягчающие обстоятельства<sup>34</sup>.

---

<sup>31</sup> См.: Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания и предупреждение рецидивной преступности. Омск, 1980. С. 14.

<sup>32</sup> См.: Бажанов М. И. Назначение наказания по советскому уголовному праву. Киев, 1980. С. 25.

<sup>33</sup> Скрябин М. А. Общие начала назначения наказания и их применение к несовершеннолетним. Казань, 1988. С. 8-9.

<sup>34</sup> См.: Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания. М., 1984. С. 8-19. В другой, более поздней своей работе данный автор ограничивает круг общих начал тремя требованиями (правилами): помимо вышеупомянутых первых двух он называет характер и степень общественной опасности преступления. См.: Ткаченко В. И. Общие начала назначения наказания // Российская юстиция. 1997. № 1. С. 10-14.

Ю. В. Бышевский и А. И. Марцев помимо упоминаемых В. И. Ткаченко общих начал называли и *шестое* – правосознание судьи<sup>35</sup>.

Если отвлечься от частных деталей, то можно констатировать, что применительно к ранее действовавшему уголовному законодательству учеными-юристами по сути выделялись совпадающие компоненты общих начал назначения наказания (если не принимать во внимание компонент «правосознание»), различия же они преимущественно по блоковому их построению.

Иная ситуация возникла после обновления нормы об общих началах в новом УК 1996 г., усложнения ее содержания, появления специальных правил назначения наказания. Разброс мнений стал весьма заметным.

Суждение В. И. Ткаченко о *пяти* общих началах – как будто по-прежнему действует УК 1960 г. – воспроизводит В. И. Зубкова: наказание назначается в пределах, предусмотренных санкцией соответствующей статьи Особенной части УК; подлежат учету положения Общей части УК; характер и степень общественной опасности преступления; личность виновного; смягчающие и отягчающие обстоятельства (в одном ряду с общественной опасностью преступления и личностью виновного)<sup>36</sup>. Автором даже не обращено внимание на то, что смягчающие и отягчающие обстоятельства подлежат учету судом, как сказано в Кодексе, «в том числе», а не «помимо» общественной опасности преступления и личности виновного, не наряду с ними.

Некоторые ученые склонны видеть в тексте ст. 60 УК РФ (как в свое время Ю. В. Бышевский и А. И. Марцев) *шесть* общих начал, лишь вместо правосознания судьи в качестве самостоятельного начала выделяют новое, названное в ст. 60, обстоятельство: влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> См.: Бышевский Ю. В., Марцев А. И. Наказание и его назначение. Омск, 1975. С. 41-44.

<sup>36</sup> См. Зубкова В. И. Уголовное наказание и его социальная роль: теория и практика. М., 2002. С. 220-227.

<sup>37</sup> См.: Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 20; ее же. Назначение уголовного наказания: общие начала, принципы, критерии. С. 15.

Своеобразное видение круга общих начал демонстрируют авторы учебного пособия под ред. В. С. Комиссарова и А. Н. Павлухина. Они, как в свое время М. И. Бажанов и М. А. Скрыбин, называют *три* общих начала, но содержание последних в их представлении выглядит иным:

«1. Лицу, признанному виновным в совершении преступления, назначается справедливое наказание в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК РФ, и с учетом положений Общей части УК РФ.

2. Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания.

3. При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи»<sup>38</sup>.

Нетрудно видеть, что авторами пособия сведены в одно начало те первые два требования, которые прежде традиционно считались в литературе самостоятельными, и, кроме того, обособлено названное в той же ч. 1 ст. 60 новое положение о необходимости экономии мер уголовно-правового воздействия; сведен воедино и в то же время расширен круг критериев в соответствии со скорректированным законодателем содержанием их в ч. 3 ст. 60 УК РФ. Особенностью приведенного взгляда является также попытка блокового изложения (все правила объединены в три блока) общих начал назначения наказания.

Исходя из той же идеи, Р. Н. Хамитов выделяет *две* группы общих начал: 1) обеспечивающие соответствие наказания уголовному закону и 2) обеспечивающие индивидуализацию назначения наказания. К первой группе, по сути отражающей формальные требования, автор отнес следующие положения: а) наказание назначается в пределах статьи Особенной части УК РФ; б) наказание назначается с учетом Общей части УК РФ. Ко второй –

---

<sup>38</sup> Уголовное право. Общая часть /Под общ. ред. В. С. Комиссарова, А. Н. Павлухина. СПб., 2003. С. 180.

преимущественно требования материального содержания: а) характер и степень общественной опасности преступления; б) личность виновного; в) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; г) влияние назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи; д) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания<sup>39</sup>. Последнее из упомянутых требований законодатель располагает в ч. 1 ст. 60, где излагаются формальные начала, в связи с чем, казалось бы, его место – в первой, а не во второй группе. Кстати, при дальнейшем изложении Р. Н. Хамитов так это место и определяет, относя к первой группе также требование, изложенное в ч. 2 ст. 60 УК и выпавшее вовсе при первоначальном делении<sup>40</sup>.

Еще более укороченный вариант общих начал, не учитывающий ни появление новых их видов в УК РФ, ни сохранение законодателем некоторых прежних видов (а именно: следование положениям Общей части Кодекса), ни изменение роли отдельных из них (смягчающие и отягчающие обстоятельства), предложен С. В. Бородиным. По его мнению, общие начала означают назначение наказания: 1) в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части; 2) с учетом характера и степени опасности совершенного преступления; 3) личности виновного и 4) смягчающих, отягчающих обстоятельств<sup>41</sup>.

О *четырёх* общих началах пишет Е. В. Благов, который выделяет: а) пределы, установленные соответствующей статьей Особенной части и Общей частью Уголовного кодекса; б) точное соответствие избираемого судом наказания характеру его определения в статье Особенной части УК; в) то, что более строгий вид наказания из числа установленных статьей Особенной части назначается только в случае, если менее строгий вид не сможет обеспечить достижение целей наказания; г) избрание наказания с учетом степени общественной опасности совершенного преступления

---

<sup>39</sup> См.: Хамитов Р. Н. Специальные правила назначения наказания. Казань, 2001. С. 45.

<sup>40</sup> Там же. С. 46-47.

<sup>41</sup> См.: Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 306-310.

и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих обстоятельств<sup>42</sup>. Налицо суждение, базирующееся не на *de lege lata*, а на *de lege ferenda* статьи об общих началах назначения наказания. Но это уже другой аспект рассматриваемой проблемы, носящий более абстрактный характер, не «привязанный» к тексту уголовного закона.

Также произвольно, в отрыве от текста закона, обрисовывает круг общих начал В. В. Сверчков. «Общие правила назначения уголовного наказания, – пишет он, – отражены в ст. 60 УК РФ.

*При назначении уголовного наказания суд руководствуется:*

- 1) пределами наказания, установленными санкцией той статьи Особенной части УК, по которой осуждается виновный,
- 2) положениями Общей части УК,
- 3) своим правосознанием.

*При этом учитываются:*

- а) характер и степень общественной опасности совершенного преступления,
- б) характеристика личности виновного, его возраст,
- в) количество лиц, участвовавших в совершении преступления,
- г) смягчающие и отягчающие обстоятельства,
- д) цели и мотивы преступления,
- е) возможность достижения целей наказания, и т.д.»<sup>43</sup>.

Как видим, границы общих начал в трактовке данного автора выглядят довольно размытыми и не согласуются с текстом закона; некоторые из них к тому же носят частный характер (конкретный возраст, количество участников преступления и т.д.).

Безосновательно, как нам представляется, расширяет границы общих начал и О. В. Кривенков – за счет отнесения к ним специальных (особых, частных) начал. Последние потому и частные, что они, как верно замечает и сам автор, «могут быть, а могут и не быть в конкретном уголовном деле» и применяются лишь по отдельным уголовным делам<sup>44</sup>. Но тогда это не общие начала, что фактически признает и сам автор, утверждая в последующем:

---

<sup>42</sup> Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002.

<sup>43</sup> Сверчков В. В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. Н. Новгород, 2001. С. 115-116.

<sup>44</sup> Кривенков О. В. Общие начала назначения наказания по российскому уголовному праву: дисс... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 42.

«Указанные правила являются специальными по отношению к общим началам назначения наказания». Они «могут быть применены лишь при наличии определенных фактических обстоятельств (предварительной преступной деятельности, наличии исключительных обстоятельств или рецидива преступлений и т.д.)»<sup>45</sup>. В другом месте исследования также сказано, что кроме общих начал «законодатель предусмотрел ряд норм, содержащих правила назначения наказания при наличии строго определенных фактических обстоятельств. Это так называемые специальные правила назначения наказания...»<sup>46</sup>.

Возникает вопрос: какие же это *общие* начала? Ведь сам автор поддерживает высказанное многими юристами понятие последних как совокупности правил, служащей основой для принятия решения по всем наиболее существенным вопросам, возникающим при назначении наказания *по любому* уголовному делу<sup>47</sup>.

Представители казанской научной школы (Ф. Р. Сундуrow и др.), в неизменном виде воспроизводя ту часть общих начал, которая фигурировала в прежнем уголовном законодательстве (соблюдение пределов санкции; следование положениям Общей части УК; учет характера и степени общественной опасности преступления; личности виновного; смягчающих и отягчающих обстоятельств), добавляют к ним новые упомянутые в ст. 60 УК требования: назначение справедливого наказания; назначение более строгого вида наказания только в тех случаях, когда менее строгий его вид не может обеспечить достижение целей наказания; учет влияния назначенного наказания на исправление осужденного и условия жизни его семьи<sup>48</sup>.

Здесь, во-первых, вовсе оставлено без внимания изменение законодательной позиции относительно места смягчающих, отягчающих обстоятельств в ряду критериев избрания наказания. Во-вторых, за общее начало принято упоминание о принципе справедливости, описываемом в ст. 6 УК РФ; в этом вопросе

---

<sup>45</sup> Указ. соч. С. 48.

<sup>46</sup> Там же. С. 103.

<sup>47</sup> Там же. С. 144.

<sup>48</sup> Сундуrow Ф. Р., Зайнутдинова А. Р., Файзутдинов Р. М. Общие начала назначения наказания: новые подходы к правовому регулированию // Социально-правовые исследования современных проблем преступности. Казань, 2000. С. 91.



следует согласиться с Т. В. Непомнящей: «Назначение справедливого наказания, – пишет она, – это принцип, а не общее начало назначения наказания»<sup>49</sup>.

Подобную же ошибку допускает Р. Р. Галиакбаров, относящий к общим началам следующие требования: 1) наказание должно определяться судом в пределах санкции соответствующей статьи УК; 2) оно должно быть справедливым и соответствовать положениям УК; 3) подлежат учету характер и степень общественной опасности преступления; 4) личность виновного; 5) смягчающие и отягчающие обстоятельства и 6) назначенное наказание должно способствовать исправлению осужденного и учитывать условия жизни его семьи<sup>50</sup>.

Непоследовательной выглядит позиция А. В. Наумова. В издании, вышедшем вскоре после принятия УК РФ, он выделял *восемь* общих начал. Помимо традиционных двух требований (о соблюдении законодательных пределов и положений Общей части) им назывались также: 3) соблюдение положений ч. 2 ст. 60 о вариантах определения более строгого наказания по сравнению с указанным в санкции статьи; 4) то же – о вариантах определения менее строгого наказания; 5) характер и степень общественной опасности преступления; 6) личность виновного; 7) смягчающие и отягчающие обстоятельства и 8) влияние назначенного наказания на исправление виновного и на условия жизни его семьи<sup>51</sup>. В более поздних работах он говорит уже о *шести* общих началах, исключив из круга восьми третье и четвертое требования (то есть положения, закрепленные в ч. 2 ст. 60)<sup>52</sup>.

По нашему мнению, в ст. 60 действующего УК РФ зафиксированы два блока общих начал:

Первый – касающийся «формальных» требований, несоблюдение которых в качестве кассационного основания уголовно-про-

---

<sup>49</sup> Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 18.

<sup>50</sup> Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 323-328.

<sup>51</sup> Наумов А. В. Уголовное право. Общая часть: Курс лекций. М., 1996. С. 402.

<sup>52</sup> См.: Уголовное право России. Части Общая и Особенная /Под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 208-211; Наумов А. В. Российское уголовное право. Курс лекций. С. 567-570.

цессуальный закон (ст. 382 УПК РФ) именуется *неправильным применением уголовного закона*.

К их числу относятся следующие:

- наказание назначается судом в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса;
- должны соблюдаться положения Общей части уголовного законодательства;
- более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания<sup>53</sup>;
- более строгое и более мягкое наказания по сравнению с предусмотренными в санкции за совершенное преступление, могут быть назначены только в оговоренных самим законодателем случаях.

Второй – касающийся требований «материального» характера, несоблюдение которых влечет возникновение такого основания отмены или изменения приговора, которое на языке уголовно-процессуального закона (ст. 383 УПК РФ) именуется *несправедливостью приговора*.

К числу таких требований относятся *критерии* назначения наказания: суд учитывает

- характер и степень общественной опасности преступления и
  - личность виновного,
- в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние определяемого наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи.

Только примененные в совокупности, упомянутые требования (общие начала) по мысли законодателя могут гарантировать назначение виновному лицу судом законного, обоснованного и справедливого наказания.

---

<sup>53</sup> Верховный Суд и в период действия прежнего Уголовного кодекса 1960 г.) неоднократно обращал на это внимание судов, подчеркивая, что назначение более строгого наказания по закону, санкция которого альтернативная и предусматривает другие, более мягкие его виды, возможно только в случаях, когда применение этих видов недостаточно. Назначение более строгого вида наказания должно быть судом мотивировано. См., например: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1974. № 10. С. 7; 1982. № 5. С. 3; 1986. № 7. С. 14.

В первом блоке первое из названных общих начал (назначение наказания в пределах санкции) объективирует принцип законности, второе (следование положениям Общей части) – принципы законности и равенства в сфере избрания наказания, третье (приоритет менее строгого наказания, указанного в санкции, над более строгим) – принцип рационального применения (экономии) мер уголовно-правового воздействия. Кстати, нарушение требований Общей части УК РФ прямо названо в п. 1 ст. 382 УПК в качестве разновидности неправильного применения уголовного закона.

Сложнее определиться с правовой природой положения, зафиксированного в ч. 2 ст. 60 УК. Напомним, что согласно ему более строгое, а равно менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ, может быть назначено только в оговоренных в данной части статьи случаях: по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70) – в плане усиления наказания, и в порядке перехода к более мягкому виду либо размеру наказания (ст. 64) – в плане снижения строгости меры воздействия.

На наш взгляд, приведенное положение (оставляя пока в стороне его спорность по существу) касается первого из названных общих начал первого блока, устанавливая исключения из общего правила о соблюдении пределов назначения наказания, т.е. конкретизирует содержание принципа законности. Эта конкретизация заключается в установлении исключений из правил, и уже по этой причине возникает естественный вопрос: а правильно ли определено место данного положения? Если исходить из того, что ст. 60 УК содержит общие положения, применимые по каждому уголовному делу, то исключения из них, как и иные отклонения, – скажем, типа специальных (особых) правил назначения наказания, должны излагаться не в этой общей норме, а отдельно. Поэтому, как нам представляется, существует необходимость в выделении ст. 60<sup>1</sup> УК, которая и должна быть посвящена рассматриваемому положению<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> См. об этом подробнее: Кругликов Л. Л. О правовой природе и содержании ч. 2 ст. 60 УК // Уголовное право: Стратегия развития в XXI веке. Материалы второй межд. науч. - практ. конф. М., 2005. С. 147-156.

В уголовно-правовой литературе высказано по этому вопросу и иное мнение. Разделяя в принципе высказанную нами точку зрения о природе предписания ч. 2 ст. 60, предлагают компромиссный вариант: «Если уже и оставлять рассматриваемое положение, то его следовало бы изложить следующим образом: *«Менее или более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, – может быть назначено только в случаях, специально предусмотренных в статьях Общей части настоящего Кодекса»*<sup>55</sup>. Нетрудно, однако, видеть, что от предлагаемой метаморфозы формулировки характер предписания (не общего, а частного характера, т.е. касающегося лишь отдельных категорий уголовных дел) не меняется.

Ущербно зафиксированное в ч. 2 ст. 60 УК положение и по существу. Ориентируясь на него, следует прийти к выводу, что исключений из общего правила – наказание назначается судом в пределах санкции соответствующей статьи – всего три, хотя в действительности их заметно больше (применение ряда дополнительных наказаний, не указанных в санкции статьи – ст. 47, 48 УК; замена наказания в приговоре суда на менее строгое – ч. 2 ст. 55 и наоборот – ч. 2 ст. 51; назначение более мягкого наказания при вердикте присяжных о снисхождении – ст. 65 и др.).

В предлагаемой нами ст. 60<sup>1</sup> УК следовало бы отразить и требование, зафиксированное ныне во втором предложении ч. 1 ст. 60 (о приоритете более мягкого наказания). Оно, как и упомянутое в ч. 2 статьи требование, «работает» не по каждому уголовному делу, а преимущественно в случаях, когда санкции носят альтернативный характер (таковых же в действующем УК менее 60%).

Спорно включение в ст. 60 УК, а, следовательно, и в круг общих начал назначения наказания, оговоренного в предложении втором ч. 1 статьи требования: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания». Здесь мы солидарны с мнением, что данное требование не является самостоятельным

---

<sup>55</sup> Сундурова О. Ф. Усиление (отягчение) уголовного наказания: вопросы дифференциации и индивидуализации: дисс... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 51.

общим началом, но не потому, что «это лишь рекомендация судам, разъяснение...»<sup>56</sup>, а поскольку, как выше нами отмечалось, «работает» не по каждому уголовному делу. Положения ст. 60 УК носят не управомочивающий, а обязывающий характер, и – соответственно – норма этой статьи относится к категории обязывающих.

Требования второго блока, касающиеся критериев назначения наказания, воплощают принципы дифференциации и индивидуализации, равенства, а также целевого устремления и гуманизма при избрании уголовного наказания. Вызывает возражение принятое законодателем решение о расширении круга критериев путем указания на учет влияния «назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи» (ч. 3 ст. 60 УК). В данном случае речь идет о конкретизации такого критерия, как личность виновного, и, по справедливому замечанию отдельных юристов, данное предписание «нельзя относить к числу общих начал»<sup>57</sup>.

Таким образом, как нам представляется, в круг общих начал назначения наказания должны входить следующие требования (правила):

- назначаемое наказание не может выходить за законодательные пределы (санкцию уголовно-правовой нормы);
- суд обязан следовать положениям Общей части Уголовного кодекса РФ;
- критериями назначения наказания выступают: а) характер и степень общественной опасности преступления и б) личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание.

В юридической литературе высказываются предложения о расширении круга общих начал за счет отнесения к ним дополнительных видов. Так, предложено включить в этот круг указание на

---

<sup>56</sup> Непомнящая Т. В. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 19.

<sup>57</sup> Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002. С. 14. Подробнее об этом будет сказано в параграфе, посвященном критериям назначения наказания.

учет *содержания назначаемого наказания*<sup>58</sup>. Речь опять же идет о конкретизации: в данном случае законодательных пределов как критерия избрания наказания, а потому «содержание назначаемого наказания» не того уровня, который характерен для самостоятельного общего начала. К этому мнению примыкает еще одно, неприемлемое на наш взгляд по тем же основаниям, – об отнесении к общим началам точного соответствия избираемого судом наказания *характеру его определения в статье Особенной части Уголовного кодекса*<sup>59</sup>.

Некоторыми учеными утверждается также, что *распространенность преступлений* «можно учитывать в качестве критерия назначения наказания»<sup>60</sup>. Учет при избрании наказания виновному так называемой «конъюнктуры», распространенности вида преступления в стране, регионе и т.д., противоречит принципу вины (ст. 5 УК), несению уголовной ответственности лица только за те преступные акты поведения, которые совершены им самим, а не всеми другими.

Наконец, встречаются необоснованные, как представляется, попытки сузить содержание отдельных выделенных законодателем общих начал назначения наказания. Чаще всего это касается критерия «характер и степень общественной опасности преступления»: немало юристов полагает, что следует говорить только о степени опасности преступления, исключив из общих начал указание на учет характера общественной опасности преступления. Это мнение также на наш взгляд ошибочно, поскольку речь идет не об индивидуализации, а о *назначении* наказания по обвинительному приговору суда, и, следовательно, о реализации также принципа равенства граждан перед уголовным законом<sup>61</sup>.

Некоторые ученые склонны определять совокупность правил (требований), составляющих общие начала (ст. 60 УК), как систему. Так, В. А. Якушин, проанализировав дискуссию относительно понятия общих начал, далее пишет: «Следующий очень важный

---

<sup>58</sup> Степашин В. М. Смягчение наказания по Уголовному кодексу России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Омск, 2000. С. 7.

<sup>59</sup> Благов Е. В. Указ. соч. С. 18.

<sup>60</sup> Непомнящая Т. В. Общие начала, принципы и критерии назначения наказания // Журнал российского права. 1999. № 12. С. 83.

<sup>61 61</sup> См., например: Благов Е. В. Указ. соч. С. 12.

вопрос – это вопрос о системе общих начал назначения наказания»<sup>62</sup>. Ему вторит Т. В. Непомнящая: «Важное значение для определения системы общих начал назначения наказания имеет и то обстоятельство, что под общими началами следует понимать не что иное, как *правила назначения наказания*»<sup>63</sup>. Об «иерархии» системы правил в общих началах говорит и О. В. Кривенков<sup>64</sup>.

С данным мнением трудно согласиться. Не всякая совокупность элементов образует систему. Это касается и общих начал назначения наказания: отдельные их элементы подвергаются корректировке, что свидетельствует о нестабильности их состава; нет жесткой замкнутости этих элементов, иерархии последних, взаимозаменяемости и т. д. Наличие же логической последовательности изложения требований еще не свидетельствует о признаке системности, тем более, что по признанию сторонников взгляда на общие начала как на систему правил, иерархии их в ст. 60 УК в настоящее время не наблюдается<sup>65</sup>.

---

<sup>62</sup> Якушин В. А., Тюшнякова О. В. Указ. соч. С. 139.

<sup>63</sup> Непомнящая Т. В.. Назначение уголовного наказания: теория, практика, перспективы. С. 19.

<sup>64</sup> См.: Кривенков О. В. Указ. соч. С. 144.

<sup>65</sup> См.: Там же.

## О правовой природе и содержании ч. 2 ст. 60 УК РФ\*

1. Общие начала назначения наказания представляют собой совокупность положений, имеющих принципиальное значение при определении судом меры уголовно-правового воздействия виновному в совершении преступления лицу. Суд обязан руководствоваться ими по каждому уголовному делу в случае вынесения обвинительного приговора. В общих началах нашли свое закрепление в большей или меньшей степени такие принципы назначения наказания, как законность и справедливость, равенство и гуманизм, целевое устремление и рациональное применение (экономия) мер воздействия, индивидуализация наказания.

Вместе с тем, когда заходит речь о том, а какие же общие начала законодатель имеет в виду, мнения юристов расходятся и все называют различное количество общих начал и по-разному их обозначают. По нашему мнению, в ст. 60 УК РФ зафиксированы следующие начала (правила), относительно которых трудно спорить: а) наказание назначается судом в пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса; б) должны соблюдаться положения Общей части уголовного законодательства; в) более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижение целей наказания; г) суд учитывает характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного. Первое из них является выражением принципа законности, третье – принципа рационального применения (экономии) мер уголовно-правового воздействия, четвертое – принципов равенства и индивидуализации. Только примененные в совокупности, упомянутые требования (общие начала) могут гарантировать назначение законного и справедливого наказания.

Сложнее определить с правовой природой положения, зафиксированного в ч. 2 ст. 60 УК. Согласно ему, более строгое, а

---

\* Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М.: МГЮА, 2005



равно менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части Уголовного кодекса РФ, может быть назначено только в оговоренных в данной части статьи случаях: по совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70) – в плане усиления наказания, и в порядке перехода к более мягкому виду либо размеру наказания (ст. 64) – в плане снижения строгости меры воздействия.

На наш взгляд, приведенное положение касается первого из названных общих начал, устанавливая исключения из общего правила о соблюдении пределов назначения наказания, т.е. конкретизирует содержание принципа законности. Эта конкретизация заключается в установлении исключений из правил, и уже по этой причине вызывает естественный вопрос: а правильно ли определено место данного положения? Если исходить из того, что ст. 60 УК содержит общие положения, применимые по каждому уголовному делу, то исключения из них, как и иные отклонения, – скажем, типа специальных (особых) правил назначения наказания, должны излагаться не в этой общей норме, а отдельно. Поэтому, как нам представляется, существует необходимость в выделении ст. 60<sup>1</sup> УК, которая и должна быть посвящена рассматриваемому положению.

В уголовно-правовой литературе высказано по этому вопросу и иное мнение. Разделяя в принципе высказанную нами точку зрения о природе предписания ч. 2 ст. 60, предлагают компромиссный вариант: «Если уже и оставлять рассматриваемое положение, – указывается в теории, – то его следовало бы изложить следующим образом: *«Менее или более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса, – может быть назначено только в случаях, специально предусмотренных в статьях Общей части настоящего Кодекса»*<sup>1</sup>. Нетрудно, однако, видеть, что от предлагаемой метаморфозы формулировки характер предписания (не общего, а частного характера, т.е. касающегося лишь отдельных категорий уголовных дел) не меняется.

---

<sup>1</sup> Сундурова О. Ф. Усиление (отягчение) уголовного наказания: вопросы дифференциации и индивидуализации. Дис... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 51.

Ущербно зафиксированное в ч. 2 ст. 60 УК РФ положение и по существу. Ориентируясь на него, следует прийти к выводу, что исключений из общего правила – наказание назначается судом в пределах санкции соответствующей статьи – всего три, хотя в действительности их заметно больше.

2. Так, усиление наказания с выходом за верхние пределы санкции мыслимо – помимо случаев определения окончательного наказания по совокупности преступлений и приговоров – также:

1). При использовании судом *дополнительных* наказаний, предусмотренных ст. 47 и 48 УК. В частности, лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград не предусмотрено как наказание ни одной санкцией статьи Особенной части Кодекса, т.е. не входит в содержание этих санкций. Суд, однако, при вынесении обвинительного приговора о тяжком или особо тяжком преступлении с учетом личности виновного вправе применить к осуждаемому данный вид дополнительного наказания. При этом обязательна ссылка в приговоре на ст. 48 УК как на правовое основание применения этой меры уголовно-правового воздействия.

В соответствии с ч. 3 ст. 47 УК лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью может избираться судом в качестве дополнительного наказания «и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса...». Разумеется, и в таком случае необходима ссылка в приговоре на ч. 3 ст. 47 УК, иначе неясно, на каком правовом основании суд назначил виновному лицу наказание, не упомянутое в санкции соответствующей статьи Кодекса. прибегнуть к ч. 3 ст. 47, если упомянутое наказание в санкции статьи фигурирует, но в качестве основного, а не дополнительного. Пленум Верховного Суда РФ занял по этому вопросу однозначную позицию: оно «не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если это наказание предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК РФ как один из основных видов наказания»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Пункт 25 постановления № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9.

Нам подобное толкование представляется достаточно спорным. Во-первых, это противоречит логике: если можно назначать наказание, когда о нем вовсе не упоминается в статье, то тем более допустимо это делать, когда упоминание имеется, пусть и в качестве основного наказания. Ведь дополнительное наказание всегда слабее, нежели основное. Здесь важно только, что суд не применил упомянутый в санкции вид в качестве основного, поскольку основное и дополнительное наказания в деле не могут быть однородными и тем более – тождественными по своей сути. Во-вторых, приведенное разъяснение Пленума не согласуется, на наш взгляд, и с законом: ч. 3 ст. 47 УК допускает назначение «лишения права» в качестве дополнительного – как сказано в тексте – «и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей ... *в качестве наказания за соответствующее преступление*» (выделено нами – Л. К.), т.е. нет ограничения по классу – не названо оно в санкции как основное либо только как дополнительное. Таким образом, Пленум Верховного Суда «подправил» закон, дав необоснованно ограничительное его толкование. Требование же законодателя применительно к рассматриваемой ситуации лишь одно: чтобы с учетом характера содеянного и личности виновного суд признал *невозможным сохранение* за виновным права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ч. 3 ст. 47);

2). Выход за верхние пределы санкции соответствующей статьи мыслим не только в форме применения дополнительных наказаний двух видов при неупоминании о них в санкции, но и в форме избрания более строгих видов *основного* наказания. Так, в силу ч. 1 ст. 51 УК РФ осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, «*вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса*» (выделено нами – Л. К.), суд вправе назначить ограничение по военной службе – наказание более строгое (ст. 44 УК). Можно в определенной мере согласиться с тем, что законодатель в этом случае впадает в противоречие: «С одной стороны, он признает ограничение по военной службе более строгим видом наказания, чем исправительные работы, а с другой допускает замену последних ограничением по

военной службе»<sup>3</sup>. Однако вряд ли приемлем тот выход, который при этом предлагается: «Чтобы исключить данное противоречие, следовало бы поставить в перечень наказаний (ст. 44 УК РФ) наказание в виде ограничения по военной службе перед исправительными работами, то есть указать его в п. «д» ст. 44 УК РФ»<sup>4</sup>.

Думается, если законодатель в принципе считает одно наказание строже другого, то изменение позиции ради одного частного случая было бы неправильным, свидетельствуя о волюнтаризме, субъективизме правотворца. Вполне мыслим иной и, как нам представляется, более логичный выход: разрешить суду замену наказания, руководствуясь определенным соотношением указанного в санкции и применяемого судом наказания (например, 1:1,5).

3. Выход за нижние пределы санкции статьи также возможен – вопреки положениям ч. 2 ст. 60 УК – не только по основаниям ст. 64. Достаточно упомянуть положения ст. 73 об условном осуждении, ст. 88 о видах и размерах наказаний, применяемых к несовершеннолетним.

---

<sup>3</sup> Сундунова О. Ф. Указ. соч. С. 202.

<sup>4</sup> Там же. С. 202-203.

## О вариантах выхода суда за нижние и верхние пределы санкции статьи\*

Санкция статьи представляет собой узловое звено в определении рамок наказуемости, выбора судом справедливого наказания. Однако если суд ориентируется лишь на санкцию статьи, он не имеет правильного и исчерпывающего представления о пределах назначения наказания, о подлинных границах своих полномочий в этом вопросе. Дело в том, что санкция статьи далеко не охватывает всего спектра средств воздействия на лицо, нарушившее уголовный закон, – их круг в законе определен как более широкий. В частности, она не содержит описания всех видов наказаний, которые вправе применить суд по приговору. Сказанное касается и основных, и дополнительных наказаний; используемых судом в сторону как усиления, так и смягчения наказания.

**Усиление наказания.** Напомним прежде всего о возможности суда увеличивать наказание по сравнению с тем, которое упомянуто в санкции статьи, посредством применения отдельных *дополнительных мер воздействия*.

Так, в Особенной части УК вовсе не упоминается о праве суда подвергнуть лицо – при наличии соответствующих условий – такому дополнительному наказанию, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48 УК). Если бы суд при установлении законодательных пределов ограничивался лишь санкцией статьи, он ни в одном случае не смог бы определить в приговоре упомянутый вид наказания. Подобная односторонность тем самым искажала бы представление о спектре средств, которыми располагает суд при определении наказания. С другой стороны, в случае применения к осужденному этой меры строгость избираемого наказания в целом возрастает и может превосходить максимально предусмотренное в санкции статьи. Например, лицо осуждается за превышение должностных полномочий по ч. 3 ст. 286 УК, санкция которой

---

\* Проблемы правовой защиты общечеловеческих ценностей в современной России. Т.1 Уфа: Баш. ГУ, 2005.

предусматривает наказание до 10 лет лишения свободы с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Представим себе, что суд с учетом всех данных по делу определяет виновному максимальный размер и основного (лишение свободы), и дополнительного (лишение права занимать определенные должности) наказания. В дополнение к этому, на основании ст. 48 УК, виновный лишается также специального звания и имевшихся у него государственных наград. Невозможно отрицать, что произошло усиление карательного содержания наказания по сравнению с максимумом возможного по санкции статьи, и это не вписывается в ограничения, предусмотренные ч. 2 ст. 60 УК.

Часть видов наказания, которые обозначены как основное или дополнительное в санкциях статей, в действительности рассчитаны на более широкую сферу применения: они могут назначаться при наличии соответствующих условий и по делам о других преступлениях. Сказанное касается, в частности, такого дополнительного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью (ст. 47). Согласно ч. 3 данной статьи этот вид наказания может назначаться в качестве дополнительного “и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса”, то есть применяется по усмотрению суда (разумеется, при наличии надлежащих оснований). И в данном случае, прибегая к упомянутому наказанию, суд выходит за рамки видов, обрисованных в санкции статьи, причем вполне мыслимо заметное усиление принудительного содержания наказания по сравнению с максимально возможным по санкции статьи. Например, при назначении – за вынесение заведомо неправосудного приговора, повлекшего тяжкие последствия, скажем самоубийство осужденного (ч. 2 ст. 305 УК) – помимо лишения свободы на срок десять лет, упомянутого дополнительного наказания на 3 года. В такой ситуации также существуют достаточные основания утверждать, что судом определено более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Кодекса. Разумеется, как при лишении специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград требуется ссылка в приговоре на ст. 48 УК в качестве правового основания применения этого

наказания, так и при «лишении права» суд должен сослаться в таких случаях на положения ст. 47 УК.

Спорным представляется вопрос о том, может ли суд прибегнуть к ч. 3 ст. 47, если упомянутое наказание в санкции статьи фигурирует, но в качестве основного, а не дополнительного. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» в п. 25 занял по этому вопросу однозначную позицию: оно «не может быть применено в качестве дополнительного наказания, если это наказание предусмотрено санкцией статьи Особенной части УК РФ как один из основных видов наказания»<sup>1</sup>.

Нам подобное толкование представляется достаточно спорным. Во-первых, это противоречит логике: если можно назначать наказание, когда о нем вовсе не упоминается в статье, то тем более допустимо это делать, когда оно упоминается, пусть и в качестве основного наказания. Здесь важно только, что суд не применил упомянутый в санкции вид в качестве основного, поскольку основное и дополнительное наказания в деле не могут быть однородными и тем более – тождественными по своей сути, ибо звучит нелепо: «наказывается лишением права занимать [такие-то] должности с лишением права занимать эти должности». Во-вторых, приведенное разъяснение Пленума не согласуется, на наш взгляд, и с законом: ч. 3 ст. 47 УК допускает назначение «лишения права» в качестве дополнительного – как сказано в тексте – «и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей ... в качестве наказания за соответствующее преступление» (выделено нами – Л. К.), т.е. нет ограничения по виду – не названо оно в санкции как основное либо только как дополнительное. Таким образом, Пленум Верховного Суда «подправил» закон, дав, на наш взгляд, необоснованно ограничительное его толкование. Требование же законодателя применительно к рассматриваемой ситуации выражается лишь в одном: чтобы с учетом характера содеянного и личности виновного суд признал *невозможным*

---

<sup>1</sup> Пункт 25 постановления № 40 от 11 июня 1999 г. «О практике назначения судами уголовного наказания» //Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 4.

*сохранение* за виновным права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Выход за верхние пределы санкции соответствующей статьи с усилением наказания мыслим не только в форме применения дополнительных наказаний двух видов при неупоминании о них в санкции, но и в форме избрания более строгих видов *основного* наказания. Так, в силу ч. 1 ст. 51 УК РФ осужденным военнослужащим, проходящим военную службу по контракту, *«вместо исправительных работ, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса»* (выделено нами – Л. К.), суд вправе назначить ограничение по военной службе – наказание более строгое (ст. 44 УК).

Скажем, военнослужащий, проходящий службу по контракту, осуждается за порчу земли или за нарушение режима особо охраняемых природных объектов (ч. 1 ст. 254, ст. 262) к ограничению по военной службе. Такое наказание в санкциях упомянутых статей вообще не значит, и к тому же оно более строгое, нежели самый тяжкий вид из предусмотренных в санкциях данных статей. Тем не менее, оказывается, суд правомочен поступить таким образом в силу ч. 1 ст. 51 УК.

Усиление меры воздействия – с выходом за верхние пределы санкции – к лицу, совершившему преступления, мыслимо также по основаниям ст. 69 и 70 УК, что непосредственно зафиксировано (правда, в качестве якобы единственного исключения из правила соблюдения судом пределов санкции статьи) в ч. 2 ст. 60 УК: *«Более строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено по совокупности преступлений и по совокупности приговоров ...»*.

Так, суд, определяя виновному меру воздействия по делам о совокупности преступлений, осуществляет это в два этапа. На первом из них наказание назначается отдельно за каждое совершенное преступление (ч. 1 ст. 60) в пределах соответствующей санкции. На втором этапе – при избрании окончательного наказания – судом предварительно решается вопрос, какую часть статьи надлежит применять – вторую или третью, что зависит от категории деяний, входящих в совокупность. В свою очередь определение части статьи, подлежащей применению судом, важно



для определения, в частности, того, каков верхний предел суммарного (окончательного) наказания при частичном или полном сложении. На первый взгляд, законодателем максимальный верхний предел унифицирован. Сказано и в ч. 1, и в ч. 2 статьи, что окончательное наказание может превышать верхние пределы санкций преступлений, составляющих совокупность, но не свыше половины максимального срока или размера наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Значит, если, скажем, лицо осуждается к лишению свободы по ст. 110 УК к трем годам, по ч. 2 ст. 117 УК к пяти годам, суд вправе назначить окончательное наказание виновному путем не только частичного, но и полного сложения сроков (8 лет), поскольку максимальный срок лишения свободы по ч. 2 ст. 117 (семь лет), увеличенный наполовину, составляет 10 лет 6 месяцев.

Вместе с тем, при регламентации вопроса об усилении наказания с выходом за пределы отдельных санкций допущен сбой законодательной техники. Так, применительно к менее опасному виду совокупности (преступлений небольшой и средней тяжести) право выхода суда за верхние пределы наиболее строгой санкции статьи наполовину установлено (ч. 2 ст. 69) независимо от вида назначаемого лицу наказания (штраф, обязательные или исправительные работы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы и т.д.), а при совокупности более серьезного вида (ч. 3 ст. 69), возможность превышения наполовину максимального срока предусмотрена лишь при назначении лишения свободы. Возникает в этой связи вопрос, какими пределами наказания следует руководствоваться суду, когда окончательное наказание не связано с лишением свободы (наиболее строгой санкцией? теми же пределами, что и при первом виде совокупности – ч. 2? в соответствии с установленными в ст. 70 правилами?).

Можно, конечно, сослаться на то, что приведенная ситуация нетипична. Однако и нетипичные ситуации требуют урегулирования, к тому же они на самом деле не столь уж и редкие. Например, лицо совершило два преступления – небольшой или средней тяжести (за которое ему назначены обязательные работы в соответствующем размере) и тяжкое (при наличии исключительных обстоятельств, за которое с учетом положений ст. 64 УК судом

применяются исправительные работы сроком на один год либо ограничение свободы на срок четыре года). Назначая окончательное наказание, суд будет вынужден прибегать к аналогии закона, поскольку данная ситуация ныне в Кодексе прямо не урегулирована. В условиях отказа от аналогии (ст. 3 УК) желательно оперативно устранить существующий пробел, очевидно восприняв в законе второй поставленный под вопрос вариант – в порядке и пределах, предусмотренных ныне в ч. 2 ст. 69.

При назначении наказания по совокупности приговоров суд к назначенной мере воздействия по последнему приговору частично или полностью присоединяет неотбытую часть наказания по предыдущему приговору. При этом если суммарное наказание менее строгое, чем лишение свободы, оно не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью Кодекса, т.е. при назначении штрафа – 1 млн. рублей, при «лишении права» – 5 лет, обязательных работ – 240 часов, исправительных работ, ограничения по военной службе и содержания в дисциплинарной воинской части – 2 лет (ст. 46, 47, 49-51, 55 УК) и т.д.

**Смягчение наказания.** «Основания для назначения менее строгого наказания, чем предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, – сказано в ч. 2 ст. 60 УК, – определяются статьей 64 настоящего Кодекса». Но вопреки положениям ч. 2 ст. 60, дело не сводится только к упомянутым в ст. 64 УК случаям. Например, военнослужащему, не отслужившему установленного законом срока службы по призыву, суд вместо предусмотренного санкцией статьи лишения свободы (положим, ч. 2 ст. 342 – нарушение уставных правил караульной службы) определяет отбывание в дисциплинарной воинской части. Такое наказание в санкции статьи не значится, в перечне видов наказания оно обозначено как более мягкое по сравнению с лишением свободы. Тем не менее суд вправе его применить и при отсутствии требуемого ст. 64 основания, в силу дозволения, установленного ч. 1 ст. 55 УК.

Применительно к определенным категориям осуждаемых пределы назначения наказания оказываются более узкими по сравнению с санкцией той статьи, по которой квалифицированы действия лица. Такая ситуация возникает ввиду

предусматриваемых в Общей части уголовного законодательства запретов на применение конкретного вида наказания к определенной категории лиц (например, смертной казни – к женщинам, к мужчинам старше 65 лет и т. д.) либо когда установлены ограничения в части размеров, срока наказания (например, срока лишения свободы, ареста – к несовершеннолетним). И в этих случаях, следовательно, имеет место несовпадение законодательных пределов назначения наказания и санкции статьи. Забвение этого положения нередко порождает ошибки в правоприменении.

Пониженными рамками (по сравнению с санкцией статьи) суду, вполне мыслимо, приходится руководствоваться в случае применения положений ст. 12 УК. Согласно ей граждане России (и постоянно проживающие в РФ лица без гражданства), совершившие преступление вне пределов РФ, при наличии определенных условий несут уголовную ответственность по УК Российской Федерации. Но при осуждении указанных лиц наказание не может превышать верхнего предела санкции, предусмотренной законом места совершения преступления. Следовательно, если этот предел более мягкий, нежели в Кодексе России, суд должен ориентироваться на него.

Смягченные верхние пределы имеют место также при наличии определенных обстоятельств, указанных в уголовном законе, когда срок или размер наказания не могут превышать следующего порога максимума исчислимого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК РФ:

- при наличии в деле соответствующих смягчающих обстоятельств (и отсутствииотягчающих обстоятельств) – трех четвертей максимума санкции (ст. 62). Я. был осужден за убийство к 13 годам лишения свободы. Президиум Верховного Суда РФ изменил приговор и кассационное определение и снизил Я. срок наказания за убийство до 11 лет 3 месяцев, указав, что в присутствии в деле указанных в законе смягчающих обстоятельств (в т.ч. явки с повинной) и отсутствииотягчающих, суд не мог назначить срок более трех четвертей максимума санкции (15 лет)<sup>2</sup>;

---

<sup>2</sup> Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2001. С. 250. См. также решение по делу М. (там же).

- при вердикте присяжных заседателей о снисхождении к виновному – двух третей максимума санкции (ч. 1 ст. 65). В силу указанных обстоятельств Президиум Верховного Суда РФ снизил наказание осужденным Х. и др., а также К. до двух третей максимального срока лишения свободы<sup>3</sup>. В случае, если санкция статьи предусматривает пожизненное лишение свободы или смертную казнь, эти виды наказаний не применяются, а наказание назначается в обычных пределах санкции статьи;

- при неоконченном преступлении: на стадии приготовления – половины, а при покушении – трех четвертей максимума срока или размера наказания по санкции. Ввиду нарушения судами упомянутого положения кассационная и надзорная инстанции вынуждены изменять приговоры, как правило снижая наказание до нового максимального предела<sup>4</sup>.

Наконец, напомним, что в настоящее время практически по каждому второму уголовному делу применяется условное осуждение, которое ни в одной санкции статьи не значится и которое полагается более мягким, чем любой вид наказания, и вышестоящая судебная инстанция не вправе заменить условное осуждение даже к лишению свободы любым реальным (пусть даже самым мягким) наказанием. Судебная коллегия Верховного Суда РФ по делу А. подчеркнула: условное осуждение является освобождением от наказания под определенным условием, поэтому по своей тяжести оно не может сравниваться с реальными мерами наказания, перечисленными в законе<sup>5</sup>.

Из сказанного выше явствует, что довольно объемная – текстуально – ч. 2 ст. 60 УК далеко не охватывает всех исключений из правил и в существующем ее виде способна только породить недоразумения на практике. Если законодатель желал в этой норме отразить идею о допустимости выхода за пределы санкции статьи только в особых случаях, это и следовало указать, записав: “Более строгое либо менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса за совершенное преступление, может быть назначено только в

---

<sup>3</sup> Там же. С. 268-269.

<sup>4</sup> Там же. С. 269-271.

<sup>5</sup> Там же. С. 303.

том случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Общей части Кодекса”.

Таким образом, арсенал уголовно-правовых средств воздействия, могущий применяться судом, как правило шире того, что назван в санкции статьи Особенной части УК; в некоторой части он может быть и уже. В конечном же счете **практически ни одна санкция статьи не может дать суду всеобъемлющего и точного представления о круге средств воздействия и их границах, о сроках и размерах, которые суд вправе или обязан применить к лицу, совершившему преступление.** Тем самым опровергается весьма распространенное в отечественной теории уголовного права мнение о том, что определение наказания в приговоре ограничено пределами, “ясно, четко обозначенными” в соответствующих статьях Особенной части Кодекса.

Иное представление о понятии пределов назначения наказания – отождествление их с санкцией статьи – порождает мнения, с которыми трудно согласиться, например о том, что назначение судом дополнительного наказания, не указанного в санкции статьи, не есть выход за ее пределы<sup>6</sup>. Спрашивается, почему же? Ведь поскольку суд подвергает виновного наказанию, не предусмотренному санкцией статьи, налицо *выход* за ее рамки и появление новых пределов, устанавливаемых уже **санкцией нормы**, – понятием более емким, нежели санкция статьи, типовое наказание.

По тем же причинам спорно мнение о том, что выйти за пределы санкции статьи суд может лишь по основаниям ст. 64 УК, то есть только в порядке исключения и лишь за нижнюю границу санкции; за верхние же пределы санкции суд не вправе выйти ни при каких условиях<sup>7</sup>.

При всей внешней привлекательности этого мнения, как было показано выше, оно весьма уязвимо и отвлекает от решения ряда важных для практики вопросов. Один из них – о **новых законодательных пределах**. Каковы они при выходе за пределы санкции статьи?

Во-первых, как отмечалось выше, закон предоставляет суду право в определенных случаях выйти за *верхние* пределы санкции

---

<sup>6</sup> См.: Курс советского уголовного права в 6-ти т. Т.3. М., 1970. С. 347.

<sup>7</sup> Там же. С. 345.

статьи Особенной части (ст. 47, 48, 69, 70 УК и др.). Максимальные и минимальные новые пределы применительно к совокупности приговоров в настоящее время четко регламентированы в ч. 2-4 ст. 70. В частности,

- окончательное минимальное наказание «должно быть больше как наказания, назначенного за вновь совершенное преступление, так и неотбытой части наказания по предыдущему приговору суда» (ч. 4);

- максимально возможное окончательное наказание зависит от вида последнего: если оно не связано с лишением свободы, то не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания Общей частью УК; если связано – не может превышать 30 лет (ч. 2 и 3).

Менее удачно регламентирован этот вопрос применительно к совокупности преступлений, когда используется принцип частичного или полного сложения наказаний. Пленум Верховного Суда в постановлении № 40 от 11 июня 1999 г. разъяснил, что в таких случаях итоговое наказание в части минимума «во всяком случае должно быть строже более строгого наказания, назначенного за любое из преступлений, входящих в совокупность» (п. 16)<sup>8</sup>. Что же касается верхнего порога, то он обозначен в ч. 2 и 3 ст. 69. Однако в ч. 3 не оговорен максимальный предел лишения свободы – 25 лет, из-за чего статья носит ссылочный характер (см. ч. 4 ст. 56), что само по себе нежелательно.

Аналогичные проблемы возникают относительно назначения наказания ниже низшего предела (ст. 64). В законодательстве новые нижние пределы не регламентированы, а в постановлении Пленума Верховного Суда (п. 8) указано, что при выходе суда за минимальный порог санкции статьи назначаемое судом наказание должно быть «не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях Общей части УК РФ применительно к каждому из видов наказания»<sup>9</sup> (то есть не ниже 2,5 тысяч при штрафе, 60 часов при обязательных работах, 2 месяцев – при исправительных работах и лишении свободы, трех месяцев – при ограничении по военной службе и содержании в дисциплинарной

---

<sup>8</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 4.

<sup>9</sup> Там же.

воинской части и т.д.). Это положение следовало бы закрепить непосредственно в законе.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в ст. 64 УК умалчивается и о максимальной границе новых пределов избрания наказания. Если наказание судом назначается ниже низшего предела, то в этом случае, очевидно, верхней границей новых пределов должна быть признана та, которая не достигает минимальных сроков (размеров) обычного предела санкции нормы, находится – по терминологии законодателя – “ниже низшего предела” санкции статьи. При этом суду необходимо не забывать о положениях ч. 1 ст. 72 УК.

## **О влиянии совокупности и повторения преступлений на наказание: исторический аспект\***

Нередко новое, как известно, представляет собой хорошо забытое старое. Об этой истине вспоминаешь ныне в связи с исключением из Уголовного кодекса РФ неоднократности<sup>1</sup> в качестве и квалифицирующего, и общеотягчающего обстоятельства, и оставления только рецидива в перечне усиливающих наказание обстоятельств. Насколько это решение хорошо продумано, не допущено ли при этом спешки?

Важную информацию можно получить, обратившись к ранее действовавшему российскому законодательству, в частности к Уголовному уложению 1903 года, по отзывам современников «ничем не уступавшему лучшим из тогдашних европейских уложений»<sup>2</sup>.

Отягчающие обстоятельства традиционно в российской теории права делились на два вида: на те, которые 1) увеличивают наказания в их роде; к ним относили *стечение (совокупность)* и *повторение* преступлений, при наличии которых суду дозволялось

---

\* Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М.: МГЮА, 2007.

<sup>1</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст.4848.

<sup>2</sup> Пржевальский В. В. Проект Уголовного уложения и современная наука уголовного права. СПб., 1897. С. 1.

выходить за пределы обыкновенного, то есть *maximata*, наказания. Эти обстоятельства в теории предлагалось именовать отягчающими виновность и наказуемость<sup>3</sup>; 2) позволяют суду увеличивать наказание не выше максимума санкции. Это отягчающие обстоятельства «в тесном смысле слова», «общего характера», «увеличивающие виновность»<sup>4</sup>.

Уложение 1903 г. в отделении седьмом «Об обстоятельствах, усиливающих ответственность» (ст. 60-67), уделило первым двум видам весьма значительное внимание.

**Совокупность** преступных деяний в действительности охватывала только один известный ее вид – *реальную* совокупность. Уголовное уложение вовсе не содержало упоминания об идеальной совокупности, что теорией и практикой воспринималось как сохранение ранее действовавшего положения: ответственность определяется как за *единичное* преступное деяние, причем наказание лицо несет *по наивысшему* из заключающихся в этом деянии уголовно наказуемых актов поведения.

Что же понималось под реальной совокупностью как усиливающим вину обстоятельством? Теория уголовного права стояла на той позиции, что «совокупность преступных деяний (*concursum delictorum*) есть совершение одним и тем же лицом нескольких однородных или разнородных преступных деяний, за которые оно не понесло еще наказаний», при этом «полагаемые по закону наказания должны быть отбываемы преступником одновременно за два или более совершённых им преступных деяний»<sup>5</sup>. Нетрудно видеть, что в то время реальная совокупность, во-первых, включала в себя и неоднократность преступных деяний, то есть тождественных (в юридическом смысле) актов поведения. Во-вторых, моментом, отграничивающим совокупность от повторения, назывался тот, что за деяния лицо «не понесло еще наказаний», хотя и могло уже быть осуждено.

Таким образом, реальная совокупность, именовавшаяся в законодательстве и теории того времени совокупностью (или

---

<sup>3</sup> Кистяковский А. Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Т. 1. Киев, 1875. С. 240.

<sup>4</sup> Там же.

<sup>5</sup> Русское уголовное право. Пособие к лекциям Н. Д. Сергеевского. Часть Общая. Изд-е 11. Петроград, 1915. С. 372.



стечением) преступных деяний, трактовалась довольно широко. Н. С. Таганцев выделял совокупность в широком и узком смысле. По его мнению, понимаемая в широком смысле, она «объемлет собой всякое последовательное учинение виновным нескольких преступных деяний; но это понятие в законодательствах подразделяется на два – совокупность и повторение, а иногда и на три, как скоро выделяются в особую группу случаи учинения нового преступного деяния после осуждения за прежнее деяние или во время отбытия наказания за первое»<sup>6</sup>. К признакам совокупности преступлений в узком (собственном) смысле слова он относил «те случаи, когда второе деяние учинено прежде, чем первое было или окончательно заглажено – отбытием наказания, или сделалось *res judicata* вступлением состоявшегося о нем приговора в законную силу, или, по крайней мере, признано судом совершившимся провозглашением состоявшегося о нем приговора»<sup>7</sup>.

Редакционная комиссия по составлению Уголовного уложения первоначально полагала разумным связать конечный предел существования совокупности с моментом *вступления приговора в силу*, но, учтя доводы практических работников, сочла целесообразным приурочить его к моменту *провозглашения* сущности приговора; ибо в этот момент виновный знает не только об осуждении, но и о размере назначенного ему наказания, и в случае учинения после этого в зале заседания новых преступных деяний обнаруживает повышенную злонамеренность; перенесение конечного предела бытия совокупности на более поздний момент (вступления приговора в силу) поставит лицо в более выгодное положение, к тому же способно породить у виновного сознание безнаказанности. Уложение 1903 г. (ст. 60) трактует совокупность как учинение двух или более преступных деяний *до провозглашения* приговора, резолюции или решения о виновности за предшествующее уголовно-наказуемое поведение. При таком понимании совокупность мыслима при учинении второго деяния до обнаружения первого или же и после обнаружения – во время производства дознания и предварительного либо судебного следствия. Действующее уголовное

---

<sup>6</sup> Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2-х т. Т.2. М., 1994. С. 301.

<sup>7</sup> Там же.

законодательство России (ч. 1 ст. 17 УК РФ) связывает конечный момент существования совокупности преступлений с *осуждением*, то есть по сути определяет его аналогичным Уложению образом. Соответственно ч. 5 ст. 69 говорит о применении правил совокупности к случаям, когда после вынесения судом приговора выясняется, что осужденный виновен еще и в другом преступлении, совершенном им *до* вынесения приговора суда по первому делу.

Изложенное позволяет вести речь о следовании российского уголовного законодательства традиции в определении временных границ совокупности преступлений.

Констатация наличия совокупности порождает ряд вопросов. Ведь лицо совершило несколько преступлений, за каждое из которых должна наступить ответственность, отбывает субъект наказание сразу за ряд преступлений, а, следовательно, должно быть определено совокупное (единое) наказание. При совместном отбытии тяжесть наказаний «непропорционально увеличивается»<sup>8</sup>, на что обращал внимание и Н. С. Таганцев. «Мы не должны забывать, – писал он, – что тяжесть наказания лишением свободы возрастает по мере увеличения его продолжительности далеко не в арифметической прогрессии: год тюремного заключения по своей тяжести вовсе не равен четырем трёммесячным лишениям свободы, отбываемым с известными промежутками, а содержит плюс и притом весьма значительный»<sup>9</sup>.

До принятия Уголовного уложения теории и законодательной практике были известны три основных варианта определения судом меры воздействия по совокупности преступлений: сложение, поглощение, смешанная система. Недостатки варианта поглощения выглядели особенно рельефно применительно к законам тех стран, где важное правовое значение придавалось различению преступников на а) **случайных** и б) **привычных**.

*Смешанный* вариант стал своего рода компромиссным, направленным на нивелирование отмеченных выше недостатков. Именно он задействован в Уложении 1903 г. Как сказано в ст. 60, при наличии совокупности преступлений учинивший деяния, во-первых, «подлежит тягчайшему из наказаний, назначенных судом за

---

<sup>8</sup> Русское уголовное право. Пособие к лекциям Н. Д. Сергеевского. С. 372.

<sup>9</sup> Таганцев Н. С. Указ. соч. С. 303.

сии деяния»; во-вторых, «суд может увеличить назначенное им тягчайшее наказание до высшего, определенного в законе за сие деяние, размера»; при этом, в-третьих, не должно быть превышения «суммы всех назначенных виновному наказаний» и, в-четвертых, суд обязан соблюдать установленные ст. 22 правила об исчислении сроков наказаний (за исключением каторги: обычное ее исчисление – в годах и полугодах, а при сложении она могла быть дробима в пределах до трех месяцев). В-пятых, суд не мог увеличить назначенное им тягчайшее наказание, если таковым выступала каторга или заключение в исправительном доме, а за другое деяние, входящее в совокупность, судом определены денежная пеня, арест или заключение в крепости на срок не свыше одного года. В-шестых, при избрании лишения и ограничения прав, а равно дополнительных наказаний, определенных в приговоре за те преступные деяния, которые не повлекли тягчайшее наказание, суд во всех случаях обязан был присоединить их к тягчайшему наказанию<sup>10</sup>.

Помимо изложенной выше – так называемой простой совокупности, Уложение особо регламентировало случаи *квалифицированной* совокупности, обусловленной совершением преступлений **по привычке или в виде промысла**. Согласно ст. 64, суду предоставлялись более широкие возможности по усилению наказания при наличии следующих условий: 1) лицо совершило два или более *тождественных* или *однородных* преступных деяния, причём 2) по *привычке* к преступной деятельности или вследствие обращения такой деятельности в *промысел*. Наличие этих условий должен констатировать суд, а если дело рассматривает суд присяжных – то присяжные заседатели, перед которыми председательствующим должен быть поставлен особый вопрос.

Если упомянутые условия выявлены и к тому же «в законе не определено за такие деяния особого наказания» (например, в ст. 608, 616 предусматривалась повышенная наказуемость совершения описанного в диспозиции статьи деяния в виде промысла), ответственность наступала по правилам о совокупности, опреде-

---

<sup>10</sup> Действующий УК РФ (ч. 4 ст. 69) также допускает при совокупности преступлений присоединение к окончательному основному наказанию и дополнительного, причем неважно, к какому виду основного наказания (тягчайшему или иному) последнее было определено на первом этапе, когда суд избирал наказание за каждое преступное деяние, входящее в совокупность.

ленным в ст. 60-63 Уложения. Сверх того суд был вправе, назначая как тягчайшее наказание:

- каторгу без срока – воспретить перевод на поселение ранее истечения 20 лет;

- срочное лишение свободы – продлить: если в законе определен предельный высший срок – до высшего размера данного рода наказания, а если предельный высший срок не определен, то: каторгу – до 20 лет, заключение в исправительном доме и крепости – до 8 лет, заключение в тюрьме – до 2 лет и арест – до 1 года;

- денежную пеню – определить, кроме того, арест на срок не свыше 1 месяца.

Налицо, таким образом, дополнительные усиливающие ответственность обстоятельства (совершение преступления по *привычке*, в виде *промысла*), которые зачастую, хотя и не всегда, сопряжены с совокупностью преступлений. Действующее уголовное законодательство не придаёт им значения отягчающего обстоятельства, а, видимо, зря.

**Повторению** как еще одному усиливающему наказанию обстоятельству в Уголовном уложении уделяется пристальное внимание: оно признаётся наиболее тяжкой формой виновности.

Говоря о “классическом” виде повторения, законодатель к основным признакам, отграничивающим данный вид от совокупности, относил: 1. Отбытие наказания за прежнее преступное деяние. Это главный, определяющий признак; в случае, если преступления – разнородные, ответственность наступала на общем основании (ст. 67), а если наказание не было отбыто полностью либо деяние совершено до отбытия (после провозглашения приговора), должны были применяться правила ст. 66. Отбытым полагалось наказание в момент окончания течения срока и основного, и дополнительного его вида; 2. Тождество или однородность признаков прежнего и нового преступного деяния: оно признавалось наличным, даже если в одном случае виновный был наказан за оконченное, а в другом – за неоконченное деяние (или наоборот), либо в первом преступлении лицо выполнило функцию исполнителя, а во втором – подстрекателя, пособника и т. п. Поскольку двойной учет одного и того же обстоятельства законодатель не допускал, ст. 67 не применялась, если законом были “определены особые за повторение преступных деяний наказания” (см., напри-

мер, ст. 455, 585, 586 Уложения и др.); 3. Неистечение установленных законом сроков, дифференцировавшихся в зависимости от категории прежних преступлений: тяжкого – если до учинения нового деяния прошло со времени отбытия наказания не более 5 лет, преступления – прошло не более 3 лет и проступка – минуло не более 1 года; все сроки исчислялись со дня отбытия последнего назначенного наказания. При наличии этих трех условий мера воздействия судом усиливалась по правилам, определенным в ст. 64, то есть как и при совершении деяний по привычке или промыслу, с возможным введением ограничений при избрании определенных наказаний в качестве тягчайших.

Анализируемое обстоятельство весьма напоминает рецидив, как нередко и именовали повторение в теории уголовного права того времени. Да и в современном уголовном праве оно имеет то же обозначение. Правда, в трактовке современного рецидива имеются свои особенности: это понятие охватывает случаи совершения *умышленного* преступления лицом, имеющим *судимость* за ранее совершенное *умышленное* преступление. Иначе говоря, первый и второй признак, названные в предыдущем абзаце, для него необязательны: рецидив (ст. 18 УК РФ) налицо при самом факте судимости (не требуется, чтобы наказание было отбыто), как и при сочетании не только тождественных либо однородных, но и разнородных преступных деяний. Кроме того, в Уложении 1903 г. рецидив (через признак судимости или многократной судимости) используется в качестве средства дифференциации ответственности, выступая в качестве квалифицирующего или особо квалифицирующего признака.

Особое положение занимают предписания, содержащиеся в ст. 66 Уголовного уложения. Согласно им, подлежит ответственности на общем основании с соблюдением определенных условий субъект, учинивший преступное деяние *после* провозглашения приговора, резолюции или решения о виновности или *во время* отбывания наказания.

Если отвлечься от явно казуистического характера предписаний ст. 66, можно заключить, что по карательному содержанию она занимает промежуточное положение между совокупностью (в узком смысле слова) и повторением. Это то, что в действующем законодательстве России именуется *совокупностью приговоров* (ст. 70).

## Опыт законодательной конкретизации отдельных обстоятельств в российском уголовном праве\*

На вид и размер наказания, определяемого преступнику судом, решающее влияние оказывают тяжесть содеянного (характер и степень общественной опасности преступления) и личность виновного. При этом суд не вправе ограничиться воспроизведением этой стандартной формулировки – ибо она едина для всех уголовных дел и мало что проясняет в конкретном деле; он обязан посредством приведения конкретных данных мотивировать в приговоре выводы по вопросам, связанным с назначением подсудимому вида и размера наказания. «В приговоре следует указывать, – подчеркнул пленум Верховного Суда РФ в п. 1 постановления № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 г., – какие обстоятельства являются смягчающими и отягчающими наказание, сведения, характеризующие личность подсудимого, мотивы принятых решений по всем вопросам, относящимся к назначению уголовного наказания, освобождению от него или его отбыванию<sup>1</sup>.

Из процитированного текста постановления видно, что мало привести в приговоре сами данные по делу, они должны убедительно обосновывать применяемое к виновному лицу наказание. Но возможно ли это в действительности? Существует точка зрения, что «... логически обосновать назначение конкретного наказания за конкретное преступление вообще невозможно»<sup>2</sup>, что судья назначает наказание в сущности не с разумной,

---

\* Конкретизация законодательства как технико-юридический прием нормотворческой, интерпретационной, правоприменительной практики. Н. Новгород: НА МВД России, 2008 (совм. с И. А. Хитровым)

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2007. – № 4.

<sup>2</sup> Ной И. С. Сущность и функции уголовного наказания в советском государстве. Саратов. 1973.- С. 61.

а с эмоциональной позиции (Дреер)<sup>3</sup>. Если с ней согласиться, сама постановка означенного вопроса становится никчемной.

Можно, однако, рассудить иначе. Деятельность суда не только эмоциональна, но и разумна, она подчиняется логическим законам и осуществляется в соответствии с определенными правилами. Назначение наказания, отсюда, требует от суда прежде всего логического мышления, глубокого анализа, тонкого расчета, формирования не только общего впечатления о содеянном и личности, но и выявления конкретных данных по делу, определения их веса и значимости.

Другое дело, насколько теория уголовного права и уголовный закон этому процессу содействуют. Пожалуй, и по прошествии более тридцатилетия не потеряла своей актуальности мысль академика В. Н. Кудрявцева о том, что процесс применения уголовно-правовых санкций лишен прочных научных основ и в этом плане «судья сейчас практически ничем не руководствуется, когда он назначает наказание, если не считать житейского опыта»<sup>4</sup>. Проф. И. М. Гальперин в свое время также замечал: «Правосудие, естественно, менее всего нуждается в нивелировке, стандартизации и т. п. Но нельзя мириться с тем, что лица, совершающие аналогичные преступления и характеризующиеся приблизительно одинаково, приговариваются к резко различным видам и срокам наказания. Задача заключается в том, чтобы, не нарушая принципов отправления правосудия, применять единые критерии при оценке смягчающих и отягчающих вину обстоятельств»<sup>5</sup>.

Речь, конечно, должна идти не только о смягчающих и отягчающих обстоятельствах, но и обо всех иных обстоятельствах дела. Привлекательна сама по себе идея о необходимости реализации в разумных пределах идеи формализации значения конкретных данных по делу, их влияния на избираемое судом наказание.

Данная идея имеет своих сторонников и противников. Последние выдвигают тот довод, что восприятие ее привело бы к усложнению деятельности суда, внесло бы в эту деятельность

---

<sup>3</sup> См.: Там же. С. 98.

<sup>4</sup> Проблемы советского уголовного права. М., 1973. С. 19.

<sup>5</sup> Гальперин И. М. Использование наказания в борьбе с преступностью // Соц. законность. 1974. № 6. С. 20 – 21.

вредные для правосудия элементы формализма<sup>6</sup>. Приверженцы этой идеи, напротив, опираются на то соображение, что формализация была бы «лучшим способом ограничения и преодоления возможного субъективизма судей», важным средством укрепления начал законности в уголовном правосудии<sup>7</sup>.

По мнению В. И. Курляндского, конкретизация правового значения оказала бы на деле помощь практике, поскольку она влечет за собой процесс детализации судебной деятельности, облегчает ее осуществление, предоставляя в распоряжение судьи относительно четкие ориентиры, создавая достаточно конкретные представления о роли в наказании отдельных обстоятельств дела<sup>8</sup>.

В итоге дискуссии наметилось несколько направлений:

- узаконить *судебную* конкретизацию. Согласно ей на суд возлагается обязанность указывать в приговоре, какого наказания виновный заслуживает, отвлекаясь от определенных смягчающих и отягчающих обстоятельств, а затем – с учетом этих обстоятельств<sup>9</sup>;

- выработать *научные* рекомендации, «содержащие своеобразную шкалу с перечнем типичных для данного вида преступления критериев индивидуализации наказания и с указанием оценки их значимости в условно принятой системе баллов...». Итогом должно стать вооружение судьи «рабочим инструментарием», помогающим определить в каждом случае справедливое наказание<sup>10</sup>;

- конкретизировать меру влияния отдельных обстоятельств дела непосредственно *в законе*. Это направление нам и ранее<sup>11</sup>, и сейчас представляется наиболее перспективным. Во-первых, роль

---

<sup>6</sup> См., например: Соловьев А. Д. Вопросы применения наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. – С. 119–120; Назначение наказания, его эффективность и освобождение от уголовной ответственности и наказания / Под ред. Г. Б. Виттенберга. Иркутск, 1978. С. 33–34.

<sup>7</sup> Нажимов В. П. Справедливость наказания – важнейшее условие его эффективности // Вопросы организации суда и осуществления правосудия в СССР. Калининград, 1973. Т. 2. С. 4.

<sup>8</sup> См.: Основные направления борьбы с преступностью / Под ред. И. М. Гальперина, В. И. Курляндского. М., 1975. С. 93 – 95.

<sup>9</sup> См., например: Соц. законность. 1963. № 5. С. 54.

<sup>10</sup> Основные направления борьбы с преступностью. С. 93–95.

<sup>11</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 135 и далее.



данных по делу, причем именуемых только отягчающими и смягчающими, входящих в перечни ст. 61 и 63 УК РФ, определяется законодателем в самой общей форме – самым наименованием последних подчеркивается, что они смягчают, отягчают наказание, то есть в законе задана только направленность их влияния. О мере же влияния по общему правилу не говорится. Сказанное тем более касается иных данных по делу.

При таком положении не исключены случаи недооценки или переоценки судами отдельных обстоятельств в плане их влияния на меру уголовно-правового воздействия.

Во-вторых, законодательная конкретизация, уступая по некоторым параметрам научной (в том числе по оперативности), обладает вместе с тем рядом преимуществ. Это прежде всего повышение роли права в обеспечении справедливости назначаемого судом наказания, использование для такого обеспечения авторитета и силы закона.

Проиллюстрируем эту мысль на одном примере. Уголовный кодекс 1960 г. признавал смягчающим обстоятельством деятельное раскаяние виновного (п. 1 и 9 ст. 38). Имелось в виду, что при наличии подобного рода обстоятельств наказание судами будет смягчаться. В юридической литературе, однако, неоднократно обращалось внимание на то, что на практике влияние деятельного раскаяния на меру наказания оказывается незначительным<sup>12</sup> (или даже со знаком «минус», как это случилось в ходе реализации лозунга «на свободу – с чистой совестью»).

Уточнение непосредственно в уголовном законе (ст. 62 УК 1996 г.) силы влияния явки с повинной, активного содействия раскрытию преступления и т. п. обстоятельств на наказание («срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания») стало гарантией реального учета деятельного раскаяния при избрании судом меры уголовно-правового воздействия.

В-третьих, и до принятия нового Уголовного кодекса российскому законодательству были известны элементы именно такого подхода. Скажем, по УК 1960 г. запрещалось применение

---

<sup>12</sup> См., например: Лысов М. Д. Наказание и его применение за должностные преступления. – Казань, 1977. – С. 78.

некоторых видов наказания, даже названных в санкции статьи, при осуждении несовершеннолетнего, беременной женщины, а также женщины, имеющей на иждивении малолетних детей (ст. 23, 25, 26); ограничивались максимальные сроки лишения свободы в отношении несовершеннолетних (ст. 24); устанавливались новые пределы наказания по совокупности приговоров – ими выступали максимальные пределы, установленные законом для данного вида наказания в статьях Общей части УК (ст. 41).

Проведенный нами в свое время (в начале 80-х годов) опрос 477 судей, прокуроров, адвокатов из десяти регионов России показал, что большинство практических работников – в их числе 5<sup>^</sup>% опрошенных судей – поддерживает идею законодательной конкретизации, отмечая, что в случае ее осуществления «судьям будет легче применять закон», «смягчающие и отягчающие обстоятельства будут зримо влиять на наказание», «это будет содействовать единообразному применению закона», «повысится значимость в глазах граждан ссылок в приговорах на конкретные обстоятельства дела», «возрастет превентивная роль перечней смягчающих и отягчающих обстоятельств».

Принятый в 1996 г. Уголовный кодекс воспринял и развил третье направление, отдав предпочтение законодательной конкретизации как эффективному приему регламентирования деятельности суда в сфере назначения наказания. При этом законодотворцу пришлось определяться по ряду позиций, вызывавших споры в уголовно-правовой теории.

Первая из них – об объеме (пределах) конкретизации: должна ли она распространяться на все названные в перечнях смягчающие и отягчающие обстоятельства либо только на некоторые из них. В теории уголовного права наметилась тенденция к выделению *главных (особых)*, с одной стороны, и иных смягчающих и отягчающих обстоятельств – с другой<sup>13</sup>, что имело под собой основания и в УК 1960 г. Так, законодатель в санкции ч. 2 ст. 173 упоминал об «особо отягчающих обстоятельствах», которые обуслови-

---

<sup>13</sup> См.: Нажимов В. П. Указ. соч. – С. 5–6; Чечель Г. И. Смягчающие ответственность обстоятельства и их значение для индивидуализации наказания по советскому уголовному праву: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. – Саратов, 1978. – С. 10; и др.

вали возможность применения к взяточполучателю смертной казни с конфискацией имущества. Сопоставление описанных в перечне ст. 38 УК 1960 г. смягчающих обстоятельств также свидетельствовало об их неравноценности по силе влияния, например, предотвращения виновным вредных последствий совершенного преступления и устранения причиненного вреда, посягательства на лицо, находившееся в беспомощном состоянии, и в отношении зависимого лица.

Следовательно, вполне мыслима градация обстоятельств дела на обычные и главные (особые) с приданием первым из них роли общих отягчающих и смягчающих обстоятельств и с определением непосредственно в законе меры влияния второй разновидности – особых – обстоятельств. Разумеется, круг главных (особых) обстоятельств должен строго очерчиваться в законе, носить *исчерпывающий* характер. В Уголовном кодексе 1996 г. это положение нашло свое развитие: четко определены обстоятельства, с которыми законодатель связывает градированное уменьшение или увеличение наказания.

Виды обстоятельств, которые законодательно следует относить к разряду главных (особых), должны определяться на базе тщательного анализа судебно-следственной практики, изучения мнения практических работников, глубокого осмысления эмпирического материала теорией уголовного права. Исходной базой, конечно же, служат перечни смягчающих и отягчающих обстоятельств, и неслучайно чаще всего среди «претендентов» в круг особо смягчающих обстоятельств, например, фигурируют различные виды деятельного раскаяния. Действующий УК также обратил на них внимание: в соответствии со ст. 62 при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61, а именно при деятельном раскаянии, если отсутствуют отягчающие обстоятельства, срок или размер наказания не могут превышать трех четвертей максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного санкцией статьи.

Разумеется, к категории главных (особых) обстоятельств могут быть отнесены не только обстоятельства из числа включенных в перечни, но и иные. Эту позицию разделил ныне и закон. Так, конкретизация коснулась 1) неоконченной преступной деятельности, 2) совокупности преступлений и приговоров. Другое дело,

что поскольку законодатель не признает такого рода данные даже обычными смягчающими и отягчающими обстоятельствами, отнести их к кругу «особых» следует с большой осторожностью. Тем не менее мы по-прежнему считаем необходимым отнесение к разряду главных и некоторых других обстоятельств, оставшихся вне поля зрения законодателя, и в частности – хулиганских побуждений, соучастия и группового характера преступления.

Остановимся кратко на этом вопросе.

В зависимости от характера выполняемых функций (характер участия) закон выделяет исполнителя (соисполнителя), организатора, подстрекателя, пособника. В теории уголовного права не наблюдается единства мнений относительно вопроса: какая роль в преступлении влечет более или менее строгую ответственность вследствие её большей или меньшей общественной опасности.

Ряд исследователей признают повышенную общественную опасность за *организатором*, признавая его «душой преступления, его инициатором, поскольку именно он прилагает немалые усилия к тому, чтобы сплотить соучастников, обеспечить их слаженные действия для реализации преступного намерения»<sup>14</sup>. Аналогичную точку зрения с некоторыми уточнениями поддерживают П. И. Гришаев, Г. А. Кригер<sup>15</sup>, П. Ф. Тельнов<sup>16</sup>, С. А. Балеев<sup>17</sup>, В. В. Качалов<sup>18</sup>.

По мнению других авторов, наиболее общественно опасен *исполнитель*. Как отмечают отдельные юристы, «поскольку Особенная часть уголовного законодательства сформулирована в расчете на исполнителя преступлений, поскольку только он входит в контакт с предметом преступления и причиняет тому вред, должно быть понятно, что наибольшей общественной

---

<sup>14</sup> Бурчак Ф. Г. Соучастие: социологические, криминологические и правовые проблемы. Киев, 1986. С. 129.

<sup>15</sup> См.: Гришаев П. И. Кригер Г. А. Соучастие по советскому уголовному праву. М., 1959. С. 116.

<sup>16</sup> См. подробнее: Тельнов П. Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. М., 1974. С. 81.

<sup>17</sup> См.: Балеев С. А. Ответственность за организационную преступную деятельность по российскому уголовному праву. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 177.

<sup>18</sup> См.: Качалов В. В. Организатор преступления в уголовном праве России. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 144.

опасностью обладает именно данный соучастник»<sup>19</sup>. Эта точка зрения была подвергнута критике А. В. Успенским, который указал: «из того факта, что деяние исполнителя расположено ближе к общественно опасному последствию, чем, например, деяние подстрекателя, еще совсем не следует, что непосредственная причина этого последствия имеет большее значение для системы причинения»<sup>20</sup>. Однако думается, что в данном высказывании автор допускает смешение двух разных категорий – характера и степени участия.

Относительно общественной опасности *подстрекательства* дискуссии велись еще в дореволюционной литературе. Например, А. П. Жиряев и Г. Колоколов выделяли четыре теории решения этого вопроса, придерживаясь при этом точки зрения о меньшей общественной опасности подстрекателя по сравнению с исполнителем<sup>21</sup>.

Наименее общественно опасной в теории традиционно признается фигура *пособника*. Ф. Г. Бурчак объясняет это следующим образом: «... инициатива совершения преступления принадлежит не ему, он не руководит преступной деятельностью других лиц, не выполняет объективной стороны преступления, предусмотренной статьями Особенной части»<sup>22</sup>. П. Ф. Тельнов, отмечая второстепенную роль пособника, пишет, «что его действия воплощают замысел другого лица, носят вспомогательный характер»<sup>23</sup>.

Поскольку в законе не указан формализованный критерий влияния роли, которую выполняет соучастник в процессе совершения преступления, на ответственность, некоторые авторы предлагают *закрепить* его в законе. Так, по мнению З. А. Абакарова, в ст. 67 УК необходимо закрепить кратное влияние характера участия на избираемое судом наказание, в зависимости от

---

<sup>19</sup> Благов Е. В. Применение уголовного права. СПб., 2004. С. 414.

<sup>20</sup> Успенский А. В. Проблемы обоснования причинной связи при соучастии в совершении преступления // Вестн. Московск. ун-та. Серия 11: «Право». 1998. № 5. С. 104.

<sup>21</sup> См. подробнее: Жиряев А. М. О стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении. Дерпт, 1850. С. 74; Колоколов Г. С. Учение о соучастии. М., 1881. С. 126.

<sup>22</sup> Бурчак Ф. Г. Указ. соч. С. 169.

<sup>23</sup> Тельнов П. Ф. Указ. соч. С. 96.

максимального наказания, указанного в санкции статьи Особенной части, в соответствии с которой происходит квалификация действий исполнителя (2/3, 1/3 соответственно)<sup>24</sup>. Н. В. Димченко предлагает свою редакцию ст. 67 УК, в которой, по её мнению, необходимо указать, что «при назначении наказания организатору или исполнителю преступления за преступление, совершенное в соучастии, срок или размер наказания должен не менее чем на четверть превышать наиболее строгое наказание, назначенное другим участникам преступления, но в рамках статьи Особенной части. При назначении наказания пособнику или подстрекателю срок или размер наказания не должен превышать трех четвертей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного санкцией статьи Особенной части настоящего Кодекса»<sup>25</sup>.

При безусловной позитивности направления исследований авторов их конкретные предложения не могут быть поддержаны. Во-первых, не совсем понятен порядок назначения наказания соучастникам в случае эксцесса, когда исполнитель совершает преступление, выходящее за пределы умысла других соучастников. Следуя данной рекомендации, исполнителю, совершившему более тяжкое преступление, назначается наказание в рамках статьи наряду с пособником, организатором и подстрекателем. Во-вторых, в ряде случаев возможно освобождение от наказания пособника или иного соучастника в силу малозначительности его участия в совершении преступления, либо ему может быть назначено более мягкое наказание. Следуя данной рекомендации, снижение будет правомерно и для исполнителя, на стороне которого не было обстоятельств, признаваемых законодателем особо смягчающими или исключительными. Непоследовательным представляется предложение автора о порядке назначения наказания: сначала – пособнику, а затем – исполнителю.

Сама идея кратного влияния на ответственность каждого из соучастников не нова. Многие её положения были реализованы законодателем при составлении Уложения о наказаниях уголовных

---

<sup>24</sup> См. подробнее: Абакаров З. А. Ответственность за подстрекательство к совершению преступления по российскому уголовному праву. Саратов, 2006. С. 10.

<sup>25</sup> Димченко Н. В. Ответственность за преступления, совершенные в соучастии: теоретические и прикладные аспекты. М., 2006. С. 12.

и исправительных 1845 г., но такая попытка оказалась несоответствующей требованиям жизни, поскольку очень проблематично дать исчерпывающий перечень всех разнообразных условий, влияющих на ответственность. Тем более было невозможно заранее оценить их значение в каждом конкретном случае.

Зарубежное законодательство традиционно не устанавливает жестких критериев зависимости наказания от *ролевой функции* соучастника<sup>26</sup>. При этом в ряде уголовных законов содержится правило равной наказуемости исполнителя и подстрекателя (УК Франции, УК Нью-Йорка, УК Штата Техас)<sup>27</sup>, либо диспозитивного (УК Швейцарии, УК Польши, УК КНР) или императивного (УК ФРГ) правила смягчения ответственности пособника. Любопытное положение относительно пределов назначения наказания соучастникам преступления содержится в ст. 49 УК Голландии: «В случае соучастия максимальное основное наказание, предусмотренное за преступление, уменьшается на одну треть. В случае совершения преступления, предусматривающего наказание в виде пожизненного тюремного заключения, должен быть назначен срок тюремного заключения не более 15 лет. Только те действия, с помощью которых соучастник умышленно помогал или содействовал, и последствия таких действий должны приниматься во внимание при назначении наказания»<sup>28</sup>. Еще более четкие правила содержатся в УК Австралии, где указаны критерии расчета наказания подстрекателя в зависимости от наказуемости подстрекаемого преступления (например, при совершении подстрекаемым преступления, наказуемого смертной казнью, подстрекателю назначается наказание в виде 10 лет лишения свободы и т.д.)<sup>29</sup>.

Одним из основных недостатков подобного способа дифференциации ответственности соучастников является учет исключительно *характера* участия, причем учет одной роли в совершении

---

<sup>26</sup> См, например.: Уголовный закон Англии 1977 г. // Уголовное законодательство зарубежных стран. М., 2004. С. 16-19; Уголовный кодекс ФРГ. М., 2002. С. 18; Уголовный кодекс Польши. СПб., 2001. С. 52-53; Швейцарский уголовный кодекс. СПб., 2002. С. 10; Уголовный кодекс Дании. СПб., 2001. С. 19.

<sup>27</sup> Уголовный кодекс Франции. СПб., 2004. С. 21; Уголовный кодекс штата Техас СПб., 2000. С. 18.

<sup>28</sup> Уголовный кодекс Голландии. СПб., 2000. С. 21.

<sup>29</sup> Уголовный кодекс Австралии. СПб., 2002. С. 27.

преступления, хотя практика знает многочисленные случаи и совмещения ролей. Поэтому важным представляется учет не только характера участия в преступлении, но и его степени. При этом следует избегать абсолютизации данного критерия при назначении наказания, которую допускает С. А. Балеев, подчеркивая, что «основным критерием избрания меры наказания соучастникам должен служить не столько характер, сколько степень его участия в преступлении»<sup>30</sup>.

Как уже указывалось, под *степенью* участия в литературе традиционно понимается количественная сторона, мера активности лица. Неслучайно поэтому законодатель придает степени участия в совершении преступления конструктивное значение или рассматривает её в качестве обстоятельства, влияющего на назначение наказания. Так, объективная сторона вооруженного мятежа заключается не только в организации, но и активном участии в нем (ст. 279 УК). А в п. «г» ч. 1 ст. 63 УК РФ особо активная роль в совершении преступления рассматривается в качестве отягчающего обстоятельства. О роли виновного идет речь и в правилах, регламентирующих назначение более мягкого наказания, чем предусмотрено за данное преступления (ст. 64 УК).

Однако роль может рассматриваться и как характер действий соучастника (роль подстрекателя, роль организатора), и как степень его участия (несущественная роль, второстепенная роль). Представляется, что в силу этого необходимо указывать не просто на роль участника в совершении преступления, но и ограничивать её определяющим признаком – *значительностью, незначительностью*. В пользу данного предложения говорит широкое распространение данной формулировки в правоприменительной практике<sup>31</sup>. Кроме того, данное предложение позволит отграничить ответственность так называемых «главных» соучастников: организаторов и исполнителей, роль которых в преступлении всегда значительна.

Одним из условий применения положений ст. 64 УК является наличие исключительных обстоятельств, которыми могут быть

---

<sup>30</sup> Балеев С. А. Указ. соч. С. 179.

<sup>31</sup> По материалам изученных нами уголовных дел подобная формулировка применялась в 67 % случаев использования данного признака в рамках ст. 64 УК.



признаны как отдельные смягчающие обстоятельства, так и их совокупность. При этом в перечне смягчающих обстоятельств, признаваемых законодателем смягчающими, нет ни одного указания на обстоятельства, связанные с ролью виновного. Суды при применении ст. 64 УК, как правило, рассматривают данное основание как самостоятельное или в совокупности с другими обстоятельствами. Так, в одном из решений по конкретному делу, «принимая во внимание роль подсудимого, Президиум признал это обстоятельство исключительным, позволяющим назначить наказание ниже низшего предела»<sup>32</sup>.

Наряду с исключительными обстоятельствами, в качестве основания назначения более мягкого наказания законодатель предусматривает активное содействие участника группового преступления раскрытию преступления. Причем, исходя из законодательной формулировки, данное обстоятельство приравнено по силе влияния к исключительным обстоятельствам, связанным с целью и мотивами преступления, ролью виновного, его поведением во время и после совершения преступления, а также к другим обстоятельствам, существенно уменьшающим степень общественной опасности преступления.

При этом в качестве смягчающего обстоятельства предусмотрено активное содействие раскрытию преступления, изобличение других соучастников. Получается, что одно и то же обстоятельство является и «особо смягчающим», и исключительным. В первом случае предусмотрена корректировка верхней границы наказания, и она императивна, а во втором – нижней, и является правом суда, а не его обязанностью.

Представляется не совсем ясным порядок действий суда при установлении в деле подобных обстоятельств. Сложность заключается в формулировках, использованных законодателем: в одном случае говорится об «активном содействии изобличению остальных соучастников», в другом – об «активном содействии участника группового преступления раскрытию преступления». Непоследовательность подобного решения налицо, поскольку изобличение иных соучастников преступления – понятие более широкое, включающее в себя, в том числе, изобличение участни-

---

<sup>32</sup> Бюллетень Верховного Суда. – 2004. № 4. – С. 16.

ков группового преступления. Учитывая, что соучастие не исчерпывается группой лиц, участник преступной группы оказывается в более льготном положении. На указанный случай не распространяется положение об отсутствии отягчающих обстоятельств, более того фактически оно подразумевается, поскольку наличествует признак совершения преступления группой.

Было бы логичнее признать за данным признаком свойство *понижать нижнюю и верхнюю* границы наказания. При этом бы повысилась определенность влияния указанного признака на избираемое судом наказание.

Повышенную общественную опасность совместно совершенного деяния законодатель однозначно связывает с совершением преступления *группой лиц*, группой лиц по предварительному сговору, организованной группой. Как верно отмечает Т. А. Лесниевски-Костарева, групповой способ совершения преступления устойчиво и существенно повышает общественную опасность преступления<sup>33</sup>.

В силу ч. 7 ст. 35 УК РФ совершение преступного деяния в составе группы «влечет более строгое наказание на основании и в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом». Основанием применения более строгого наказания является, во-первых, установление наказуемости самого факта создания преступного объединения (ст. 208, 209, 210, 239, 282<sup>1</sup> УК и др.); во-вторых, устанавливаемая в новых пределах санкция в тех статьях, где группа лиц той или иной разновидности признана законодателем квалифицирующим признаком; в-третьих, группа лиц любой разновидности выступает в качестве отягчающего обстоятельства.

В связи с этим есть веские основания поставить вопрос о законодательной конкретизации силы влияния группового характера преступления. В последнее время в литературе данный вопрос стал активно обсуждаться, ряд авторов предложили свои варианты законодательной регламентации влияния на ответственность группового преступления. Так, В. В. Соболев предложил дополнить ст. 67 УК «Назначение наказания за преступления, совершенные в соучастии», частями третьей и четвертой, в которых

---

<sup>33</sup> См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. – М., 1998. – С. 245.

закрепить следующее правило: «за умышленные преступления, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору, если статья (часть статьи) Особенной части не содержит указания на данное обстоятельство как на квалифицирующий признак, наказание не может быть ниже половины максимального размера избираемого судом вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление... За преступление, совершенное организованной группой, если статья Особенной части не содержит указания на данное обстоятельство, как на квалифицирующий признак, наказание не может быть ниже двух третей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление»<sup>34</sup>. Недостатки данного предложения налицо. Во-первых, по силе влияния приравнены группа лиц и группа лиц по предварительному сговору; во-вторых, различно основание дифференцирования наказания. В первом случае речь идет об «избираемом судом виде наказания», а в случае совершения преступления организованной группой говорится о максимальном наказании, предусмотренном санкцией статьи Особенной части.

Определенные недостатки имеет и другое предложение, высказанное в литературе. М. В. Сидирякова предлагает дополнить ст. 67 УК частью второй следующего содержания: «При совершении преступления в составе группы лиц наказание не может быть ниже одной трети максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершение преступления, при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору – не менее половины, а при совершении преступления организованной группой – не менее двух третей максимального срока наиболее строгого наказания, предусмотренного за совершенное преступление»; частью 3 следующего содержания: «Лицам, совершившим преступление в несовершеннолетнем возрасте, а также при наличии исключительных обстоятельств, предусмотренных ст. 64 настоящего Кодекса, за совершение преступления группой лиц, группой лиц по предварительному сговору и организованной группой наказание назначается без учета правил, предусмотренных

---

<sup>34</sup> Соболев В. В. Основание и дифференциация ответственности соучастников преступления. Дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2000. С. 182.

частью второй настоящей статьи»<sup>35</sup>. Сомнения вызывает, во-первых, предложенные автором доли, поскольку при совершении преступления организованной группой серьезно сужаются границы санкции, тем самым суд лишается возможности провести более тщательную индивидуализацию наказания, во-вторых, предложенные автором исключения из предусмотренного правила носят явно избыточный характер, поскольку дублируют положения уголовного закона, определяющие иные специальные правила назначения наказания. Схожее предложение высказал А. А. Илиджев, предложивший предусмотреть в УК РФ (ст. 67) «назначение наказания, предусмотренного статьей Особенной части УК, не ниже одной трети лицам, совершившим преступление в составе группы, не ниже одной второй лицам, совершившим преступление в составе группы лиц по предварительному сговору и не ниже двух третей участникам организованной группы»<sup>36</sup>. Не совсем ясна позиция автора относительно основания расчета наказания – избираемое судом наказание или максимально строгое наказание, и распространяется ли данное правило на дополнительное наказание.

Е. В. Благов предложил сформулировать несколько иное правило: «наказание соучастникам не должно быть ниже а) одной четверти наиболее строгого основного исчислимого наказания, которое предусмотрено соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса и может быть назначено лицу, – при совершении преступления группой лиц, б) одной трети – группой лиц по предварительному сговору и в) половины – организованной группой»<sup>37</sup>.

Безусловно, подобная формализация влияния – перспективный прием конкретизации уголовно-правового значения обстоятельств дела<sup>38</sup>. При этом требуется конкретизировать обстоятельство, подлежащее формализации, определив тем самым пределы

---

<sup>35</sup> Сидирякова М. В. Назначение наказания участникам групповых преступлений. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 123, 157.

<sup>36</sup> Илиджев А. А. Назначение наказания за преступление, совершенное в соучастии. Дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 192.

<sup>37</sup> Благов Е. В. Указ. соч. С. 431.

<sup>38</sup> См.: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2003. С. 79; См. также: Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства. Воронеж, 1985. С. 135 и далее.

применения данного правила. Возможно ли применение данного правила в случае указания на признак совершения преступления группой лиц в рамках квалифицированного состава? Ряд исследователей, предлагавших использовать данный прием, определили только местоположение правил – в статье о назначении наказания.

Таким образом, теоретически возможно и практически целесообразно выделение в уголовном праве категории обстоятельств дела, которая, по сути, представляет собой «буферную группу» между обычными обстоятельствами, влияющими на наказание (преимущественно именуемыми смягчающими и отягчающими) и так называемыми специальными (квалифицирующими). От обычных обстоятельств (ст. 61 и 63 УК) их отличает законодательная конкретизация силы их влияния на наказание непосредственно в Общей части Кодекса, а от специальных – нейтральность в плане влияния на квалификацию содеянного и необязательность выхода за пределы санкции статьи.

Уголовный кодекс 1996 г. в буферную (промежуточную) группу включил следующие виды обстоятельств:

- а) смягчающие, предусмотренные п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61;
- б) исключительные, а равно характеризующие активное содействие участника группового преступления раскрытию этого преступления (ст. 64);
- в) обстоятельства, заслуживающие снисхождения, по вердикту присяжных о снисхождении (ст. 65);
- г) неоконченное преступление (ст. 66);
- д) рецидив (ст. 68);
- е) совокупность преступлений (ст. 69);
- ж) совокупность приговоров (ст. 70);
- з) несовершеннолетие виновного (ст. 88 УК) и некоторые другие.

В этом плане действующее уголовное законодательство осуществило прорыв, избрав в качестве одного из действенных способов прием формализации правового значения отдельных обстоятельств дела.

Выбор такого приема неизбежно поставил перед законодателем проблему определения меры влияния главных (особых) обстоятельств на наказание.

Во-первых, каким образом обозначить в законе силу их влияния – то ли указанием, на какую *часть, долю* может или должно уменьшиться либо увеличиться наказание при наличии такого рода обстоятельств (скажем, наполовину или на одну треть, как это предусматривалось в свое время ст. 18-а и 18-б УК 1922 г., ст. 50 УК 1926 г. в редакции закона 1929 г.), то ли указанием *пределов*, ниже или выше которых суд не может определить меру уголовно-правового воздействия (как это определялось ст. 24 УК 1960 г. в части максимума срока лишения свободы для несовершеннолетних)? В первом случае суд назначает наказание вначале как бы в отсутствие соответствующего обстоятельства, не учитывая его, а затем снижает или увеличивает размеры наказания на определенную часть (долю) с учетом наличия данного обстоятельства. Во втором случае суд варьирует наказание в новых пределах санкции, установленных законодателем применительно к конкретному особому (главному) обстоятельству.

Каждый из двух упомянутых вариантов решения вопроса имеет свои положительные и отрицательные стороны, поэтому в принципе допустим дифференцированный подход в зависимости от вида главного (особого) обстоятельства и целей конкретизации. Однако, учитывая направление, намеченное в предшествовавшем Кодексе 1960 г. (установление новых пределов санкций), в теории уголовного права предпочтение отдавалось второму из упомянутых вариантов. В частности, нами предлагалось установить в законе правило, согласно которому при деятельном раскаянии назначаемое судом наказание не должно превышать трех четвертей максимального размера санкции статьи, по которой осуждается виновный<sup>39</sup>. Именно такое правило и предусмотрел законодатель (с определенными уточнениями преимущественно редакционного характера) в ст. 62 УК.

Во-вторых, должна ли ограничиваться конкретизация меры влияния на наказание тех или иных главных (особых) обстоятельств *рамками санкции* статьи либо возможно предоставление суду *права выхода* за пределы санкции? Общие начала назначения наказания в новом УК (как и в прежнем) устанавливают, что наказание избирается «в пределах, предусмотренных соответ-

---

<sup>39</sup> См.: Кругликов Л. Л. Указ. соч. С. 141.

ствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса» (ч. 1 ст. 60). Следовательно, по общему правилу суду не должно предоставляться право выхода за пределы, установленные санкцией статьи. Такого порядка, кстати, придерживался ранее и придерживается ныне в ряде норм законодатель, ограничивая вид (а также подчас и размеры наказания) в отношении несовершеннолетних, инвалидов первой группы, беременных женщин, а равно женщин, имеющих детей в возрасте соответственно до 3-х или до 14 лет или достигших 55 лет (а в некоторых случаях – любых женщин), и мужчин, достигших 65 лет, и т. п. (ст. 49, 53, 54, 56, 57, 88 и др. УК 1996 г.). Сказанное касается ограничений не только по кругу лиц, но и по большинству иных обстоятельств: смягчающих (ст. 62), при вердикте присяжных о снисхождении (ч. 1 ст. 65), неоконченном преступлении (ст. 66), рецидиве (ст. 68).

В то же время применительно к некоторым особым (главным) обстоятельствам возможно предоставление суду права выхода за пределы санкции статьи- Действующее уголовное законодательство такие случаи допускает, что зафиксировано в ч. 2 ст. 60 УК: более строгое наказание, чем предусмотрено санкцией статьи, возможно при наличии совокупности преступлений и приговоров (ст. 69 и 70), а менее строгое – при наличии исключительных обстоятельств дела, при деятельном раскаянии участника группового преступления (ст. 64). Предоставление права выхода за пределы санкции целесообразно, как было аргументировано выше, и в некоторых других случаях.

В этом плане заслуживает внимания и такое обстоятельство, относящееся к субъективной стороне преступления, как хулиганские побуждения. Известно, что в настоящее время получила широкое распространение практика квалификации по ст. 213 УК как хулиганства действий, совершенных из хулиганских побуждений, но не связанных с грубым нарушением общественного порядка (например, избиение в лесу, ином пустынном месте, «бытовое хулиганство»). Истоки такого явления понятны: хулиганские побуждения рельефно отражают повышение общественной опасности деяния, вскрывают крайне отрицательные черты личности, а учесть это при иной квалификации затруднительно.

Как ни странно, законодатель не упомянул хулиганские побуждения среди обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 63

УК), в то время как в УК 1960 г. они были включены в перечень отягчающих ответственность обстоятельств (ст. 39). Очевидно, он полагает, что в этом нет необходимости, ибо расширен круг норм, где хулиганские побуждения фигурируют в качестве квалифицирующего признака (в главе 16 помимо состава убийства, также в составах причинения умышленного тяжкого – ст. 111, средней тяжести – ст. 112, легкого вреда здоровью – ст. 115, побоев – ст. 116. Если это так, то законодателем допущена ошибка: упомянутые побуждения могут сопровождать многие виды преступлений – оскорбление, доведение до самоубийства, угрозу убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, похищение человека, незаконное лишение свободы, нарушение неприкосновенности жилища и т. д.

Думается, что установление в законе особых пределов назначения наказания для таких случаев в заметной степени притупило бы остроту вопроса о признаках хулиганства, создало основы для обеспечения справедливости назначаемого уголовного наказания за деяния, совершенные из хулиганских побуждений.

Итак, действующему уголовному законодательству известны три варианта соотношения обстоятельств, выделяемых для формализации, и пределов назначения наказания:

- повышение (при наличии определенного обстоятельства) нижнего предела санкции. Согласно ч. 2 ст. 68 УК срок наказания при рецидиве не может быть ниже одной третьей части максимального срока наиболее строгого вида наказания, предусмотренного за совершенное преступление;

- снижение (при наличии определенного обстоятельства) верхнего предела санкции. Так, при наличии смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» и «к» ч. 1 ст. 61 УК, а равно при покушении на преступление, срок или размер наказания не может превышать трех четвертей (см. ст. 62, ч. 3 ст. 66), при вердикте присяжных заседателей о снисхождении – двух третей (ч. 1 ст. 65), а за приготовление к преступлению (ч. 2 ст. 66) – половины максимального срока или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части УК за оконченное преступление. К этому же варианту следует отнести упомянутые ранее ситуации ограничений пределов наказания по кругу лиц: неприменение пожизненного лишения



свободы и смертной казни к женщинам, а также к лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора 65-летнего возраста (ст. 57, 59), и т. д.;

- выход за пределы санкции статьи. Допускается возможность выхода как за нижние пределы (при наличии исключительных обстоятельств дела, при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления – ст. 64) и т. д., так и за верхние (при наличии совокупности преступлений и приговоров).

Во всех случаях речь идет о новых законодательных пределах назначения наказания. Нередко они четко формализованы в самом законе. Так, при совокупности преступлений окончательное наказание в виде лишения свободы не может быть более 25 лет (а в этих рамках – не может превышать более чем наполовину максимальный срок или размер наказания, предусмотренного санкцией за наиболее тяжкое из совершенных лицом преступлений). При совокупности приговоров окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать 30 лет, а в этих пределах – не может превышать максимального срока или размера, предусмотренного для данного вида наказания *Общей частью* Кодекса.

Чаще же самому суду приходится исчислять сроки или размеры, определяя новые пределы назначения наказания, прибегать к толкованию закона. Подчас такое толкование содержится в разъяснениях пленума Верховного Суда РФ и СССР. Так, в упомянутом выше постановлении «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» применительно к ст. 64 УК пояснено, что в порядке перехода к другому более мягкому виду наказания суд может назначить любой более мягкий вид основного наказания, не предусмотренный санкцией соответствующей статьи, причем не ниже размеров или сроков, указанных в соответствующих статьях *Общей части* УК применительно к каждому из видов наказания (п. 12 абз. 3).

Наконец, спорной в теории уголовного права остается проблема, должно ли градируемое уменьшение или увеличение наказания, будучи установленным в законе, стать *обязательным* для суда или только служить ориентиром, предоставляя суду *право* на определенное в законе варьирование наказания?

Предпочтительнее, на наш взгляд, формула «суд вправе снизить (увеличить) наказание вплоть до...»- Прежде всего потому, что суд назначает наказание не только с учетом обстоятельства, значение которого подверглось формализации, и вполне мыслима ситуация, когда иные обстоятельства, относящиеся к содеянному и к личности виновного в своей совокупности способны нейтрализовать влияние на наказание главного (особого) обстоятельства. Надо учитывать и то, что чрезмерно жесткие условия выбора наказания могут создать серьезные помехи для учета конкретного проявления (выраженности) признака. Отклонения от упомянутой формулы – «суд вправе...» – мыслимы в случаях, когда с учетом особенностей вида обстоятельства законодатель признает целесообразным установить ограничения в части минимума или максимума наказания.

В действующем Кодексе задействованы обе формулы. Скажем, при наличии исключительных обстоятельств, а равно при активном содействии участника группового преступления раскрытию этого преступления «суд может» смягчить наказание в порядке, предусмотренном ст. 64 УК. Чаше же законодатель отдает предпочтение формуле «суд должен назначить наказание не выше (не ниже)» такого-то размера (доли).

Подытоживая сказанное, следует констатировать, что внедрение в уголовное законодательство предписаний о силе влияния отдельных обстоятельств дела на меру ответственности – важный прием юридической техники, ведущий в ряду других к устранению деформаций в правоприменительной деятельности, к обеспечению справедливости избираемых судом средств уголовно-правового воздействия.

## **Учет состояния опьянения при назначении уголовного наказания\***

До принятия Уголовного кодекса 1996 г. вопрос о том, учитывать совершение преступления в состоянии опьянения при назначении наказания или не учитывать, не возникал. Дело в том,

---

\* Уголовный процесс. 2006. № 9.

что в п. 10 ст. 39 УК РСФСР 1960 г. это обстоятельство прямо называлось в числе отягчающих уголовную ответственность и оно относилось к одному из наиболее часто учитываемых судами при назначении наказания (по нашим выборочным данным, его доля составляла 20% от всех учтенных судами отягчающих обстоятельств). Чаще всего делались ссылки на п. 10 ст.39 УК 1960 г. при совершении осужденными хулиганских действий (по 80% дел о хулиганстве, учиненном в нетрезвом состоянии), а также по делам о разбое и грабеже (63%).

Была заметна и на практике зависимость назначаемой меры наказания от наличия в деле упомянутого в п. 10 отягчающего обстоятельства; лишение свободы, например, избиралось судом в отношении лиц, совершивших преступление в состоянии опьянения, примерно в полтора раза чаще.

По сложившейся практике, непридание данному отягчающему обстоятельству роли усиливающего наказание фактора требовало от суда приведения им в приговоре особой мотивировки<sup>1</sup>. В то же время, как показывал анализ практики, почти по каждому пятому изученному делу суды игнорировали учет этого обстоятельства, без приведения каких-либо мотивов. На этот факт, как противоречащий воле законодателя, обратил внимание Пленум Верховного Суда СССР в постановлении 1985 г., указав следующее: установив, что преступление совершено в нетрезвом состоянии и констатируя данный факт в описательной части приговора, суды ограничиваются этим и, вопреки прямому предписанию закона и задачам борьбы с преступностью, не учитывают состояние опьянения в момент совершения преступления в качестве отягчающего обстоятельства при назначении наказания<sup>2</sup>.

Поэтому исключение Уголовным кодексом 1996 г. данного обстоятельства из круга отягчающих вызвало у практических работников некоторую растерянность: как понимать изменение позиции законодателя и разрешено ли ныне, с точки зрения действующего уголовного закона, принимать во внимание факт

---

<sup>1</sup> См., например: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1975. № 6. С. 14.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 1 ноября 1985 г. № 15 // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями. М., 1999. С. 237

совершения лицом преступления в нетрезвом состоянии? Это выглядело тем более актуальным, что презумпция влияния опьянения на совершение преступления подтверждается статистическими данными: большая часть определенных видов преступных посягательств учиняется в состоянии опьянения (убийства, тяжкий вред здоровью, хулиганские проявления, грабежи и разбои и т.д.).

В этих условиях Пленуму Верховного Суда РФ нельзя было не высказать своего отношения по рассматриваемой проблеме. В абзаце 2 п. 6 постановления № 40 «О практике назначения судами уголовного наказания» от 11 июня 1999 г. он так определил свою позицию:

«Совершение лицом преступления в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств, психотропных или других одурманивающих веществ, законом не отнесено к обстоятельствам, отягчающим наказание. В силу части третьей статьи 60 УК РФ эти сведения, при наличии к тому оснований, могут учитываться при оценке данных, характеризующих личность»<sup>3</sup>.

В связи с данным разъяснением возникает ряд вопросов: 1) по какой *причине* и насколько правильно состояние опьянения исключено из перечня отягчающих обстоятельств; 2) соответствует ли закону рекомендация Пленума учитывать рассматриваемое обстоятельство на основе критерия *личность виновного*; 3) как понимать оговорку, сделанную Пленумом в п. 6: «при наличии к тому оснований»? Остановимся кратко на этих вопросах.

Для включения того или иного обстоятельства в перечень отягчающих (равно как и смягчающих) данных требуется установить, помимо обязательных черт – нехарактерности обстоятельства для большинства видов преступлений и свойства значительности влияния на наказание, – ряд дополнительных, а именно: 1) типичность обстоятельства; 2) безусловность (обязательность) и 3) строго определенную направленности влияния, а также 4) неприводимость от других, уже нашедших закрепление в законе, обстоятельств.

---

<sup>3</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. М., 2003. С. 76.

Свойством *типичности* анализируемое обстоятельство бесспорно обладает. Пьянство относится к числу наиболее распространенных причин и условий конкретных преступлений, создает благодатную почву для антиобщественного поведения. При опьянении в значительной мере утрачивается рассудочность действий, обдуманность поступков, снижается концентрация внимания, критическое отношение к своему поведению, притупляется чувство осторожности и т. п. В итоге нередко облегчается принятие решения о совершении преступления либо укрепляется решимость пойти на преступление, значительно падает самоконтроль за поведением и способность противодействовать вредному влиянию, обнажаются и проявляют себя в преступлении наиболее отрицательные черты личности виновного. Все это приводит к конфликту с законом, зачастую сопряженному к тому же с причинением значительно большего объема вреда. Преступления в состоянии опьянения, как свидетельствует практика, нередко совершаются по ничтожному поводу и отличаются повышенной жестокостью и откровенным пренебрежением к правам и законным интересам других лиц.

*Обязательность (безусловность)* влияния означает, что соответствующее обстоятельство – в нашем случае состояние опьянения – сказывается на уровне (степени) общественной опасности и на наказании во всех случаях, когда оно в наличии, независимо от конкретных особенностей дела. Обладает ли этим свойством обстоятельство «совершение преступления в состоянии опьянения»? Думается, не всегда, и не случайно в п. 10 ст. 39 УК РСФСР 1960 г. содержалась оговорка о том, что «суд вправе ... не признать за ним значения отягчающего обстоятельства».

Показательно в этом плане следующее уголовное дело. И. был осужден за убийство к 11 годам лишения свободы. Мотивируя назначение столь строгого наказания, суд указал в приговоре, что вину И. отягчает, в частности, то обстоятельство, что преступление совершено им в нетрезвом состоянии. Верховный Суд, рассматривая представление о смягчении наказания осужденному, согласился с этим, указав следующее: И., как видно из материалов дела, действительно перед совершением преступления употреблял спиртные напитки. Однако это обстоятельство непосредственного отношения к происшедшему не имеет. И. на улице ни к кому не

приставал, каких-либо неправомерных действий не совершал, и инцидент между ним и потерпевшим, как признал суд, возник по вине потерпевшего, который, будучи пьяным, пристал к незнакомым ему лицам, затеял драку, сбил И. с ног. Виновный ранее не судим, характеризуется положительно<sup>4</sup>.

К признаку обязательности (безусловности) влияния тесно примыкает еще один – строго определенная *направленность* влияния. Он означает, что указанное в перечне обстоятельство способно во всех преступлениях либо только повышать, либо только снижать общественную опасность содеянного и личности (а отсюда и уголовное наказание). Как отмечается в юридической литературе, особенностью включенных в перечни обстоятельств является то, что «в законе заранее определен характер их влияния на ответственность виновного, и органы правосудия не могут придавать им иное значение, расценивая, например, в качестве отягчающего такое обстоятельство, которое по закону является смягчающим»<sup>5</sup>.

Действительно, направленность влияния смягчающих обстоятельств, с одной стороны, и отягчающих – с другой, как бы запрограммирована, заранее определена, что и позволяет разграничивать две противоположности названных обстоятельств и говорить о направлениях их влияния на наказание. Из сказанного следует и другой вывод: в закон не должны включаться такие обстоятельства, которые могут перейти в свою противоположность по характеру влияния – в одной ситуации смягчать наказание, а в другой, напротив, отягчать. Возможна лишь нейтрализация влияния некоторых из упомянутых в законе обстоятельств, то есть утрата ими свойства влияния на уровень опасности и меру ответственности. Как указал в свое время Пленум Верховного Суда СССР, Суд может не признать состояние опьянения отягчающим ответственность в случаях, когда оно «не связано с содеянным или когда виновный оказался в таком состоянии помимо

---

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1977. № 5. С. 24-25.

<sup>5</sup> Советское уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Д. Меньшагина и до. М., 1969. С. 305. См. также: Бурлаков В. Н. Типология личности виновного и проблема назначения наказания. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Л., 1981. С. 11-12.

своей воли (например, при доведении взрослым несовершеннолетнего до состояния опьянения)<sup>6</sup>

В этом свете представляется правильной позиция российского законодателя, не включившего в перечни ст. 61 и 63 УК РФ обстоятельства «переменного» характера или, пользуясь терминологией известного зарубежного ученого Рикельме, обстоятельства «смешанной правовой природы, так как они могут действовать либо смягчающим, либо отягчающим образом»<sup>7</sup>. Таково, например, обстоятельство, отражающее особенности объекта (предмета) преступления, а именно посягательство на близкого родственника: убийство матери или отца по общему правилу увеличивает общественную опасность содеянного и, соответственно, уголовное наказание<sup>8</sup>. Однако «в зависимости от обстоятельств дела близкое родство при назначении наказания может учитываться как смягчающее вину обстоятельство...»<sup>9</sup>.

Сквозь призму требования строго определенной направленности влияния вновь встает вопрос об обоснованности включения в перечень УК 1960 г. (и отказа от этого в УК 1996 г.) обстоятельства «совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения». Оно не всегда свидетельствует не только о

---

<sup>6</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов... С. 243.

<sup>7</sup> Современное зарубежное уголовное право. Т.3. М., 1961. С. 65. См. также: Исаева С. Г. Уголовно-правовое значение смягчающих и отягчающих обстоятельств // Вестник Московск. ун-та. Серия «Право». 1979. № 1. С. 52.

<sup>8</sup> Законодательство ряда зарубежных государств предусматривает повышенную уголовную ответственность лиц за убийство ими отца или матери. См. также: Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части уголовного Уложения. СПб., 1885.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс (текст с постатейно-систематизированным материалом законодательного и ведомственного характера). М., 1924. С. 70.

Характерна в этом плане оговорка, содержащаяся в УК Польши: если преступление имущественного характера совершено в ущерб близкому лицу, уголовное преследование возбуждается только по просьбе потерпевшего (ст. 203-205). Согласно наблюдениям Н. А. Носковой, по делам о недонесении о преступлении этот факт судами в период действия УК РСФСР 1960 г. нередко рассматривался как смягчающее обстоятельство (см.: Носкова Н. А. Недонесение о преступлении по советскому уголовному праву. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1971. С. 24). См. также: п. 15 постановления № 16 Пленума Верховного Суда СССР от 3 декабря 1976 г. (Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924-1977. Ч.2. М., 1981. С. 281).

безусловности (обязательности) влияния, о чем говорилось выше, но и о строго определенной направленности влияния. Иногда при наличии в деле этого обстоятельства есть основания вести речь уже не о повышенной, а о пониженной степени общественной опасности содеянного и личности виновного, и влиянии его на наказание в сторону снижения. Не случайно в теории уголовного права довольно распространенным является мнение, что в отдельных случаях суд вправе придать состоянию опьянения значение смягчающего ответственность и наказание фактора<sup>10</sup>.

Здесь мы согласимся со следующим мнением, высказанным в уголовно-правовой теории: *«Новый Уголовный кодекс красноречиво умалчивает о значении такого обстоятельства, как совершение преступления в состоянии опьянения. И правильно делает. Реальное влияние опьянения на поведение слишком индивидуально. Оно может отягчать наказание, если опьянение повысило опасность хулиганства или грабежа, изнасилования или убийства. Может смягчать – при совершении преступлений подростками и лицами, не имеющими навыков в обращении с алкоголем. Но может быть и обстоятельством безразличным – при фальшивомонетничестве и подделке документов, хранении оружия и взятничестве»*<sup>11</sup>.

Заметим, однако, что в рамки ранее действовавшего уголовного законодательства подобная точка зрения не вполне вписывалась. Включив состояние опьянения в перечень отягчающих обстоятельств, законодатель тем самым признал за ним свойство строго определенной направленности влияния – только усиливающим образом, но никак не смягчающим. А потому суд был неправомочен трансформировать это отягчающее обстоятельство в его противоположность – в обстоятельство, смягчающее ответственность и наказание. Возможно было лишь *непризнание* состояния опьянения отягчающим обстоятельством, нейтрализация его роли

---

<sup>10</sup> «Состояние опьянения, – писал, например, Б. С. Бейсенов, – в одних деяниях является отягчающим, в других – смягчающим ответственность обстоятельством» (Бейсенов Б. С. Алкоголизм: уголовно-правовые и криминологические проблемы. М., 1981. С. 131). Этой позиции придерживались и придерживаются многие ученые: А. А. Габиани, Г. Л. Кригер, А. С. Никифоров, А. Б. Сахаров, И. Н. Твердая, Ю. М. Ткачевский и др.

<sup>11</sup> Беляев В. Г. Применение уголовного закона. Волгоград, 1998. С. 106.



на основании оговорки, содержащейся в п. 10 ст. 39 УК РСФСР. Отсюда, пока существовала упомянутая регламентация в уголовном законе, ссылка в приговоре на данное обстоятельство как на смягчающее наказание ввиду ее противоправности была недопустима<sup>12</sup>.

Итак, исключение из перечня отягчающих данных такого обстоятельства, как «совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения», в силу указанных причин вполне обоснованно. Соответственно следует признать основанной на действующем уголовном законе практику недопущения учета состояния опьянения в качестве отягчающего наказание обстоятельства. Судебная коллегия Верховного Суда РФ правильно исключила из приговора по делу Р. признание судом алкогольного опьянения в момент совершения преступления в качестве отягчающего обстоятельства, указав, что ст. 63 УК РФ «не предусматривает такого отягчающего наказание обстоятельства...»<sup>13</sup>.

Но насколько верно Пленум Верховного Суда РФ ориентировал суды на возможность учета данного обстоятельства на основе критерия *личность виновного*?

Думается, в этой части Пленумом допущена неточность. Из самого наименования обстоятельства: *совершение преступления* в состоянии опьянения однозначно следует взаимосвязь опьянения именно с содеянным, со степенью общественной опасности совершенного преступления. Речь ведь идет не о пристрастии лица к алкоголю, не о злоупотреблении спиртными напитками и другими одурманивающими веществами, не о появлении лица в общественном месте в нетрезвом виде или потреблении им одурманивающих веществ и т. п., а о преступном посягательстве в состоянии опьянения. Следовательно, первоочередным и главенствующим правовым основанием учета анализируемого обстоятельства судом в приговоре должна быть признана повышенная *степень общественной опасности преступления*, а не личности.

---

<sup>12</sup> См. также: Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 198.

<sup>13</sup> Судебная практика к Уголовному кодексу Российской Федерации / Сост. С. В. Бородин, А. И. Трусова; Под общ. ред. В. М. Лебедева. М., 2001. С. 261.

Поскольку же обстоятельства, характеризующие личность в момент посягательства, одновременно отражаются на уровне опасности и преступления, и личности, правомерен вывод о том, что есть все данные для того, чтобы при учете состояния опьянения суд в качестве правового основания такого учета называл в приговоре *оба ведущих критерия* назначения наказания, указанные в ч. 3 ст. 60 Уголовного кодекса РФ. В приговоре, таким образом, должно быть указано, что совершение деяния в состоянии опьянения суд принимает во внимание при усилении наказания постольку, поскольку данное обстоятельство свидетельствует о повышенной общественной опасности как совершенного лицом преступления (в первую очередь), так и его личности.

Что же касается последнего, третьего поставленного нами ранее вопроса: когда у суда возникают основания для учета при назначении наказания упомянутого обстоятельства, то ответ на него по существу дан выше: тогда, когда обстоятельства содеянного свидетельствуют о том, что состояние опьянения *сказалось на повышении* степени общественной опасности совершенного преступления и личности виновного. Подобная ситуация обычно и присутствует в деле, а потому уместен учет судом в таких случаях опьяненного состояния виновного в момент учинения им преступного посягательства. При этом под состоянием опьянения, как правильно указал Пленум Верховного Суда, понимается не только алкогольное опьянение, но и иные его формы (наркотическое, токсическое и т.д.)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> «О практике применения судами общих начал назначения наказания»: постановление № 3 от 29 июня 1979 г. // Бюллетень Верховного Суда СССР. 1979. № 4.

## Кто наделен правом признания обстоятельств смягчающими наказание?

(по поводу одного разъяснения  
Пленума Верховного Суда РФ)\*

В п. 8 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 года появилось нововведение, гласящее: «Судам следует иметь в виду, что обстоятельства, смягчающие наказание, признаются таковыми с учетом установленных в судебном заседании фактических обстоятельств уголовного дела. Например, наличие малолетних детей у виновного не может расцениваться как смягчающее наказание обстоятельство (п. «г» части второй статьи 61 УК РФ), если осужденный совершил преступление в отношении своего ребенка либо лишен родительских прав).

Во всяком случае непризнание обстоятельства смягчающим наказание должно быть мотивировано в описательно-мотивировочной части приговора»<sup>1</sup>.

По смыслу данного разъяснения, субъектом признания/непризнания обстоятельства смягчающим наказание выступает суд, поскольку требуется оценка установленных по делу фактических обстоятельств, их роли – а это правомочие суда, и (в случае непризнания обстоятельства таковым) должна быть приведена соответствующая мотивировка в описательно-мотивировочной части приговора. К сходному выводу (только относительно конкретного случая) можно прийти в итоге анализа ч. 5 ст. 31 УК РФ, согласно которой если предпринятые организатором или подстрекателем меры по предотвращению исполнителем преступления оказались нерезультативными, они «могут быть признаны судом смягчающими обстоятельствами при назначении наказания». Наконец, в силу ч. 2 ст. 61 УК, избирая наказание, суды могут учитывать в

---

\* Уголовный процесс. 2007. № 10.

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2007. № 4. С. 9.

качестве смягчающих и обстоятельства, не предусмотренные в ч. 1 ст. 61 Кодекса.

Но дело в том, что в п. 8 упомянутого разъяснения Пленумом приводятся не виды обстоятельств, «не предусмотренные частью первой настоящей статьи» и которые могут учитываться судом в силу предоставленного ему законом права – по основаниям ч. 2 ст. 61 УК, а тот вид, который *предусмотрен* ч. 1 ст. 61 УК, то есть включен в *перечень* смягчающих данных самим законодателем («наличие малолетних детей у виновного» – п. «г»).

В этой связи надо заметить, что перечень ч. 1 включает десять пунктов, в отдельных из которых называется не одно, а несколько альтернативных смягчающих обстоятельств, например: совершение преступления в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств либо по мотиву сострадания (п. «д»), совершение преступления в результате физического или психического принуждения либо в силу материальной, служебной или иной зависимости (п. «е»). Этот перечень выполняет по замыслу законодателя одновременно две функции: 1) обязывающую и 2) управомачивающую. Согласно второй из них – **управомачивающей**, суд «по образу и подобию» названных в перечне обстоятельств, по своему усмотрению (и в то же время вполне обоснованно) вправе придать смягчающее значение и обстоятельствам, не фигурирующим в перечне (ч. 2 ст. 61 УК). В данном случае субъектом признания соответствующего обстоятельства смягчающим наказание является суд, в отличие от тех, которые оказались в перечне ч. 1, – там субъектом признания выступает законодатель.

В перечне оказываются только такие обстоятельства, влияющие на наказание в сторону смягчения, которые соответствуют определенным критериям отбора: они не просто способны оказать *значительное влияние* на избираемое судом наказание (черта, как и последующая, характерна и для признаваемых смягчающими данными судом в силу ч. 2 статьи) и не выступают *обычными для большинства* преступных деяний, не являются, говоря иначе, для них «нормой» (например, факт совершения преступления впервые), но и наделены *типичностью*, то есть мыслимы в более или менее обширном круге уголовных дел (например, влияние материальной, служебной или иной зависимости от виновного может проявиться при совершении многих видов преступлений);

обладают *строго определенной направленностью влияния*, почему в перечень не должны входить обстоятельства «переменного характера», способные в одних случаях – снижать, а в других – увеличивать наказание (например, близкое родство). Как отмечается в литературе, особенностью обстоятельств, включенных в перечень (будь то ст. 61 или 63 УК РФ), «является то, что в законе заранее определен характер их влияния на ответственность виновного, и органы правосудия не могут придавать им иное значение, расценивая, например, в качестве отягчающего такое обстоятельство, которое по закону является смягчающим»<sup>2</sup>;

располагают свойством *обязательности влияния*, то есть непременно сказываются на характеристике степени общественной опасности содеянного и на личности виновного, а, следовательно, и на наказании;

*непроизводны* от других обстоятельств, уже вошедших туда, то есть отраженных в законе (например, при наличии признака несовершеннолетия как смягчающего обстоятельства – указание дополнительно и на малолетний возраст виновного). В перечне ч. 1 ст. 61 УК должны находить отражение только обстоятельства, наделенные *совокупностью* упомянутых черт; отсутствие хотя бы одной из них исключает нахождение обстоятельства среди включенных в перечень, оно может выполнить разовую функцию смягчения по усмотрению суда (в силу ч. 2 ст. 61 УК).

Еще одна функция перечня смягчающих наказание обстоятельств – **обязывающая**. Она означает, что включение в него данных осуществлено по воле законодателя и суд не вправе эту волю игнорировать, он обязан ее исполнять: зафиксировать имеющиеся в деле обстоятельства, отраженные в перечне ч. 1 ст. 61 УК, и учесть их именно в качестве смягчающих. В пользу такого вывода свидетельствует и тот факт, что в отличие от прежнего Уголовного кодекса 1960 года законодатель не делегировал суду права непризнания некоторых обстоятельств отягчающими или смягчающими. Напомним, что в то время в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 39 УК РСФСР суд был вправе, в зависимости от характера первого преступления, не признать за повторностью содеянного

---

<sup>2</sup> Советское уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Д. Меньшагина и др. М., 1969. С. 305.

значения отягчающего обстоятельства. Аналогичным образом суду предоставлялось право «в зависимости от характера преступления не признать» состояние опьянения влияющим на ответственность и наказание (п. 10 ст. 39 УК 1960 г.).

Сейчас этих оговорок нет. Следовательно, отраженные в перечне смягчающие обстоятельства уже *признаны* таковыми законодателем, и обязанность суда – не в том, чтобы признавать или не признавать их смягчающими (это не его право), а в том, чтобы, следуя воле законодателя, их учесть при назначении наказания. Сказанное в первую очередь касается тех из них, которые нашли отражение в содеянном – таковых в перечне большинство, что подтверждается формой описания их в законе (совершение преступления в силу..., в результате..., при нарушении... и т.д.).

Впервые в перечне УК РФ оказалось и упомянутое Пленумом в п. 8 постановления обстоятельство – наличие малолетних детей у виновного (п. «г» ч. 1 ст. 61).

Тем самым пробита брешь в признании смягчающими и тех обстоятельств, которые не стоят в непосредственной связи с содеянным и зачастую вовсе не свидетельствуют о мере опасности совершенного преступления и личности виновного. Характерно, что по итогам проведенного нами – еще до принятия Кодекса 1996 года – опроса 477 судей, прокуроров и адвокатов, 86% практических работников (от числа давших ответ) сочли и такого рода обстоятельства подпадающими под понятие смягчающих, учитываемых по сугубо гуманным соображениям.

По изученным нами 1700 уголовным делам вес такого рода данных составил: 6% от учтенных судами смягчающих обстоятельств – плохое состояние здоровья, инвалидность, умственная отсталость осужденного; 7,6% – наличие на иждивении виновного близких лиц (в том числе малолетних детей); 1,2% – особо тяжкие последствия для семьи, складывающиеся в случае осуждения лица к лишению свободы; 26% – положительная общественная, бытовая, производственная характеристика личности осужденного. Всего доля учтенных личностных данных составила более 42%.

К числу прочих обстоятельств, учитываемых судами по указанным соображениям, практика относит прежнюю общественно полезную деятельность осужденного, его вклад (с ранних лет занимался общественно полезным трудом, участвовал в защите Ро-

дины, в выполнении интернационального долга, имеет правительственные награды и т. п. ). Так, снижая наказание З., Судебная коллегия Верховного суда РФ указала, что суд фактически не учел такие обстоятельства, смягчающие наказание, как положительные характеристики, наличие малолетнего ребенка и «не принял во внимание, что З. проходил службу в составе Российского подразделения миротворческих сил в ООН»<sup>3</sup>. В период Великой Отечественной войны практика нередко брала во внимание нахождение близких лиц на фронте, их боевые заслуги<sup>4</sup>

В свете сказанного представляется правильным утверждение, что хотя на самом деле большинство смягчающих обстоятельств характеризует определенную степень общественной опасности преступления и лица, его совершившего, но некоторые «подчас бывают непосредственно и не связаны с совершенным преступлением и не характеризуют степень его опасности и опасности виновного, но должны учитываться в соответствии с требованиями... гуманизма, а также целями и задачами наказания...»<sup>5</sup>.

Из упомянутых обстоятельств, входящих в 42% данных, учитываемых судами в соответствии с ориентирующей функцией перечня, могли быть указаны в приговоре и приняты во внимание при назначении наказания виновным лицам все виды, за исключением обстоятельства «наличие малолетних детей у виновного»: оно подлежит влиянию на наказание ввиду обязывающей функции перечня, и суд не вправе по своему усмотрению интерпретировать роль данного обстоятельства, «подправляя» тем самым законодателя. Все же остальные такого рода обстоятельства принимаются во внимание при назначении наказания «по воле суда», по его усмотрению.

В чем же причина допущенной неточности в разъяснении Пленума Верховного суда РФ? На наш взгляд, она заключена в смешении полномочий законодателя и суда в части признания определенных обстоятельств смягчающими, а равно в отождествлении понятий «выявление», «признание» и «учет».

---

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1998. № 12. С. 14.

<sup>4</sup> См.: Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 530.

<sup>5</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1969. С. 530.

При всех условиях выявляет и учитывает смягчающие (равно как и отягчающие) данные по делу *суд*, это составляет его компетенцию. *Учет* – означает

во-первых, установить (выявить) соответствующее обстоятельство;

во-вторых, зафиксировать установленное по делу обстоятельство в приговоре;

в-третьих, дать ему уголовно-правовую оценку, то есть определить значимость, «вес» данного обстоятельства в соотнесении с другими данными по делу; определить его конкретное значение при выборе наказания;

наконец, в-четвертых, принять во внимание при движении назначаемого судом наказания от точки отсчета (медианы).

Принять во внимание – не означает обязательно наказание снизить. Ведь соответствующее смягчающее обстоятельство оценивается в плане его значимости, влияния на избираемое наказание *в совокупности* с другими данными по делу, и в конкретном случае (о котором говорится и в п. 8 постановления Пленума – наличие малолетних детей) оцениваемое смягчающее обстоятельство может и не сказаться на конечном наказании в силу нейтрализации его влияния другими данными по делу (определяющими характер и степень общественной опасности преступления, отрицательно характеризующими личность виновного и т.д.). Если представить себе весы правосудия, на одну из чаш которых суд обязан положить указанное в перечне и существующее в рассматриваемом уголовном деле смягчающее обстоятельство, то в конкретном случае оно может либо вовсе не повлиять на положение стрелки весов, а отсюда и на избираемое наказание, либо это влияние может оказаться мизерным.

Отталкиваясь от подобного понимания *учета* обстоятельств дела при выборе наказания, мы считаем ошибочным мнение, согласно которому по делам о тяжких преступлениях (например, об убийстве при квалифицирующих обстоятельствах) *недопустимо принимать во внимание заслуги обвиняемого*, скажем, в его общественной работе и по службе, будь они «самого положительного свойства» «...Если бы суд учел эту работу ... в качестве



смягчающего обстоятельства, – писал М. С. Строгович, – это было бы несомненным извращением задач судебной деятельности»<sup>6</sup>.

В данном случае, на наш взгляд, допущено смешение различных вопросов. Является ли положительная деятельность виновного смягчающим обстоятельством? Да, является, по крайней мере суд вправе на основании ч. 2 ст. 61 УК ее признать таковым. Подлежит ли она учету судом при избрании наказания? Да, подлежит. Означает ли учет (включение этого смягчающего обстоятельства в круг данных, оцениваемых судом при назначении наказания) обязательное изменение вида или размера (срока) наказания? Нет, не означает, ибо данное смягчающее обстоятельство в части его влияния на наказание может быть нейтрализовано иными обстоятельствами дела, в том числе тяжестью содеянного. Из того, что, скажем, несовершеннолетнему в конкретном случае назначено судом максимально возможное по санкции наказание, вовсе не следует, что несовершеннолетие виновного (п. «б» ч. 1 ст. 61 УК) потеряло значение смягчающего обстоятельства. Как сказано в ч. 2 ст. 89 УК, судом «несовершеннолетний возраст как смягчающее обстоятельство учитывается в совокупности с другими смягчающими и отягчающими обстоятельствами».

Сказанное имеет принципиально важное значение. Некоторые суды, исходя из того, что сила влияния определенного обстоятельства в данном конкретном деле явилась минимальной, не указывают его в описательно-мотивировочной части приговора. В итоге, однако, страдает престиж правосудия, ибо возникает сомнение, что суд выявил это обстоятельство, а если и выявил, то определил его значимость, соотнес с другими данными по делу. Отсюда в приговорах должны находить отражение все смягчающие (и отягчающие) обстоятельства, с мотивировкой (если назначено наказание, близкое к верхней (или нижней границе санкции) почему в данном случае упомянутые в приговоре обстоятельства не оказали заметного корректирующего влияния на избранную судом меру воздействия.

Другой вопрос – *признание* оцениваемого судом обстоятельства смягчающим наказание.

---

<sup>6</sup> Строгович М. С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 278.

Если данное обстоятельство названо в перечне ч. 1 ст. 61 УК, то признано оно таковым еще до возникновения уголовного дела самим *законодателем*, и в силу обязывающей функции перечня суду остается, выполняя волю законодателя, такое обстоятельство лишь выявить, зафиксировать, оценить, соотнести с другими обстоятельствами, характеризующими содеянное и личность виновного, и непременно принять всё во внимание при выборе вида и размера (срока) наказания.

Если же такое обстоятельство в перечне не фигурирует, но по всем параметрам (значительность влияния на степени общественной опасности преступления и (или) личность виновного, нехарактерность для большинства преступных посягательств и т.д.) соответствует духу смягчающего наказание обстоятельства, суд в силу ч. 2 ст. 61 УК вправе признать и учесть такого рода обстоятельство при назначении наказания в качестве смягчающего. Чаще всего, как мы видели, речь в таких случаях идет о данных, характеризующих личность виновного, но таковыми могут оказаться и обстоятельства, относящиеся к совершаемому или совершенному преступлению (например, факт неудавшегося предотвращения или пресечения преступления исполнителя со стороны организатора или подстрекателя – ч. 5 ст. 31 УК).

В соответствии с ч. 2 ст. 64 УК РФ, наличие смягчающих данных может свидетельствовать о появлении исключительных обстоятельств, дающих основание для применения судом правил ст. 64 УК. При этом исключительными могут быть признаны судом как отдельные смягчающие обстоятельства, так и совокупность таких обстоятельств. Совокупность их могут составить смягчающие обстоятельства и вошедшие в перечень ч. 1 ст. 61 УК, и признанные таковыми судом. Практика свидетельствует о том, что чаще всего основанием применения ст. 64 УК служат смягчающие обстоятельства, признаваемые таковыми судом на основании предоставленного ему законом (ч. 2 ст. 61 УК) права.

## О конфискации имущества в уголовном праве\*

В конце 2003 г. российский законодатель отказался от конфискации имущества как вида уголовного наказания. В связи с этим из Уголовного кодекса РФ была исключена ст. 52, а также удалено упоминание о конфискации в ст. 44, 45, 71, 73 Общей части УК и в 44 санкциях статей Особенной части, где это наказание предусматривалось за ряд тяжких и особо тяжких преступлений, совершенных из корыстных побуждений. Сейчас же предпринимаются попытки реанимировать эту меру. Но вот что интересно: ратуют за *восстановление* в качестве уголовного наказания уже не общей, а *специальной* конфискации. Так, 11 уважаемых юристов в статье «Самый гуманный УК в мире», опубликованной газетой «Известия», критикуя упомянутое выше решение законодателя, задаются вопросом: «Почему не было принято решение оставить конфискацию не всего имущества, а только той части имущества, которая добыта преступным путем, что полностью соответствовало бы международным требованиям?»<sup>1</sup>. Им вторят проф. Н. Ф. Кузнецова и академик В. Н. Кудрявцев в публикации под названием «Ошибка с конфискацией»: «Да, конфискация имущества, которым осужденный владел законно, несправедлива и должна быть отменена. Но ведь во многих случаях обнаруживается и такое имущество, которое было украдено у государства или у частных лиц. И подчас огромные суммы! ... Разве и это похищенное не надо конфисковывать? Об этом и позабыли! Словом, хотели как лучше, а вышло...»<sup>2</sup>.

Но эти эмоциональные высказывания никакого отношения к отмененной ст. 52 УК не имеют, ибо отменена *общая* конфискация, а об ином ее виде в данной статье и не говорилось, поэтому подобные упреки законодателю в связи с исключением ст. 52 некорректны.

---

\* Уголовный процесс. 2005. № 11.

<sup>1</sup> Известия. 2004. 6 марта.

<sup>2</sup> Российская газета. 2005. 29 марта.

В настоящее время конфискация, именуемая специальной, регламентируется ст. 81 УПК РФ, которая в интересующем нас плане выделяет три вида предметов, признаваемых вещественными доказательствами: 1) которые служили орудиями преступления; 2) имущество, деньги и иные ценности, полученные в результате преступных действий либо нажитые преступным путем; 3) предметы, запрещенные к обращению. Согласно ч. 3 упомянутой статьи, при вынесении приговора, а также определения или постановления о прекращении уголовного дела *орудия* преступления (принадлежащие обвиняемому) подлежат *конфискации*; предметы, *запрещенные* к обращению, *уничтожаются* (или передаются в соответствующие учреждения); ценности, *полученные* в результате преступления либо *нажитые* преступным путем, подлежат обращению *в доход* государства (либо возвращаются законному владельцу). Как видим, имущество, деньги и иные ценности, о которых говорится в вышеназванных публикациях, как до декабря 2003 г., так и ныне на законном основании описываются, в необходимых случаях по решению суда арестовываются (ст. 82 УПК) и затем на стадии разрешения дела изымаются в доход государства.

Иное дело – придание специальной конфискации статуса уголовного наказания: основного либо дополнительного. Напомним, что в прежнем Уголовном кодексе 1960 г. в ряде статей Особенной части говорилось об изъятии отдельных предметов, как-то: незаконно добытого; орудий и средств совершения преступления. Так, в семи санкциях указывалось на обязательность конфискации преступно приобретенного или изготовленного (ч. 1 ст. 167; ст. 166<sup>1</sup>, 169 и др.). В двух случаях была предусмотрена возможность конфискации средств совершения преступления (ст. 84, 203), еще в шести санкциях содержалось предписание об обязательном или факультативном изъятии добытого, орудий и средств совершения преступления (ст. 163, 164, 228 и др.).

В приведенных примерах в распоряжении суда имелись все основания для применения по приговору специальной конфискации. Неясным, однако, оставался вопрос о юридической природе данной меры. Упоминание о ней в санкциях ряда статей Кодекса, казалось бы, не оставляло места сомнениям относительно происхождения данных мер – они относятся к уголовному наказанию и

применяются по приговору суда. Однако в Общей части УК об этих мерах не говорилось, в системе наказаний они отсутствовали, т. е. должной опоры они там не имели.

Далее. Поскольку об изъятии отдельных предметов было упомянуто лишь в некоторых статьях Особенной части Кодекса, напрашивался вывод о том, что эта мера может быть применена судом только в случаях, особо оговоренных в УК. Между тем суды последовательно применяли конфискацию отдельных предметов по делам о преступлениях, относительно которых санкция специальной конфискации не предусматривала. Пленум Верховного Суда такую практику считал вполне правильной в силу соответствия ее ст. 86 УПК РСФСР.

Сопоставительный анализ содержания этой статьи с предписаниями Особенной части УК РСФСР свидетельствовал об их несовпадении по ряду параметров. Во-первых, в ст. 86 УПК по вопросу о конфискации отдельных предметов не содержалось оговорки: «в случаях, предусмотренных уголовным законом», и в итоге с позиции УПК конфискация предметов становилась возможной не только по тем делам, по которым уголовный закон допускал ее, а по любому уголовному делу (орудий преступления – во всех случаях умышленного использования их осужденным либо его соучастниками<sup>3</sup>). Во-вторых, ст. 86 УПК предусматривала изъятие отдельных предметов как обязательную меру, в то время как в трети статей УК, в которых было сказано о специальной конфискации, эта мера не признавалась обязательной, т. е. суд мог ее и не применять. В-третьих, если по смыслу уголовного закона конфискация отдельных предметов производилась по приговору суда, то в соответствии со ст. 86 УПК вопрос о ней мог быть решен (и решался) не только судом, а и органом дознания, следователем, прокурором, и не обязательно в приговоре.

С очевидностью следовало обеспечить большее единообразие в правовом регулировании применения специальной конфискации. В юридической литературе одни высказывали мнение, что положения о специальной конфискации должны найти свое

---

<sup>3</sup> См.: Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. «О конфискации орудий преступления, признанных вещественными доказательствами по делу //Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 5. С. 21.

закрепление в Уголовном кодексе, и прежде всего в его Общей части. Большинство же юристов полагало, что изъятие отдельных предметов не является уголовно-правовой мерой, и с этих позиций упоминание о ней в статьях Особенной части УК становилось излишним. Современное законодательство России пошло по второму пути.

По нашему мнению, конфискация в судебном порядке орудий, использованных для достижения преступного результата, а равно иных средств совершения преступления (например, огнестрельного оружия в случае небрежного его хранения, повлекшего указанные в ст. 224 УК последствия), незаконно добытого – мера уголовно-правовая, а не процессуальная по своей природе, содержанию и целевому назначению.

Действительно, изъятие таких предметов влечет окончательное и бесповоротное лишение лица возможности владеть, пользоваться и распоряжаться частью своего имущества (автомобином, плавучими средствами, ружьем и т. п.), серьезно ограничивая права и имущественные интересы данного лица. Целевое назначение таких мер – не допустить использования предмета вновь в антиобщественных целях, предупредить новое преступление, воздействовать на сознание лица с тем, чтобы убедить его в «невыгодности» занятия преступной деятельностью. Говоря иначе, конфискация отдельных предметов реализует цели, зафиксированные в ст. 43 УК, и обладает всеми основными признаками уголовного наказания<sup>4</sup>. В частности, она применяется в случае совершения преступления; выступает в качестве меры государственного принуждения; содержит элементы порицания; влечет лишение собственника определенных (и порой весьма ценных) благ, что в свое время было наглядно продемонстрировано в журнальной статье «Цена тайной охоты»: за добытого зайца – мотоцикл, за лису – автомобиль<sup>5</sup>.

В этом качестве конфискация отдельных предметов имеет много общего с таким видом уголовного наказания, как общая конфискация имущества. Вместе с тем, заметны и различия в их

---

<sup>4</sup> В ряде стран специальная конфискация отнесена к мерам безопасности, но таковые не признаны официально в российском уголовном законодательстве.

<sup>5</sup> См.: Правда. 1979. 29 нояб.

содержании: общая конфискация предполагает изъятие определенной массы имущества, а не индивидуально определенных предметов; изымаемые при ней предметы выступают чем-то внешним относительно преступления, его содержания, а изымаемые в порядке специальной конфискации предметы несут на себе «печать» содеянного, относятся к элементам содержания последнего.

Неслучайно поэтому в ряде стран такая мера признается самостоятельным видом дополнительного наказания. Подобное решение вопроса ставит изъятие орудий, иных средств совершения преступления, преступно добытого на прочную правовую основу, однозначно определяет их юридическую природу, позволяет осуществлять индивидуализацию в процессе применения специальной конфискации.

Примечательны в этом плане положения административного права. В ст. 3.2 КоАП среди видов административных наказаний названы: *возмездное изъятие* орудия совершения или предмета административного правонарушения; *конфискация* орудия совершения или предмета административного правонарушения. Такая линия законодателя обеспечивает, с одной стороны, лишение лиц возможности и далее использовать эти предметы для правонарушений, а с другой – обеспечивает соблюдение соразмерности принуждения характеру содеянного.

В настоящее время специальная конфискация осуществляется по приговору, определению или постановлению (ч. 3 ст. 81 УПК РФ), т. е. не только судом и не только в приговоре. Такое положение – в случае признания специальной конфискации наказанием – ставит в явно невыгодные условия тех лиц, в отношении которых уголовное преследование *прекращается по нереабилитирующим основаниям*: отсутствует судебный контроль, не находится места индивидуализации при изъятии орудий и средств совершения преступления, а равно незаконно добытого.

Выход нам видится в закреплении в уголовном законодательстве положения, согласно которому в отдельных случаях постановление о специальной конфискации может быть вынесено *судом* и в качестве *отдельного решения*, если процесс над правонарушителем до логического конца не доводится, однако возможность этого по закону не исключена.

## Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации\*

(1). Меры, подобные условному осуждению, в зарубежном законодательстве сформировались во второй половине XIX века, получив наименование probation (испытания), условной отсрочки наказания, условного неприменения наказания, условного прекращения уголовного преследования и т. п. Учитывая распространенность данной уголовно-правовой меры в законодательных системах стран мира, ее заметную эффективность как альтернативы лишению свободы и незначительный уровень рецидива при ее применении, Совет по экономическим и социальным вопросам ООН еще в 1961 г. в принятой резолюции указал: “Полагая, что режим помещения на испытание (probation) является гуманным и эффективным методом обращения с преступниками, а, следовательно, средством борьбы с рецидивом, а также методом, позволяющим эффективно избегать лишения свободы (в частности, кратких сроков лишения свободы), следует:

1) настоятельно рекомендовать всем правительствам благосклонно проверить возможность применения и развития института помещения на испытание в качестве важного инструмента политики в сфере предупреждения рецидива и обращения с преступниками...”.

В нашей стране данный институт получил закрепление в первые годы существования советского государства в Декрете о суде № 2: судам дозволялось полностью – условно или безусловно – освобождать виновных от наказания. Эта линия получила дальнейшее развитие в Руководящих началах 1919 г. В них был выделен особый раздел, ст. 26 которого предусматривала возможность условного осуждения. Применение последнего, однако, было обставлено рядом оговорок: 1) мера, определяемая судом в приговоре, – наказание в виде *заключения под стражу*; 2) преступление лицом совершено *впервые* и притом 3) при исключительно

---

\* Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе. Ярославль: ЯрГУ, 2002.



тяжелом *стечении обстоятельств* его жизни; 4) *опасность осужденного* для общества не требует немедленной его изоляции.

Обвинительный приговор не приводился в исполнение до совершения осужденным *тождественного или однородного* с совершенным деяния, в противном случае осуждение теряло характер условного и первоначальный приговор подлежал немедленно-му исполнению.

Сходные положения были предусмотрены и в УК 1922 г. (ст. 36): условное осуждение применялось к лицам, осужденным к *лишению свободы*, характер совершенного преступления не имел определяющего значения – упор делался на *личности преступника*. В то же время, был сделан заметный шаг в том отношении, что устанавливался *испытательный срок* в пределах от трех до десяти лет, в течение которого за лицом сохранялась судимость, а при совершении *однородного или тождественного* преступления условное осуждение теряло свою силу – виновный нес наказание за первое и второе преступление, но общий срок по обоим приговорам не мог превышать десяти лет (ст. 37).

Основные начала уголовного законодательства 1924 г. расширили возможности условного осуждения, предусмотрев право его применения судом к приговоренным не только к лишению свободы, но и к *исправительно-трудовым работам* (ст. 36). Были *устранены* упоминавшиеся выше *ограничительные условия* – совершение деяния впервые, при тяжелом стечении обстоятельств, и сохранено в качестве единственного основания убеждение суда в том, что исходя из общественной опасности виновного *не требуется* его неременная *изоляция* от общества. В соответствии с изменениями, внесенными в Основные начала позднее (1929 г.), при совершении условно осужденным в течение испытательного срока нового преступления суду предоставлялось право вынести одно из двух решений: а) *присоединить* полностью или частично меру, назначенную условно, к мере, определенной по новому делу (в таком случае при назначении лишения свободы совокупный срок не мог превышать 10 лет) , либо б) применить к осужденному только ту меру, которая была назначена по второму приговору, то есть применить принцип поглощения, что превращало условное осуждение в безусловное освобождение от кары (за первое преступление) лица, вновь вставшего на преступный путь (ст. 37).

УК 1926 г. в ст. 53 раздела 6 “Условное осуждение” связал возможность последнего с выводом суда, что *степень опасности осужденного* не требует *обязательного* применения лишения свободы или исправительно-трудовых работ. В этих случаях приговор не приводился в исполнение, если в течение испытательного срока (определяемого в пределах от одного года до десяти лет) осужденный не совершал нового, *не менее тяжкого*, преступления. Ст. 54 текстуально воспроизводила ст. 37 Основных начал (в редакции 1929 г.), так что в случае поглощения меры, определенной по первому приговору условно, это способно было породить у осужденного и иных лиц мнение о “прощении” первого преступления, о его безнаказанности. В соответствии с примечанием к ст. 53, назначенное в качестве *дополнительной* меры денежное или имущественное взыскание *приводилось в исполнение* на общих основаниях, независимо от того, что основная мера была определена условно.

Основы уголовного законодательства 1958 г. (ст. 38) и Уголовный кодекс 1960 г. (ст. 44) восприняли многие ранее упоминавшиеся положения института условного осуждения: оно было применимо при осуждении только к лишению свободы или к исправительным работам; в приговоре определялся испытательный срок (в пределах от одного до пяти лет); допускалось назначение дополнительных наказаний, за исключением конфискации имущества, и т. д. Вместе с тем, в качестве основания применения условного осуждения выдвигалось убеждение суда в целесообразности отбывания виновным назначенного наказания, *учитывая обстоятельства дела и личность виновного*. Суд мог принять также решение о передаче виновного для исправления общественной организации или трудовому коллективу по месту работы осужденного. Приговор не приводился в исполнение, если в течение испытательного срока осужденный *не совершал нового преступления и примерным поведением и честным трудом подтвердил оказанное ему доверие*. В отношении осужденного, который в течение испытательного срока не оправдал доверия, допускал систематические нарушения общественного порядка, повлекшие применение мер административного взыскания или общественного воздействия, суд мог вынести решение об отмене условного осуждения и о направлении лица для отбывания нака-

зания, назначенного приговором. Допускалось также *сокращение испытательного срока*, но по истечении не менее его половины.

Суды довольно часто прибегали к нормам института условного осуждения, поскольку применение их свидетельствовало о достаточно высокой их эффективности – уровень рецидива был незначительным, не превышал 2-3%. Только за первое полугодие 1918 г. московскими судами условное осуждение было применено более чем к 15% осужденных. В 1958 г. его применение составило 6,3%, в 1959 г. – 11,5%, в 1960 г. – уже 17,1% к числу осужденных<sup>1</sup>. И в последующем 13-14% обвинительных приговоров предусматривали условное осуждение.

Положение изменилось после того, как в 1977 г. УК 1960 г. стал предусматривать наряду с условным осуждением (ст. 44) отсрочку исполнения приговора (ст. 46 прим. УК) – весьма близкие по своей правовой природе меры уголовно-правового характера, в силу чего между ними возникла конкуренция. Появление в законодательстве нормы об отсрочке повлекло снижение случаев применения условного осуждения за счет переориентации судов на норму об отсрочке исполнения приговора. Так, в 1988 г. ст. 44 УК была применена к 6,4%, в то время как отсрочка – к 12,9% осужденных<sup>2</sup>. В 1990 г. было условно осуждено 7,7 %, а с отсрочкой исполнения приговора – 13,8 % общего числа осужденных<sup>3</sup>. По УК 1996 г. введена (ст. 73) единая мера (условное осуждение), призванная аккумулировать позитивные черты и условного осуждения, и отсрочки исполнения приговора. Это (наряду с бедной палитрой наказаний, которой располагает ныне суд при избрании меры уголовно-правового воздействия, – см. предыдущую главу) обусловило резкое возрастание применения ст. 73 УК: сейчас каждому второму осужденному назначается наказание условно ( в 1997 г. – 52,2%, в 1998 г.- 51,4%)<sup>4</sup>.

(2). Относительно юридической природы данной меры существует множество мнений: ее рассматривают как вид уголовного

---

<sup>1</sup> См.: Соц. законность, 1961. № 4. С. 16.

<sup>2</sup> См.: Михлин А. С. Общая характеристика осужденных (по материалам специальной переписи 1989 г.). М., 1001. С. 152.

<sup>3</sup> См.: Вестник Верховного Суда СССР. 1991. № 7. С. 38.

<sup>4</sup> См.: Лебедев В. М. О некоторых вопросах назначения судами уголовного наказания // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 2.

наказания; как меру общественного воздействия; как особый порядок исполнения приговора и т. д. Наиболее приемлемым представляется мнение о том, что условное осуждение выражается в *неприменении в течение испытательного срока назначенного судом основного вида наказания на определенных в законе условиях, при соблюдении которых лицо полностью и окончательно автоматически освобождается от основного наказания, указанного в обвинительном приговоре*. При этом решение о неприменении уголовно-правовой меры воздействия формулируется в том же судебном акте, которым определены вид и срок основного наказания, то есть оба решения принимаются в одно время, в процессе назначения наказания, и в одном правоприменительном акте. Именно этим, думается, может быть объяснена позиция законодателя, включившего предписание об условном осуждении в главу не об освобождении от наказания (гл.12), а о назначении наказания (гл. 10).

В силу сказанного мы не разделяем иные мнения.

А. Существует взгляд на условное осуждение как на *самостоятельную меру (вид) наказания* (М. А. Гельфер, И. И. Карпец, О. Э. Лейст, И. С. Ной, М. И. Якубович и др.). Условное осуждение действительно обладает рядом признаков, характерных для уголовного наказания: оно также представляет собой меру государственного принуждения, назначаемую по приговору суда, и применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления (ч. 1 ст. 43 УК), им преследуются те же цели, что и применением наказания. В этой связи трудно согласиться с утверждением, что “условное осуждение не выполняет цели наказания. Они обеспечиваются назначенным судом наказанием..., а условное осуждение присущими ему свойствами лишь способствует достижению этих целей”<sup>5</sup>; данный взгляд зиждется на ошибочном определении ее автором правовой природы условного осуждения как *особого порядка применения судом назначенного по приговору основного наказания* – лишения свободы, исправительных работ и т.д.<sup>6</sup>: в таком случае действительно получается, что цели достигаются применяемым наказанием, а

---

<sup>5</sup> Ломако В. А. Применение условного осуждения. Харьков, 1976. С. 20-21.

<sup>6</sup> Там же. С. 20.

условное осуждение лишь содействует их достижению. На самом деле эта концепция ошибочна, ибо основное наказание по смыслу ст. 73 УК не применяется (не исполняется), а цели наказания (прежде всего исправление – см. ч. 1 ст. 73) достигаются без отбывания наказания посредством условного осуждения.

Возвращаясь к взгляду на условное осуждение как на самостоятельный вид (меру) наказания, добавим, что подобно наказанию оно нередко сопряжено также с лишением или ограничением прав и свобод осужденного. Так, оно может сопровождаться назначенным судом дополнительным наказанием, например, лишением права занимать определенные должности, которое реально применяется (ч. 4 ст. 73); на условно осужденного может быть возложено исполнение дополнительных обязанностей (ч. 5 ст. 73), существенно ограничивающих его права и свободы. В период осуждения лицо полагается судимым со всеми вытекающими отсюда последствиями. Не случайно нередко отбывающие наказание лица условное осуждение субъективно воспринимают как уголовное наказание. Так, по результатам исследования, приводимым В. И. Горобцовым, около 90% условно осужденных, находившихся на учете в инспекции, полагали, что они отбывают наказание, не связанное с лишением свободы<sup>7</sup>.

И все же условное осуждение – это не вид наказания, и прежде всего с позиции действующего уголовного законодательства. В перечне ст. 44 УК, носящем исчерпывающий характер, оно не фигурирует; ч. 1 ст. 73 в этом плане также не оставляет сомнений, поскольку указывает, что суд, *назначив* определенный вид основного наказания, постановляет считать это наказание *условным*. Следовательно, условность имеет отношение к наказанию, но сама таковым не является.

В этой связи необходимо сделать два замечания. Во-первых, обозначение “условное осуждение” неадекватно отражает сущность данного института. Осуждение как порицание виновного от имени государства является безусловным, реальным. Условной же является реализация, применение наказания. Однако данное обозначение твердо прижилось и в законодательстве, и на практике, в

---

<sup>7</sup> См.: Горобцов В. И. Правовая природа условного осуждения и отсрочки исполнения приговора: Лекция. Орел, 1994. С. 14.

силу чего законодатель не воспринял многочисленных предложений о переименовании данного института, тем более, что в свою очередь они не выглядели бесспорными (“условное неприменение (неисполнение) наказания”, “условное освобождение от назначения наказания”, «особый порядок исполнения наказания» и т.д.).

Во-вторых, в истории развития отечественного уголовного законодательства был период, когда условное осуждение относилось к видам наказания (до 1924 г.). К такой же позиции склоняется законодатель ряда зарубежных стран. Например, Уголовный кодекс Швеции считает условное осуждение самостоятельным видом наказания<sup>8</sup>. Отдельные российские ученые также выступают за включение условного осуждения- *помещения на испытание* в систему видов уголовных наказаний (В. И. Горобцов).

Думается, и с позиции действующего законодательства РФ, и по существу такая постановка вопроса вряд ли оправданна. Ведь, строго говоря, по замыслу законодателя условное осуждение имеет отношение более к стадии *реализации* определяемого в приговоре вида наказания (лишения свободы, исправительных работ и т. д.), отражая ту особенность, что это наказание оставляется *без отбывания*, хотя и под определенным условием. Признание условного осуждения самостоятельным видом наказания повлекло бы удвоение основного наказания за одно и то же преступление: назначение а) лишения свободы, исправительных работ и т. д. плюс б) условного наказания. Но известно, что судом за преступление может быть назначено лишь одно основное наказание, и определение в качестве такового лишения свободы или, скажем, содержания в дисциплинарной воинской части исключает постановку вопроса о назначении в качестве самостоятельного наказания условного осуждения.

Правильное определение юридической природы условного осуждения и отрицание за ним статуса отдельного вида наказания важно в практическом отношении. Так, поскольку условное осуждение – не наказание, недопустима его *замена* в кассационном или надзорном порядке *реальным видом наказания*. Этой позиции последовательно придерживается Верховный Суд Российской Федерации. В частности, Судебная коллегия Верховного Суда

---

<sup>8</sup> См.: Бундесон У. Надзор за отбыванием наказания на свободе. М., 1979.

отменила постановление Президиума областного суда, которым условное осуждение П. к исправительным работам было заменено наказанием (увольнение от должности), определяемым к отбытию реально. При этом было подчеркнуто, что “суд не вправе заменить назначенные приговором первой инстанции наказания в виде лишения свободы и исправительных работ условно с испытательным сроком хотя бы и более мягким наказанием, но определяемым к отбытию реально”<sup>9</sup>.

Далее. По тем же причинам (что само условное осуждение – не наказание) в случае отмены условного осуждения во внимание принимается *весь срок того наказания*, которое определено в приговоре условно (лишения свободы, исправительных работ и т. д.). Соответственно он подлежит а) отбыванию в полном объеме, когда лицо не оправдало доверия и направляется для несения наказания (ч. 3 ст. 74 УК), и б) присоединению (полному или частичному), когда лицо совершило новое преступление и наказание назначается по совокупности приговоров (ч. 5 ст. 74).

Б. Некоторые ученые (Б. С. Вайсман, А. А. Герцензон, М. М. Исаев и др.) склонны считать условное осуждение разновидностью *отсрочки* наказания, приговора, исполнения наказания. Можно назвать по крайней мере два существенных отличия этих мер. Одно из них касается *основания* применения, другое – их *исхода*. Так, отсрочка исполнения приговора, наказания диктуется наличием *неблагоприятных* обстоятельств, которые могут существенным образом негативно повлиять на осужденного, членов его семьи и т. д. в случае реального немедленного применения наказания. Такова, в частности, ситуация при осуждении беременной женщины либо наличия у подсудимой малолетних детей: учитывая негативное влияние безотлагательной реализации приговора на течение беременности, вынашивание плода, а равно на состояние внутрисемейных отношений, надзора за детьми, законодатель предоставил суду право в необходимых случаях отсрочить на определенное время – до достижения ребенком 14-летнего возраста – применение наказания (ст. 82 УК). Условное осуждение, напротив, связывается с наличием *благоприятствующих* достиже-

---

<sup>9</sup> Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1986. № 1. С. 7.

нию целей наказания обстоятельств, что позволяет обойтись в конкретном случае без реального применения наказания.

Различны сопоставляемые меры и по их исходу. По истечении указанного в приговоре времени отсрочки последняя утрачивает свою силу, и наказание по общему правилу *обращается к исполнению*. Во всяком случае, дальнейшая судьба приговора в части исполнения наказания решается каждый раз на момент истечения срока отсрочки судом особо. В частности, по истечении ребенком 14-летнего возраста суд принимает одно из следующих решений по делу об отсрочке отбывания наказания беременным женщинам и женщинам, имеющим малолетних детей: а) освобождает осужденную от отбывания наказания или оставшейся его части, либо б) заменяет последнюю более мягким видом наказания, которое лицом отбывается (ч. 3 ст. 82 УК). Если основанием освобождения от наказания или от дальнейшего его отбывания выступали психическое расстройство или иная тяжкая болезнь осужденного, препятствовавшие применению наказания, то в случае выздоровления осужденный может подлежать наказанию (ч. 4 ст. 81 УК). Иная ситуация при условном осуждении: по истечении испытательного срока по общему правилу наказание к осужденному *не применяется* и отдельного решения судом по этому вопросу не выносятся.

В. Согласно еще одному мнению, условное осуждение связывается с *особым порядком* а) назначения наказания либо б) исполнения приговора либо в) отбывания наказания либо г) применения судом назначенного приговором наказания (М. А. Ефимов, В. А. Ломако, В. Н. Петрашев, Н. Ф. Саввин, М. Д. Шаргородский и др.). Бесспорно, свои особенности в назначении наказания, его отбывании, применении, в исполнении приговора по делу об условном осуждении имеются, но не они определяют сущность последнего, его правовую природу. К тому же не всегда, как отмечалось выше, назначенное судом основное наказание отбывается, применяется к осужденному. Исполнение же приговора выражается в применении дополнительного наказания (когда оно назначено судом), в исполнении осужденным возложенных на него судом определенных обязанностей (когда таковые возложены на лицо), в контроле за поведением условно осужденного и т.д., но



не в реализации в течение испытательного срока предусмотренного приговором основного вида *наказания*.

Г. При условном осуждении наказание *не отбывается*, что прямо отражено в тексте ч. 1 ст. 73 УК, поэтому ближе к истине точка зрения, по которой юридическую природу рассматриваемой меры надо усматривать в условном неприменении, неисполнении наказания, освобождении под условием от несения назначенного судом основного наказания (С. И. Зельдов, А. Н. Кондалов, А. К. Музеник, С. Н. Сабанин, Ю. М. Ткачевский и др.). В то же время, ввиду аккумулярования в условном осуждении двух решений – о назначении наказания и о его неприменении, временном их совпадении, соединении их в одном акте (приговоре), нельзя согласиться с мнением (Ю. М. Ткачевский, Т. Г. Черненко и др.) о том, что регламентировать институт условного осуждения необходимо в главе 12 об освобождении от наказания, а не в главе 10 Уголовного кодекса.

Из сказанного следует, что условное осуждение – это одна из форм реализации уголовной ответственности, но это не наказание. Оно относится к категории *иных мер уголовно-правового характера*, о которых идет речь в ч. 2 ст. 2, ч. 1 ст. 6, ст. 7 и некоторых других статьях УК РФ. Условное осуждение стоит в одном ряду с категорией “иных мер”, к которым относятся также отсрочка отбывания наказания, принудительные меры воспитательного и медицинского характера, применяемые к лицам, виновным в совершении преступления.

(3). Для удобства анализа целесообразно выделять три стадии применения условного осуждения. Первая из них связана с избранием (назначением) этой меры уголовно-правового характера, вторая – с ее исполнением, реализацией, третья – с принятием окончательного решения по делу о реальном отбывании осужденным предусмотренного приговором основного наказания (или отказе в применении последнего).

*Первая стадия.* Условное осуждение мыслимо только в случае, когда виновный приговаривается к одному (а по совокупности приговоров – и к нескольким) из следующих пяти видов наказания (ч. 1 ст. 73 УК): исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы. Следовательно,

перечень видов наказания, при назначении которых судом возможно применение условного осуждения, заметно расширен в УК 1996 г. по сравнению с УК 1960 г. (с двух до пяти видов). Вместе с тем, Пленум Верховного Суда РФ в абз.1 п. 27 постановления “О практике назначения судами уголовного наказания” от 11 июня 1999 г. особо подчеркнул, что условное осуждение возможно только в отношении лиц, которым назначено одно или несколько видов наказания, “перечисленных в части первой статьи 73 УК РФ”<sup>10</sup>.

Эту особенность учитывают не все суды. Районным судом И. был осужден по ст. 116 УК (за побои) к штрафу в 25 минимальных размеров оплаты труда условно, в то время как этот вид наказания ч. 1 ст. 73 не предусматривает и, отсюда, условное осуждение к И. не могло быть применено<sup>11</sup>.

В этой связи обратим внимание на то, что, во-первых, все наказания, упомянутые в ч. 1 ст. 73 УК, относятся к числу *основных* и к так называемым *срочным* их видам (то есть имеют минимальный и максимальный сроки), а, в частности, штраф характеризуется размерами, а не сроками, и, во-вторых, *не все срочные* виды наказаний из числа включенных в систему видов наказаний (ст. 44 УК) допускают при их назначении судом *возможность применения* условного осуждения, поскольку они не фигурируют среди пяти видов, обозначенных в ч. 1 ст. 73 УК. Сказанное касается таких основных наказаний, как обязательные работы и арест (ч. 1 ст. 45), а также лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое также может избираться в качестве основного наказания (ч. 2 ст. 45 УК).

В теории уголовного права высказывается мнение о необходимости расширения упомянутого в ч. 1 ст. 73 УК круга наказаний<sup>12</sup>. В этой связи заметим, что суды довольно редко приговаривают условно к исправительным работам, а тем более к другим видам наказаний, не связанным с лишением свободы: подавляющее большинство осуждается с применением ст. 73 УК именно при

---

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 8.

<sup>11</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 9.

<sup>12</sup> Виноградов А. Б. Условное осуждение: законодательный, теоретический и правоприменительный аспекты. Дисс... канд. юрид.наук. Краснодар, 2001. С. 171-172.

назначении лишения свободы<sup>13</sup>, так что предлагаемое расширение круга наказаний мало что даст практике.

В части *сроков* лишения свободы (равно как и других упомянутых в ч. 1 ст. 73 УК видов наказаний) уголовный закон каких-либо ограничений не содержит, так что формально условное осуждение применимо при любом сроке в интервале от 6 месяцев до 20 лет (и даже 25-30 при совокупности преступлений и приговоров). В то же время, как правило, при сравнительно длительных сроках (свыше 5 лет) условное осуждение суды не применяют, что соответствует смыслу этой меры и основаниям ее применения. Оговорка “как правило” означает, вопреки встречающимся в литературе утверждениям<sup>14</sup>, что на практике все же встречаются и иные решения, в том числе практике опубликованной.

Так, М., признанный виновным в хищении общественных средств в крупном размере и в должностном подлоге, был осужден к 6 годам лишения свободы условно. По другому делу М-ву, осужденному за хищение в особо крупных размерах, наказание было определено в виде 8 лет лишения свободы условно<sup>15</sup>.

Условное осуждение, определяемое по приговору, распространяется на *весь срок* назначенного судом основного наказания (лишения свободы, исправительных работ и т.д.), а не на какую-то его часть. Поэтому дробление срока (часть – условно, часть – безусловно) недопустимо.

Сейчас довольно распространено (20,4% приговоров)<sup>16</sup> применение условного осуждения по делам о тяжких преступлениях, что вряд ли можно считать нормальным явлением. Согласно ч. 1 ст. 73 УК, суд постановляет об условном неприменении наказания, если с учетом *характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчаю-*

---

<sup>13</sup> См.: Михлин А. С. Общая характеристика осужденных (по материалам специальной переписи 1989 г.). М., 1991. С. 153. Сходные данные приводит и А. Б. Виноградов: 87,6% условно осуждаемым лицам в приговоре определяется лишение свободы (Виноградов А. Б. Указ.соч. С. 168).

<sup>14</sup> См.: Курс уголовного права. Общая часть. Т.2: Учение о наказании. М., 1999. С. 211.

<sup>15</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РСФСР. 1985. № 10 С. 16; 1990. № 1. С. 2.

<sup>16</sup> См.: Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 79.

*щих обстоятельств* он придет к убеждению о нецелесообразности отбывания виновным назначенного наказания, о возможности исправления его без реального отбывания уголовно-правовой меры: достаточно самого факта порицания от имени государства, соединенного с судимостью, угрозой реализации наказания и контролем, а также с воспитательным воздействием. В своей совокупности данные по делу должны свидетельствовать о пониженной степени общественной опасности содеянного и личности.

Поэтому хотя в законе каких-либо ограничений в применении условного осуждения в зависимости от категории преступлений не содержится, Пленум Верховного Суда в постановлении от 4 марта 1961 г. “О судебной практике по применению условного осуждения” указал, что условное осуждения, как правило, не должно применяться к лицам, совершившим тяжкие преступления (и тем более – особо тяжкие – см. ст. 15 УК). Мыслимо его применение к отдельным участникам тяжкого (особо тяжкого) преступления лишь в случаях, когда установлена второстепенная роль этих лиц, а также если данные по делу приводят суд к выводу о нецелесообразности изоляции осужденного от общества<sup>17</sup>.

Б. была осуждена к лишению свободы условно за соучастие в совершении тяжкого преступления – незаконного производства аборта, повлекшего длительное расстройство здоровья потерпевшей. Применяя условное осуждение, суд учел не только положительную характеристику личности виновной и ее чистосердечное раскаяние, но и второстепенную ее роль при совершении преступления – она предоставила для производства аборта свою квартиру и приготовила для этого ведро теплой воды<sup>18</sup>. Рядом ученых предлагалось непосредственно в Уголовном кодексе ограничить сферу условного осуждения делами о преступлениях, не относящихся к категории тяжких (Ю. М. Ткачевский, В. А. Уткин, А. Б. Виноградов и другие), та же идея была заложена в Теоретической модели Общей части УК<sup>19</sup>, однако законодатель на это не пошел.

---

<sup>17</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1961. № 3. С. 10.

<sup>18</sup> Цит. по: Ломако В. А. Применение условного осуждения. Харьков, 1976. С. 37-38.

<sup>19</sup> См.: Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. М., 1987. С. 191.

Личность виновного как второе основание вывода суда проявляется в поведении лица в момент, до и после совершения преступления. В упомянутом руководящем разъяснении подчеркнуто, что с особой осторожностью надо подходить к применению условного осуждения в отношении лиц, “которые хотя в данном случае и совершили преступление, не представляющее большой общественной опасности, но в прошлом неоднократно совершали преступления” (абз.2 п. 2 постановления). В этом плане и прежнее условное осуждение лица должно рассматриваться как обстоятельство, препятствующее применению вновь условного осуждения, поскольку предполагавшаяся в первом приговоре возможность исправления лица без отбывания наказания себя не оправдала.

Оба показателя (тяжесть преступления и личность виновного) должны приниматься судом во внимание в их совокупности. Судебная коллегия Верховного Суда РФ, отменяя приговор и последующие судебные решения в отношении Р. и Л. за мягкостью назначенного наказания, признала необоснованным применение условного осуждения к лицам, *неоднократно* совершавшим хищения (*кражи, грабежи, разбой*)<sup>20</sup>.

Обращает на себя внимание несовпадение критериев назначения наказания (ч. 3 ст. 60 УК) с теми, которыми в силу ч. 2 ст. 73 УК обязан руководствоваться суд при определении условного осуждения. Круг первых из них обрисован шире: суд должен принимать во внимание также “влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи”. На этом основании было бы ошибочно делать вывод, что упомянутые дополнительные критерии при решении вопроса об условном осуждении не учитываются. Во-первых, в ч. 1 ст. 73 записано, что условное осуждение допустимо, только если суд придет к выводу о *возможности исправления осужденного* без отбывания наказания, то есть цель исправления судом не должна упускаться из виду; более того, здесь она является центральной. Во-вторых, *влияние назначенного наказания на условия жизни семьи осужденного* также безусловно принимается во внимание; собственно говоря, нередко применение условного осуждения в значительной мере продиктовано именно этим обстоятельством. Судебная коллегия

---

<sup>20</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 5. С. 10.

Верховного Суда РФ, изменяя приговор в отношении С. в части квалификации, вместе с тем сочла возможным применить ст. 73 УК, мотивируя свое решение в том числе данными, положительно характеризующими осужденную С. по месту жительства, наличием на ее иждивении четырех малолетних детей<sup>21</sup>. Реальное лишение свободы матери по сути поставило бы семью на грань развала, а детей оставляло без родительского внимания. Поэтому причину неупоминания в ч. 2 ст. 73 указанных критериев необходимо видеть лишь в одном – они суть конкретизация более общих критериев: характера и степени общественной опасности преступления и личности виновного.

Представители теории уголовного права подчас усматривают определенное противоречие, заключающееся в том, что и при избрании основного наказания (лишения свободы, исправительных работ и т.д.), и при решении вопроса об условном осуждении суд исходит из одних и тех же критериев – уровня опасности преступления и личности виновного, в том числе смягчающих и отягчающих наказание обстоятельств. Получается, что тяжесть содеянного и личностные данные диктуют *назначение* определенного реального наказания и в то же время – его *неприменение*.

По мнению В. Д. Филимонова, в действительности “противоречия в этих требованиях нет..., назначение наказания и решение вопроса об его условном неприменении осуществляются с учетом различных свойств личности преступника”<sup>22</sup>. В самом деле, применяя условное осуждение, суд преимущественно ориентируется на те данные о личности виновного, которые свидетельствуют о малой степени вероятности совершения лицом нового преступления, о возможности в данном конкретном случае исправить это лицо без отбывания наказания. Назначая же наказание, суд обеспечивает соразмерность избираемого наказания тяжести содеянного и совокупности всех данных о личности виновного.

Вывод суда об условном осуждении в каждом случае должен быть надлежаще *мотивирован*, что специально подчеркнуто и в абз.3 п. 1 упомянутого постановления Пленума 1961 г. Если

---

<sup>21</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 6. С. 15.

<sup>22</sup> Филимонов В. Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981.

принимается решение об условном осуждении лица, совершившего несколько преступлений, то “такое решение – как указано в абз.3 п. 27 постановления Пленума от 11 июня 1999 г., – принимается не за каждое преступление, а при окончательном назначении наказания по совокупности преступлений”<sup>23</sup>. При этом в резолютивной части приговора необходима ссылка на ст. 73 УК.

Кроме того, обязательно указание в приговоре на *испытательный срок*. В отличие от УК 1960 г., устанавливавшего единый срок (от 1 до 5 лет), в УК 1996 г. он дифференцирован в зависимости от вида и срока наказания и устанавливается в пределах *не менее шести месяцев и не более пяти лет* в случае назначения лишения свободы на срок свыше одного года, а во всех остальных случаях – в пределах *от шести месяцев до трех лет* (ч. 3 ст. 73). Выборочные исследования показывают, что на практике он равняется в большинстве случаев 1-3 годам. Так, по приводимым в юридической литературе данным, такие сроки назначаются в 97-98,5% случаев<sup>24</sup>.

В теории уголовного права до принятия УК 1996 г. высказывались различные мнения относительно того, от чего должна зависеть длительность испытательного срока. Одни ученые полагали, что она должна определяться видом и сроком назначенного судом наказания (Ю. М. Ткачевский), и даже совпадать с сроком наказания, определенным в приговоре (Р. М. Мондроусов, М. А. Якобашвили). Другие предлагали определять его в зависимости от того, какое время необходимо для исправления условно осуждаемого (Н. Ф. Саввин и др.). Практика свидетельствует, что невозможно усмотреть жесткой зависимости между определенными в приговоре сроками наказания и длительностью испытательного срока. Так, изучение 980 уголовных дел на условно осужденных показало, что в 45,9% случаев последний превышал назначенный срок наказания, в 40% он был равен сроку наказания, а в 14,1% случаев был установлен ниже срока наказания по приговору<sup>25</sup>. Как это следует из ст. 73 действующего УК, законодатель лишь при

---

<sup>23</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 8. С. 8.

<sup>24</sup> См.: Сабанин С. Н. Справедливость освобождения от уголовного наказания. Екатеринбург, 1993. С. 121; Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 111.

<sup>25</sup> См.: Ломако В. А. Указ. соч. С. 77.

установлении максимально возможной продолжительности испытательного срока ориентирует на связь с видами и сроком основного наказания, оставив остальное на усмотрение суда.

Анализ данных судебной практики (уже периода действия УК 1996 г.) позволил А. Н. Кондалову сделать вывод о том, что «равный сроку наказания или более продолжительный испытательный срок ... служит своеобразным стимулом для осужденного условно, вынуждает его мобилизовать свой потенциал для более ускоренного освобождения от правовых обременений за содеянное»<sup>26</sup>.

Можно вести речь о двух значениях испытательного срока и его продолжительности. Во-первых, в течение установленного срока осужденный должен подтвердить правильность вывода суда о возможности его исправления без реального применения наказания, в силу чего у него появляется мощный стимул к изменению поведения на сугубо позитивное. Во-вторых, в этот период на осужденного оказывается соответствующее воздействие, подкрепляемое принуждением, с целью его исправления – посредством угрозы реального применения наказания, обеспечения обязательного выполнения обязанностей, возложенных судом, контроля и т.д.

Условное осуждение в соответствии с ч. 4 ст. 73 УК может сочетаться с определяемым по приговору *дополнительным наказанием*, за исключением конфискации имущества. Данная мера (чаще всего назначается лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью) призвана усилить действенность условного осуждения, гарантировать достижение целей наказания. Помимо «лишения права» суд может применить к условно осужденному такие дополнительные наказания, как штраф и лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград. Часть научных и практических работников полагала допустимым два варианта сочетания основного и дополнительного наказаний при условном осуждении: 1) оба вида наказания – и основное, и дополнительное определяются условно, то есть реально не применяются; 2) условное осуждение распространяется только на основное наказание, а дополнительное всегда исполняется реально. Пленум Верховного

---

<sup>26</sup> Кондалов А. Н. Условное осуждение и механизмы его обеспечения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2000. С. 13.



Суда РФ в упоминавшемся постановлении “О практике назначения судами уголовного наказания” встал на ту позицию, что условным может быть признано лишь основное наказание. Дополнительные наказания приводятся в исполнение реально, о чем необходимо указывать в резолютивной части приговора (абз.4 п. 27).

Высказано мнение о нецелесообразности «назначения и реального исполнения дополнительных наказаний при условном осуждении как противоречащей сущности этого института»<sup>27</sup>. Вряд ли можно с таким суждением согласиться. Многие исследователи (В. К. Дуюнов, А. Л. Цветинович и др.) обращали внимание на то, что дополнительные наказания позволяют не только усилить карательное содержание применяемых к осужденному мер, но и смягчить репрессию, ибо подчас эти наказания как бы компенсируют недостаточность применения более мягких мер воздействия; в противном случае суд ориентировался бы на назначение более жестких мер, чтобы гарантировать достижение целей уголовной ответственности. Сказанное имеет прямое отношение и к условному осуждению: если не давать суду права с помощью дополнительных наказаний нейтрализовать некоторые отрицательные стороны личности, проявившиеся в содеянном, он чаще будет применять реальное наказание, что вряд ли одобряемо с позиции экономии мер уголовно-правового воздействия.

Кроме того, суд вправе возложить на осужденного исполнение определенных *обязанностей* (что заимствовано из института отсрочки наказания – ст. 46 прим. УК 1960 г.), а именно: не менять постоянного места жительства, работы, учебы без уведомления специализированного государственного органа, осуществляющего исправление осужденного; не посещать определенные места; пройти курс лечения от алкоголизма, наркомании, токсикомании или венерического заболевания; осуществлять материальную поддержку семьи. Этот перечень не является исчерпывающим (в отличие от ст. 46 прим.) – суд может возложить на лицо исполнение и других обязанностей, способствующих его исправлению (ч. 5 ст. 73 УК). Пленум Верховного Суда РФ, рассматривая возложение обязанностей в качестве важного средства достижения цели исправления, в постановлении “О практике назначения судами

---

<sup>27</sup> Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 10.

уголовного наказания” рекомендовал судам при возложении на осужденного обязанностей, не перечисленных в ч. 5 ст. 73 УК, учитывать конкретные обстоятельства, личность виновного, его поведение в семье и т. п. (абз.2 п. 27).

Данное разъяснение имеет силу относительно любых обязанностей – как иных, так и упомянутых в ч. 5 ст. 73 УК. Ведь возложение их – право, а не обязанность суда, поскольку в законе сказано, что суд, назначая условное осуждение, *может* возложить их исполнение на виновное лицо. Отсюда решение суда не должно носить механического характера: выбор обязанностей должен диктоваться *обстоятельствами содеянного* (например, преступление виновным было совершено под влиянием других лиц, в подвале дома на соседней улице, где постоянно собиралась компания ранее судимых и увлекавшихся спиртным граждан), *данными о личности виновного* (лицо страдает хроническим алкоголизмом или наркоманией, проявлял недостаточную заботу о семье, склонно оставить место работы или учебы и т. п. ). Во всех случаях избранные обязанности должны быть соотнесены с целями наказания, служить средством исправления осужденного.

В этом свете сомнительно предложение установить в ч. 5 ст. 73 УК исчерпывающий перечень обязанностей, «так как на практике это может привести к злоупотреблениям не только судебных, но и контролирующих органов»<sup>28</sup>. Подобное суды уже «проходили», когда предусматривался полный перечень обязанностей применительно к норме об отсрочке исполнения приговора: суды чаще возлагали обязанности, не предусмотренные законом, поскольку это способствовало достижению целей наказания. Опасение, что примерный перечень может привести к злоупотреблениям не только судебных, но и контролирующих органов, вполне нейтрализуемо четким законоположением о том, какого характера обязанности, не названные в законе, и кем могут быть возложены на условно осуждаемого.

Поскольку в случае несоблюдения условий возможна отмена условного осуждения в неблагоприятную для лица сторону, председательствующий должен разъяснить осужденному значение

---

<sup>28</sup> Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 120.

испытательного срока и последствия несоблюдения им требований, предъявляемых законом к условно осужденным<sup>29</sup>.

*Вторая стадия* характеризуется тем, что течет испытательный срок, у лица сохраняется состояние судимости, за ним осуществляется специальный контроль, лицо проходит испытание, выполняет возложенные на него обязанности, сохраняется угроза реального применения предусмотренного приговором наказания. Если осужденный успешно проходит испытание, соблюдает необходимый минимум предъявляемых к нему требований, то по истечении испытательного срока лицо снимается с учета, уголовно-правовое отношение прекращается, условно осужденный считается несудимым.

С какого момента начинает течь испытательный срок? До недавнего времени суды ориентировались на разъяснение Пленума Верховного Суда СССР “О порядке исчисления испытательного срока при применении условного осуждения кассационной (надзорной) инстанцией” от 7 июля 1971 г., по которому начало испытательного срока следовало исчислять с момента провозглашения приговора. Хотя данное постановление считается формально действующим, однако фактически оно утратило силу, поскольку рассматриваемый вопрос в настоящее время регламентирован законом и к тому же иначе, нежели в упомянутом постановлении Пленума. Ст.189 ч. 1 УИК РФ гласит, что при условном осуждении *испытательный срок исчисляется с момента вступления приговора суда в законную силу.*

На специализированный государственный орган, а в отношении военнослужащих – на командование воинской части и учреждения возлагается законом (ч. 6 ст. 73 УК) обязанность осуществлять контроль за поведением условно осужденных. Кроме того, суду предоставлено право – по представлению этих органов – отменить полностью или частично либо дополнить установленные в приговоре для условно осужденного обязанности (ч. 7 ст. 73).

Специализированным государственным органом в соответствии с уголовно-исполнительным законодательством (ст. 187 УИК РФ) выступает уголовно-исполнительная инспекция, которая

---

<sup>29</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда СССР. 1984. № 4. С. 7.

согласно Положению об уголовно-исполнительных инспекциях<sup>30</sup> обладает в отношении условно осужденных определенными правами и обязанностями. В частности, инспекция имеет право:

- вызывать осужденного для разъяснения установленного порядка и условий исполнения приговора об условном осуждении, проведения профилактических бесед, выяснения возникших в процессе исполнения приговора вопросов, причин допущенных нарушений порядка и условий поведения;

- посещать осужденных по месту их нахождения, включая место жительства и работы, с целью контроля за поведением, соблюдением ими установленных обязанностей и запретов;

- выносить в установленном порядке постановления о приводе осужденных, состоящих на учете в инспекции и не являющихся по вызову в инспекцию без уважительных причин. Это право вытекает из положений ч. 4 ст. 188 УИК, которая устанавливает, что условно осужденные обязаны отчитываться перед уголовно-исполнительными инспекциями (командованием воинских частей) о своем поведении, являться по вызову, а при неявке возможен их принудительный привод;

- обращаться в суды, иные органы и организации для решения вопросов, связанных с исполнением приговора; и т. п.

На уголовно-исполнительные инспекции возлагается и ряд обязанностей, в том числе: ведение учета осужденных; разъяснение им порядка и условий исполнения приговора; проведение первоначальных мероприятий по розыску условно осужденных, местонахождение которых неизвестно; внесение в суды в установленном порядке представлений по соответствующим вопросам; выявление причин и условий, способствующих совершению осужденным новых преступлений, нарушений общественного порядка, трудовой дисциплины, и принятие мер по их устранению.

Обычный итог этой стадии – истечение испытательного срока, указанного в приговоре. В таком случае назначенное судом наказание теряет свою силу, реально не исполняется, исчезает и состояние судимости (п. «а» ч. 3 ст. 86 УК). При этом какого-либо дополнительного судебного решения не требуется. В этой связи

---

<sup>30</sup> Утверждено постановлением Правительства РФ от 16 июня 1997 г. № 729 // СЗ РФ. 1997. № 25. Ст.2947.

неприемлемо иное, высказанное в уголовно-правовой литературе, мнение: “Осужденный должен знать, что по истечении испытательного срока ему необходимо будет дать отчет о своем образе жизни за период испытания со всеми вытекающими отсюда последствиями... И именно суд должен освободить виновного от отбывания назначенного наказания, если он своим поведением доказал, что испытательный срок выдержан им успешно”<sup>31</sup>. Подобное решение, естественное при отсрочке исполнения приговора, противоречило бы правовой природе условного осуждения.

*Третья стадия* возникает, когда по тем или иным основаниям в испытательный срок вносятся коррективы или он в силу состоявшегося решения прекращает свое течение. Здесь возможны следующие ситуации.

Во-первых, по истечении определенной части – не менее половины – установленного приговором испытательного срока становится очевидным, что условно осужденный своим позитивным поведением *доказал свое исправление*. В этом случае, согласно ч. 1 ст. 74 УК, суд по представлению органа, осуществлявшего контроль за поведением осужденного, вправе принять решение об *отмене* условного осуждения, *его отбывания* и (это особый случай, не предусмотренный ст. 86 УК) снять с лица судимость. Следовательно, если, скажем, испытательный срок по приговору был равен четырем годам, то уже через два года – при наличии указанных выше обстоятельств – уголовно-правовое отношение может быть прекращено.

Во-вторых, выясняется, что *исправления не произошло*, а условно-осужденный, напротив, а) уклонился от исполнения возложенных на него обязанностей либо б) совершил нарушение общественного порядка, за которое был подвергнут административному взысканию. В этом случае суд по представлению контролирующего органа вправе *продлить испытательный срок*, но не более чем на *один* год (ч. 2 ст. 74 УК). По смыслу закона для подобного решения не нужно фактов неоднократного уклонения или нарушения порядка: для постановки вопроса о продлении срока достаточно *одного* такого факта. Виды нарушений общественного

---

<sup>31</sup> Черненко Т. Г. Условное осуждение в проекте нового Уголовного кодекса // Проблемы наказания и исполнения приговора. Кемерово, 1992. С. 38.

порядка регламентированы соответствующей главой административного кодекса (гл.13 КоАП). Контролирующий орган, однако, уполномочен вместо постановки вопроса о продлении срока вынести в письменной форме предупреждение (ч. 1 ст. 190 УИК).

В тех случаях, когда испытательный срок, установленный в приговоре, не достигает максимально допустимого, его продление по основаниям, установленным ч.4 ст.74 УК, не вызывает вопросов, тем более, что суд не обязан продлевать этот срок обязательно на один год – возможно добавление и *меньшей* части. Иная ситуация, когда в приговоре был определен испытательный срок в максимально допустимом размере, например, в пять лет при осуждении к трем годам лишения свободы. Вправе ли суд, продлевая испытательный срок по представлению уголовно-исполнительной инспекции, превысить максимальные пределы последнего, предусмотренные ч. 3 ст. 73 УК?

Суды решали этот вопрос по-разному, некоторые исходили из того, что ни при каких условиях максимум, установленный в ч. 3 ст. 73, не может быть превзойден. Пленум Верховного Суда РФ в названном ранее постановлении от 11 июня 1999 г. поддержал иную позицию, указав, что при упомянутых обстоятельствах суд “может выйти за пределы максимального срока, но не более, чем на один год” (абз.2 п. 28).

Практика последних лет свидетельствует о том, что количество представлений о продлении сроков условного осуждения возрастает, почти все они судами удовлетворяются<sup>32</sup>.

В-третьих, в период испытательного срока условно осужденный *систематически или злостно* не исполняет возложенные на него по приговору обязанности, а именно: совершает запрещенные акты поведения (например, посещает определенные места) или не выполняет предписанные ему действия (например, по оказанию материальной поддержки семье). В силу ч. 3 ст. 74 УК суд в таких случаях по представлению контролирующего органа может отменить условное осуждение и *обратить приговор к реальному исполнению*.

---

<sup>32</sup> По данным А. Б. Виноградова – ежегодно от 93,3 до 98,6% (см.: Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 141, 146.

Под *систематичностью* понимается уклонение от исполнения обязанностей, возложенных на субъекта судом, более двух раз в течение года либо продолжительное (более 30 дней) неисполнение обязанностей (ч. 5 ст. 190 УИК).

Неисполнение полагается *злостным*, когда оно продолжается после официального, в письменной форме, предупреждения контролирующего органа о недопустимости повторного нарушения установленного порядка отбывания условного осуждения либо когда условно осужденный скрылся от контроля (абз.1 п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11 июня 1999 г.). Заметим, что, дав такое толкование, Пленум в определенной мере дезавуировал наметившееся противоречие между Уголовным и Уголовно-исполнительным кодексом. Дело в том, что последний в ч. 4 ст. 190 в качестве самостоятельного основания к отмене условного осуждения наряду с систематичностью и злостностью неисполнения условно осужденным возложенных на него судом обязанностей, о которых говорится в ч. 3 ст. 74 УК, назвал еще одно: “если условно осужденный скрылся от контроля”.

Общее, что объединяет изложенные три ситуации, это то, что а) вопрос рассматривается судом по представлению органа, осуществляющего контроль за поведением условно осужденного; б) основанием рассмотрения является позитивное либо неправомерное (но не преступное) поведение условно осужденного.

Четвертая ситуация связана с совершением условно осужденным *нового преступления* – лицо вновь вступает в конфликт с уголовным законом. Данный факт сам по себе не предрешает дальнейшую судьбу условного осуждения; ст. 74 УК предусматривает *два варианта* решения в зависимости от формы вины и категории нового преступления:

Если оно совершено по неосторожности либо хотя и умышленно, но небольшой тяжести (т.е. максимальное наказание по санкции не превышает двух лет лишения свободы), вопрос о судьбе условного осуждения отдается на усмотрение суда: оно может быть отменено или сохранено (ч. 4 ст. 74 УК). При этом суд обязан учесть характер и степень общественной опасности первого (повлекшего условное осуждение) и второго преступлений, а также данные о личности осужденного и его поведении в период испытательного срока. Для выяснения таких данных в судебное

заседание при необходимости вызывается представитель уголовно-исполнительной инспекции (командования воинской части, учреждения). Установив, что условно осужденный вел себя в течение испытательного срока отрицательно, допускал невыполнение возложенных на него обязанностей, нарушал общественный порядок и т.д., суд отменяет условное осуждение. При этом обязательно приведение судом мотивов принятого решения. Если же суд решает сохранить условное осуждение, то он указывает на это в описательной части приговора, а в резолютивной части – что условное осуждение по первому приговору исполняется самостоятельно (абз.2 п. 29 постановления от 11 июня 1999 г.). Так, городской суд принял обоснованное решение о сохранении условного осуждения несовершеннолетнему Д., который совершил в период испытательного срока хулиганство (ч. 1 ст. 213 УК). Суд мотивировал это тем, что Д. полностью выполнил возложенные на него обязанности, продолжал учиться в вечерней школе, трудоустроился, с помощью родителей возместил ущерб потерпевшему<sup>33</sup>. В таком случае происходит параллельное исполнение двух приговоров – об условном осуждении и нового, второго.

Если оно совершено умышленно и к тому же относится к категории преступлений средней тяжести, тяжких или особо тяжких, суд обязан отменить условное осуждение (ч. 5 ст. 74 УК). Поэтому ошибочным было решение суда по делу С., ранее судимого за вымогательство к 4 годам лишения свободы условно. В течение испытательного срока он совершил незаконные действия с наркотическими средствами, предусмотренные ч. 1 ст. 228 УК. Поскольку это преступление относится к категории средней тяжести, суду надлежало отменить условное осуждение, что не было сделано<sup>34</sup>.

В случае отмены условного осуждения наказание назначается – в обоих вариантах – по правилам о совокупности приговоров (ст. 70 УК). При этом *неотбытым считается весь срок наказания, определенный судом по первому приговору при условном осуждении*, и соответственно он полностью или частично присоединяется к наказанию, назначенному по последнему приговору.

---

<sup>33</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 9. С. 10.

<sup>34</sup> См.: Там же.



В последние годы отмена условного осуждения в связи с нарушением его требований составляет 2,5% от общего числа осужденных условно, суды удовлетворяют ежегодно 74-96% представлений об отмене данной меры<sup>35</sup>. Это свидетельствует о не всегда обоснованном применении судом к осужденному положений ст. 73 УК, о снижении эффективности и результативности рассматриваемого института.

Встречаются также случаи, когда после состоявшегося условного осуждения выясняется, что виновный до вынесения приговора совершил еще одно преступление (или несколько). На практике в этой связи возник вопрос, допустимо ли в таком случае применять правила, предусмотренные ч. 5 ст. 69 УК (о назначении наказания по совокупности преступлений). Пленум Верховного Суда РФ в абз.3 п. 29 постановления “О практике назначения судами уголовного наказания” пришел к обоснованному выводу, что в таком случае правила ст. 69 УК применены быть не могут. Ведь в силу ч. 4 и 5 ст. 74 УК, содержащих исчерпывающий перечень оснований, отмена условного осуждения возможна лишь в случае, когда новое преступление совершено *в период испытательного срока*. Поскольку же выявленное преступление было совершено не в этот период, а ранее, аннулировать условное осуждение суд не может, поэтому приговоры по первому и второму делу должны исполняться *самостоятельно*. Но, с другой стороны, такое положение также ущербно. Во-первых, по совокупности преступлений в конечном счете должно назначаться *одно* (единое) основное наказание, а не несколько. Во-вторых, совершенно очевидно, что в абсолютном большинстве случаев – если бы суду при вынесении первого приговора было известно об иных совершенных виновным лицом преступлениях – об условном осуждении речь не шла бы. В итоге же сохраняет силу мера уголовно-правового характера (условное осуждение), не способная обеспечить достижение целей, закрепленных в ст. 43 УК. Может быть, разумно для таких случаев установить правило отмены приговора по вновь открывшимся обстоятельствам?

---

<sup>35</sup> См.: Виноградов А. Б. Указ. соч. С. 141, 146.

# ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

## О принципах построения Особенной части уголовного закона\*

1. В статьях Особенной части УК РФ описан весьма значительный массив уголовно-правовых запретов – в общей сложности (с учетом дополнений) свыше 300 видов, что, кстати, примерно на 60 видов больше, чем в УК 1960 г. Наличие такого массива диктует необходимость его упорядочения, группировки, систематизации.

Соответственно сказанному перед законодателем, располагающим нормы Особенной части УК не произвольно, а в определенном порядке, в свое время стояли как минимум следующие задачи:

- разбить все статьи на разделы и расположить разделы в определенной последовательности относительно друг друга;

- в пределах каждого раздела выделить главы и расположить главы относительно друг друга;

- скомпоновать статьи внутри каждой главы в неофициальные (т.е. без особого выделения) группы, например преступления против жизни, преступления против здоровья и т.д., расположив эти группы относительно друг друга;

- в пределах каждой группы расположить преступления в определенной последовательности;

- рационально структурировать отдельные статьи, части статьи.

Как законодателю удалось решить эти задачи? На наш взгляд, в целом удовлетворительно. Некоторые ученые, напротив, считают структуру Уголовного кодекса 1996 г. явно несовершенной и полагают, что «систему Особенной части УК РФ необходимо привести в соответствие с требованиями *принципа*

---

\* Уголовно-правовые, пенитенциарные принципы и их реализация: правотворческий, правоприменительный уровни. Ч. 1. Саратов, 2005.

*целесообразности...»*<sup>1</sup>. Следовательно, по их мнению строгое следование его требованиям обеспечит оптимальность такого построения. При этом под целесообразностью понимается «способность» (или «возможность») законодателя сформулировать и расположить нормы уголовного закона наиболее разумно, рационально, эффективно<sup>2</sup>. Думается, налицо и недостаточно верная трактовка целесообразности как принципа уголовного права, и безосновательная надежда на него как на некое универсальное средство обеспечения оптимальности построения

Особенной части Кодекса. Нам думается, что целесообразностью, к тому же при недостаточной конкретности ее содержания, можно обосновать все, что угодно, если рассматривать ее вне системы принципов, в качестве сугубо самостоятельной идеи, требования. Сказанное, на наш взгляд, касается и проблемы построения Особенной части уголовного законодательства.

2. Основными (базовыми) критериями построения, судя по структуре действующего УК, для законодателя выступили:

- а) объект того или иного уровня по вертикали;
- б) относительная важность объекта, его значимость, представление законодателя о его социальной ценности.

В соответствии с триадой “личность, общество, государство” в Особенной части УК четко просматривается три блока нормативных предписаний, охраняющих: личность, общество и государство. Однако не эти объекты определяют деление норм на **разделы**. Действительно, последних в Особенной части шесть, а не три; лишь один из них – раздел VII, судя по заголовку (“Преступления против личности”), жестко ориентирован на первый из упомянутых объектов триады. Два других ее элемента – общество и личность – подверглись дроблению, и уже отдельные их составляющие выступают в качестве объектов остальных разделов: сфера экономики, общественная безопасность и общественный порядок; государственная власть, военная служба, мир и безопасность человечества. С логических позиций, таким образом, осуществленное законодателем деление на

---

<sup>1</sup> Бавсун М. В. Целесообразность в уголовном праве. Омск, 2004. С. 137.

<sup>2</sup> Бавсун М. В. Указ. соч. С. 16-17.

разделы небезупречно, однако в целом оно оправданно, ибо, сохраняя приверженность “блоковому” методу компоновки законодательного материала, вместе с тем исключает громоздкость разделов. Обеспечена в соответствии со степенью важности элементов триады последовательность расположения разделов относительно друг друга. Несколько особняком в этом плане стоит замыкающий Особенную часть раздел XII “Преступления против мира и безопасности человечества”<sup>3</sup>: как известно, в период разработки УК 1996 года высказывались предложения поместить его, напротив, на первом месте в Особенной части, поскольку обеспечение мира и безопасности человечества выступает необходимой предпосылкой и условием реализации интересов отдельного государства<sup>3</sup>. Возобладало, однако, иное мнение, которое и нашло отражение в структуре действующего Уголовного кодекса.

Если согласиться с прежним наименованием объектов такой структурной единицы, как глава (в период действия УК 1960 года они именовались *родовыми*), то объекты разделов целесообразно было бы называть *межродовыми*<sup>4</sup>. Уголовный кодекс 1996 года в пределах межродовых выделяет как правило по несколько родовых объектов – исключение составляют разделы о преступлениях против военной службы, против мира и безопасности человечества. Обособленные в рамках разделов главы расположены исходя из степени важности соответствующих *родовых* объектов и в этой части серьезных замечаний решение законодателя также не вызывает.

Как правило, родовые объекты являются сложными, состоящими из нескольких объектов. По этим объектам явственно просматривается стремление законодателя в пределах глав скомпоновать статьи и нормы в определенные **группы** и расположить их в определенной последовательности. Надо заметить, что при этом не все в одинаковой мере хорошо удалось с точки зрения

---

<sup>3</sup> См. об этом, в частности: Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации). Ярославль, 1994.

<sup>4</sup> Иначе их именуют специальными, особыми, интегрированными, родовыми и т.д., что представляется менее удачным.

юридической техники, что можно проиллюстрировать на примере глав одного из разделов – о преступлениях против личности. Во-первых, не всегда выдерживается единство критерия классификации: например, третья группа посягательств, обычно выделяемая в рамках главы 16 в теории и обособляемая также законодателем (преступления, ставящие в опасность жизнь или здоровье), не согласуется с критерием, по которому выделяются две другие группы (преступления против жизни; против здоровья): здесь им выступает объект посягательства, и поскольку по нему выделяют группы преступлений внутри глав, его целесообразно именовать *групповым*. Во-вторых, иногда наблюдается отступление в законе от правила описания – внутри глав – норм по группам. Так, в УК 1996 года изменилась конструкция состава заражения венерической болезнью – он стал материальным (см. ч. 1 ст. 121), а не формальным, как это было в прежнем УК; подобное же произошло с составом неоказания помощи больному (см. ч. 1 ст. 124). Между тем эти составы описаны по-прежнему в ряду преступлений третьей группы, а не второй, как это бы следовало ожидать. Оценивая с тех же позиций компоновку норм главы 19, отметим, что лишь одна из групп – преступления против социальных прав и свобод (ст. 143-147) – расположена в упомянутой главе компактно. Этого нельзя сказать о двух других группах: преступления против личных прав и свобод описаны в ст. 136-140, 148, а преступления против политических прав и свобод – в ст. 141-142<sup>1</sup>, 149 УК.

Заметим, что той же непоследовательностью характеризуется структура глав 21 и 22 Уголовного кодекса. Скажем, изложение группы хищений в главе 21 казалось бы заканчивается статьей 162, поскольку далее идет описание вымогательства как корыстного преступления, не являющегося хищением (ст. 163), однако ст. 164 вновь возвращает нас к первой группе – излагается состав хищения предметов, имеющих особую ценность. К сожалению, еще более пеструю картину представляет в этом плане гл. 22.

3. Нет единообразия и в расположении преступлений **внутри групп**: в одних случаях деяния ранжированы по принципу “от более опасного – к менее опасному виду” (см., например, группы норм о посягательствах на жизнь, здоровье). В других –

по противоположному принципу: от менее опасных деяний к более опасным (подобное, в частности, характерно для группы хищений). Таким образом, несмотря на заметные подвижки в изложении системы норм Особенной части Уголовного кодекса, остается в силе сделанное почти три десятилетия назад замечание В. Н. Кудрявцева о том, что совокупность норм Особенной части “не может рассматриваться как завершенная логическая система, построенная по одним и тем же правилам”<sup>5</sup>.

Конечно, явление это ненормальное, однако вряд ли приемлемым предлагаемый в теории уголовного права вариант обеспечения единообразия: располагать массив норм внутри глав по принципу «от большего к меньшему» в зависимости от строгости уголовно-правовых санкций; именно они должны лежать в основе структуры глав<sup>6</sup>. При этом оказывается не имеющей значения групповая принадлежность нормы и состава преступления, важны лишь категории преступлений. Соответственно, как считают сторонники упомянутого принципа, вначале должны излагаться особо тяжкие и тяжкие посягательства, затем – средней тяжести и т.д.<sup>7</sup>

Нас не убеждает в данном случае ссылка ни на требования целесообразности (в основе которых якобы лежит категория общественной опасности), ни на психологический момент (место, занимаемое нормой, настраивает на то, что это – главное, все остальное, следующее за ним, имеет второстепенное значение). Во-первых, вовсе не замечается изменение позиции законодателя в УК 1996 г. относительно правил построения санкций: наказания в них расположены по принципу «от менее строгого – к более строгому», а не наоборот (в том же плане изложена система наказаний в ст. 44 УК). Во-вторых, в случае следования изложенной рекомендации в одной «куче» оказываются преступления с разными групповыми объектами (например,

---

<sup>5</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 126-127.

<sup>6</sup> См., например: Кригер Г. Л. Некоторые вопросы построения Особенной части Уголовного кодекса // Проблемы совершенствования уголовного закона. М., 1984.

<sup>7</sup> См.: Бавсун М. В. Указ. соч. С. 135-136.

хищения и нехищения). В-третьих, привносится конъюнктурный момент – как определил законодатель на данный момент максимальный размер санкции, а это может влечь в последующем свои проблемы.

Например, отталкиваясь от санкций, существовавших на момент формулирования упомянутого выше подхода, посягательства гл.21 предлагается расположить в следующей последовательности: хищение предметов, имеющих особую ценность; разбой; причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; угон транспортного средства без цели хищения; грабеж; кража; мошенничество; присвоение или растрата; умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение чужого имущества<sup>8</sup>.

Налицо эклектика: хищения перемежаются с корыстными и некорыстными преступлениями против собственности, и все это ради соблюдения критерия «категории преступлений». Причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием оказывается на третьей позиции – вслед за хищением предметов, имеющих особую ценность, и разбоем, а причина кроется в ошибочно указанной законодателем в ч. 1 ст. 165 УК санкции в виде 6 лет лишения свободы<sup>9</sup>. Представим себе, что законодатель расположил составы в рекомендуемой последовательности, а затем ошибочность установленной санкции была им осознана и внесены должные коррективы – максимальный размер лишения свободы снижен с 6 до 2 лет<sup>10</sup>. Как далее следует ему поступить, уточняя месторасположение данного состава: сменить всю нумерацию статей главы? Неуместность ориентации на принцип целесообразности в свете изложенной жизненной ситуации становится, на наш взгляд, очевидной.

4. Важным средством дифференциации наказуемости в уголовном праве выступают квалифицирующие обстоятельства. В настоящее время их доля превысила 66%, что свидетельствует о

---

<sup>8</sup> Там же. Вовсе не нашлось места в предлагаемой системе составу вымогательства.

<sup>9</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2003. № 50. Ст.4848.

<sup>10</sup> См.: Собрание законодательства РФ. 2004. № 30. Ст.3091.

все большем внимании законодателя к использованию такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицирующие (и привилегирующие) обстоятельства. Учитывая насыщение норм такого рода обстоятельствами, утверждается, что настала пора «более активно использовать вынесение квалифицирующих признаков в Общую часть уголовного закона»<sup>11</sup>.

С данной позицией трудно согласиться, ибо природа квалифицирующих обстоятельств двойственна: они входят в совокупность признаков состава преступления и в то же время выступают своеобразным «привеском», используются для определения в законе новых, измененных пределов наказуемости<sup>12</sup>.

## **Квалифицирующие признаки как средство дифференциации уголовной ответственности: современное состояние\***

Использование квалифицированных составов – прием, который весьма часто используется в российском уголовном законодательстве для дифференциации ответственности и наказания. В УК РФ их доля возросла почти до 65%, а с учетом изменений и дополнений по состоянию на 1 мая 2007 г. превысила 68%, что свидетельствует о все большем внимании законодателя к использованию такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицирующие (и привилегирующие) обстоятельства.

---

<sup>11</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 2000. С. 243. См. также: Бавсун М. В. Указ. соч. С. 141

<sup>12</sup> См. об этом подробнее: Кругликов Л. Л. Правовая природа квалифицирующих обстоятельств как средства дифференциации уголовной ответственности // Уголовная ответственность: проблемы содержания, установления, реализации. Воронеж, 1989.

\* Вестник Ярославского государственного университета. Вып. 4. Ярославль: ЯрГУ, 2006.



**Таблица квалифицирующих признаков и частоты их упоминания в УК РФ (по состоянию на 1 мая 2007 года)**

№	Квалифицирующ. признаки	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	об	
		Главы																				
1	Предмет, в отнош. кот. устан. спец. правила перемещ-я							2														2
2	В отнош. использ. атомной энергии									1												1
3	В отнош. товаров или услуг, предназн. для детей до 6 лет										1											1
4	В отнош. скульптурн., архит. сооруж. либо мест захорон-я										1											1
5	В отнош. особо ценных объек.										1											1
6	В отнош. двух или более ли	8	4							6	2		6			1				3		30
7	В отнош. заведомо н/лет-го	3	4	2					1	1	3											14
8	В отнош. н/лет-го																				1	1
9	В отнош. лица, заведомо не достигшего 14 - летн. возраста			2							3											5
10	В отнош. лица, заведомо находящ. в беспом. состоянии	5																				5
11	В отнош. лица, находящ. в матер. или иной завис. от вин.	2																				2
12	В отнош. женщ. в сост. берем.	2	2							1												5
13	В отнош. завед. недеесп. лица								1													1
14	С оружием, вверен. по службе																			1		1
15	В св с вып. обществен. долга	4																				4
16	В св. с осущ.. служеб. деят-ти	4																1				5

17	Сопряжен. с использ. атом. энергии, радиоакт. в-в								1										1
18	С проникн. в жилое. помещ. или иное хранилище					1													1
19	С незакон. проникн. в жилище					1													1
20	С проникн. в жил., хранил.					2													2
21	Из ручной клади					1													1
22	Из нефтепровода, газопровода					1													1
23	С применением насилия	2		2	2	1	3			5				1	1	1	2		20
24	С угрозой применения насилия	2		2	2		1			4				1	1		2		15
25	С примен. нас., не оп. для ж.					2			2	1						2			7
26	С угрозой прим. нас., не опасн. для жизни или здоров.					2			2	1									5
27	С примен. нас., опасн. для жизни	2							4	1						3	2		12
28	С угрозой применения насилия, опасн. для жизни или здоровья	1							3	1						1			6
29	С примен. оружия или предм., использ. в кач. оружия	2				1			2							1			6
30	С применением оружия													1			3		4
31	С примен. огнестр. оружия								1										1
32	С примен. оружия масс. пор.																	1	1
33	С использ служеб. положения	3		7		2	4		6	3	3		1	2		1		1	33
34	Общепасным способом	2					1				1								4
35	Поджогом, иным общеп. спос					1													1
36	Спос., опасн. для ж. и зд. мн.	1																	1



59	С сопротивл. предст. власти								1											1		
60	Сопряжен. с похищ. челов.	2																			2	
61	Сопряжен. с захватом залож.	2																			2	
62	Сопряжен. с разбоем	1																			1	
63	Сопряжен. с вымогатель-вом)	1							1						1						3	
64	Сопряжен с бандитизмом	1																			1	
65	Сопряжен. с изнасилованием .	1																			1	
66	Сопряжен. с насильств. действиями сексуальн. характера	1																			1	
67	Соединен. с обвин. в соверш. тяжк. или особо тяжк. прест.	1													5						6	
68	Соединен. с вовлеч. н/л в сов. тяжк. или особо тяжк. прест.							1													1	
69	Соединен. с вовлеч-ем н/л в преступную группу							1													1	
70	Соединен. с искусств. созд. доказат. обвинения														1						1	
71	За незакон. дей-я (бездей-е)														2						2	
72	В зоне эколог. бедствия														3						3	
73	В зоне чрез-выч. экол. ситуации														3						3	
74	Сов. в запов. или заказнике														1						1	
75	Сопряж. с сокрыт. правонарушений														1						1	
76	Продолжительн. свыше 1 мес.																			1	1	
77	Значительный ущерб							3													3	
78	Крупный размер							7	4						4	1					1	17

79	В отнош. нефти, а/м или иного имущ-ва в крупном размере							1												1
80	Крупный ущерб							2												2
81	Особо крупный размер				1		6	7			2	1				2				19
82	Особо крупный ущерб						2													2
83	Тяжкие последствия				1			1	2			1		2	1	3	3	2	6	22
84	Смерть, причин. тяжк. вреда здор. или иные тяжк. последствия		2																	2
85	Тяжкий вред здоровью, зараж. ВИЧ или иные тяжк. послед.			2																2
86	Тяжкий или средн. тяж. вред зд. или иные тяжкие последствия																	2		2
87	Вред здоровью или иные тяжкие последствия									2										2
88	С вынес. приговора к л/св или иные тяжкие последствия															1				1
89	Смерть или иные тяжк. посл.		3				1			6	1									11
90	Смерть по неосторожности	3	2	2	1					6	3	6	6			1			2	32
91	Массовое заболевание людей											1								1
92	Тяжкий вред здоровью	2					2			1	1					1				7
93	Средней тяжести вред здоровью																	1		1
94	Существен. вред здоровью											1								1
95	Вред здоровью человека											3								3
96	С порчей предм. или докум.						1													1
97	С разруш-ем предм. или док.						1													1
98	С уничт. или поврежд. имущ.		2					1												3

99	С угрозой уничт. или поврежд. имущества							1												1
100	Повлекшее заражение др.лиц ВИЧ-инфекцией	1																		1
101	Повлекшее заражение др.лиц вен. заболеванием			2																2
102	С использ. ядерн. матер., радиоакт. веществ								1											1
103	Повлекш. радиоакт. зараж-е								1											1
104	Повлекш. загрязнение, отравление или заражение окруж. среды									1										1
105	В рез-те загрязн. или иного негативного воздействия									1										1
106	Повлекш. массов. гибель животных									2										2
107	Повлекш. существ. вред жив. или растит. миру либо др. инт.									1										1
108	Группой лиц, гр. лиц по предв. сговору или организованной группой	4		2						2									4	12
109	Группой лиц по предв. сгов. или организ. группой				3		1	3	2	3					2	1	2	1		21
110	Группой лиц									2	1							4		7
111	Группой лиц по предв. сговору	2				8	7		9	4				2	1	2				35
112	Организованной группой	4				8	14		7	5			2		1	2				43
113	Лицом, обязан. заним. воспитан. или контролем за н/л				2					1										3
114	Лицом. заним. гос. должности РФ или субъекта РФ, главой									1				4						5

115	Лицом. заним. гос. должности РФ или субъекта РФ																		1	1
116	Лицом. имеющ. доступ к ЭВМ										1									1
117	В/служащим, отбыв.наказ-е в дисц. воинской части																		1	1
118	Из корыстных побуждений	1	1							1	1									4
119	Из корыстной заинтересов-ти																		1	1
120	По найму	3									1									4
121	Из хулиганских побуждений	5																	1	6
122	С целью скрыть др. прест. или облегчить его совершение	1																	1	2
123	В целях соверш-я преступл-я																		1	1
124	По мотиву национ., расов., религ. ненависти или вражды	4																		5
125	По мотиву кровной мести	1																		1
126	В целях использ. орг. или тканей	2																		2
127	В целях изъят. органов или тканей		1																	1
128	В целях сбыта																			1
129	В целях полн. освоб.от воен. сл.																			1
130	В целях провокац. войны или осложнения междунар. отношений																			1

Всего 578 использов-й

Природа квалифицирующих обстоятельств двойственна. С одной стороны, они входят в совокупность признаков состава преступления и, обладая характерными для него чертами, влияют на уголовно-правовую оценку содеянного, изменяют санкцию, отражающую специфику диспозиции, ибо «каждому общему типовому определению преступления, даваемому в диспозиции

закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции...»<sup>1</sup>.

С другой стороны, квалифицирующие признаки не входят в ту единственно возможную совокупность признаков деяния, которая определяет его «как преступное и уголовно наказуемое»<sup>2</sup>. Данные признаки используются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности деяний, установления в законе новых пределов наказуемости по сравнению с той, которая сопряжена с основным составом преступления.

Таким образом, квалифицирующие признаки одновременно родственны 1) обстоятельствам-признакам состава преступления и 2) обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание. Отождествление их с первыми или вторыми приводит к использованию совпадающей терминологии.

Так, в абз.4 п. 13 постановления Пленума № 14 от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» сказано, что разграничение незаконной охоты – преступления и административного проступка – «следует производить по квалифицирующим признакам состава преступления» (далее следует перечисление признаков основного состава, названных в ч. 1 ст. 258 УК: причинение крупного ущерба, применение механического транспортного средства или воздушного судна и т.д.)<sup>3</sup>. Совершенно очевидно, что, сакцентировав внимание на свойстве влияния признаков основного состава на квалификацию содеянного (что сближает их с признаками квалифицированного состава), Пленум Верховного Суда неудачно назвал их квалифицирующими. Интересно, что в предшествовавшем абзаце, где дается отграничение уголовно- и административно-наказуемой добычи водных животных и растений, подобной вольности не допущено, говорится просто о «признаках» (абз. 3).

То же происходит при отождествлении квалифицирующих и отягчающих обстоятельств. Подчас утверждается, что в отличие от

---

<sup>1</sup> Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 313.

<sup>2</sup> См. об этом: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. Изд. 2-е. М., 1999. С. 59.

<sup>3</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1. С. 4.



УК 1960 г. в действующем Кодексе имеет место отказ от употребления термина отягчающие (смягчающие) обстоятельства в двух значениях (в прямом и в смысле квалифицирующих, привилегированных), что само по себе «следует рассматривать как шаг вперед»<sup>4</sup>. Данное утверждение не соответствует действительности. Так, в ч. 2 ст. 20 УК законодатель обозначает некоторые квалифицированные виды преступлений так: «умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 167)», «хулиганство при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 213)». При наличии ссылки на соответствующие части статей нет никаких сомнений, что речь идет о квалифицированных составах и квалифицирующих признаках.

Ничего, кроме неразберихи, такая терминологическая небрежность вызвать не может. На это уже не раз обращалось внимание в теории уголовного права, однако законодатель упорно не называет рассматриваемые обстоятельства квалифицирующими, а включающие эти признаки составы – квалифицированными.

На наш взгляд, основной является все же связь квалифицирующих признаков с категорией состава преступления. Во-первых, во всех случаях они суть признаки состава и этим *качественно* отличаются от обычных, упоминаемых в ст. 61 и 63 УК обстоятельств. Во-вторых, имея с последними совпадающее свойство влиять на объем ответственности и на наказание, они служат средством *дифференциации*, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Характеристика квалифицированных составов и их признаков затруднена тем, что дефиниции традиционно ориентированы на основной состав и его признаки. В частности, в современной уголовно-правовой теории распространена трактовка состава пре-

---

<sup>4</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С. 213. Хотя мы обращали внимание на явную ошибочность такого утверждения в опубликованной рецензии на эту работу (см.: Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000), автор воспроизвела приведенное положение и во втором издании книги. См.: Лесниевски-Костарева Т. А. Указ. соч. С. 298.

ступления как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением<sup>5</sup>.

Правильная относительно основного состава преступления, она неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входя в совокупность (систему) признаков более (менее) тяжкой разновидности деяния, с точки зрения оснований признания его преступным выступают как дополнительные (избыточные, не необходимые). Так, угон транспортных средств без цели хищения (ч. 1 ст. 166 УК) влечет за собой повышенную ответственность, если он совершен группой лиц по предварительному сговору, а равно когда он соединен с насилием, не опасным для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч. 2 ст. 166). Ясно, что и без перечисленных усиливающих признаков содеянное не теряет характера преступного.

Следовательно, приведенная трактовка состава преступления по существу сведена к характеристике основного состава, его *видовых* черт. Между тем основной и квалифицированный составы – это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним выступает как родовое понятие. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет характер (основной состав) или типовую степень (квалифицированный состав) общественной опасности, характерные для преступления соответствующего вида. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной, квалифицированный, привилегированный составы) – рассматриваться в разделах о видах состава. Поэтому прав был Б. А. Куринов, который считал, что под составом преступления надо понимать систему объективных и субъективных признаков, которые являются необходимыми и достаточными для признания лица совершившим *определенного рода* преступление<sup>6</sup>.

Далее. По мнению В. Н. Кудрявцева, признаком состава следует считать такое качество (свойство, черту, особенность) преступления, которое: а) вместе с другими признаками определяет

---

<sup>5</sup> См. Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 60.

<sup>6</sup> Куринов Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 32.

общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния; б) выражает его отличие от других преступлений и правонарушений; в) прямо указано в законе или однозначно вытекает из него при толковании; г) не является производным от других признаков; д) присуще всем преступлениям данного вида<sup>7</sup>. Здесь также разговор сведен к признакам *основного* состава преступления. В частности, к квалифицированному виду преступления и его составу неприменимо требование п. «г»: нередко квалифицирующее обстоятельство, упомянутое в Особенной части УК, является производным от основного признака, например, совершение преступления организованной группой – от признака группы лиц по предварительному сговору.

Квалифицирующие признаки, поскольку они суть признаки состава, не могут не выполнять фундаментальную функцию – служить основанием ответственности. Поэтому они в своей совокупности определяют общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость поведения. Так, незаконная банковская деятельность, совершенная организованной группой или сопряженная с извлечением дохода в особо крупном размере, – уголовно наказуемое деяние (ч. 2 ст. 172 УК), ибо основание ответственности налично. Однако оно присутствует и без перечисленных усиливающих наказуемость признаков (ч. 1 той же статьи).

Следовательно, правильное относительно ряда признаков квалифицированного состава (в том, что они в совокупности определяют уголовно значимую общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость), положение неточно в части квалифицирующих признаков состава. Последние в большей мере связаны с выполнением составом его второй функции – как основания применения иного по сравнению с ч. 1 данной статьи наказания. «Выражая эту вторую функцию состава, связанную с мерой наказания, закон возводит в элементы состава признаки, устанавливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень»<sup>8</sup>.

Квалифицирующие обстоятельства отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного вида пове-

---

<sup>7</sup> См.: Кудрявцев В. Н. Указ. соч. С. 95.

<sup>8</sup> Трайнин А. Н. Указ. соч. С. 77.

деяния – *типовую степень* кражи, грабежа и т. п. , свидетельствуя о существенном изменении уровня опасности по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам поведения и личности, «в которых совмещаются наиболее крупные и резкие признаки, могущие характеризовать деяние в качестве наиболее опасного»<sup>9</sup>, либо менее опасного.

Таким образом, *квалифицирующими являются признаки состава преступления, которые свидетельствуют о резко повышенной – по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава – общественной опасности деяния (и лица, совершившего это деяние)*. Признаки же состава преступления как родового понятия – это закрепленные в уголовном законе обстоятельства, определяющие характер и типовую степень общественной опасности деяния, законодательную оценку вида поведения.

Нуждается в уточнении и требование, упомянутое выше в п. «б». Квалифицирующие обстоятельства отражают внутривидовые различия (например, кражи, совершенной по предварительному сговору группой лиц, от простой кражи), т.е. отличие одного преступления от другого того же *рода*, а не вообще от других преступлений. Что же касается их возможности отграничивать преступления от правонарушений, то ответить правильно на этот вопрос нельзя без уяснения связей основного и квалифицированного составов.

Ряд ученых считают, что между этими составами существует жесткая связь, преемственность, ибо под квалифицирующими признаками понимаются «дополнительные по отношению к основному составу и его признакам обстоятельства»<sup>10</sup>. Иначе рассуждал А. Н. Трайнин Он полагал, что, скажем, применительно к краже следует говорить не о едином составе, распадающемся на ряд видов (простой, квалифицированный, особо квалифицирован-

---

<sup>9</sup> Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. СПб, 1885. С. 27.

<sup>10</sup> Барков А. В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступления //Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983. С. 285.

ный), а о трех самостоятельных составах, поскольку признаки, их характеризующие, различны<sup>11</sup>.

Думается, однако, что обе точки зрения страдают определенной односторонностью, ибо не учитывают наличия в российском законодательстве двух разновидностей состава преступления. В Уголовном кодексе описано около 280 квалифицированных составов, которые по общему правилу расположены в части 2 (а нередко и в ч. 3, 4) соответствующих статей (особо квалифицированные и «особо» особо квалифицированные – ч. 3 и 4 ст. 111, 150, 158, 166, 188 УК и др.)<sup>12</sup>. В таких случаях они действительно выделяются исходя из наличия «дополнительных обстоятельств» – *дополнительных* по отношению либо к основному (ч. 1), либо к квалифицированному (ч. 2) составу, либо к тому или другому одновременно.

Нередко признаки простого квалифицированного состава дополняют, развивают признаки основного состава, что подчеркивается начальными словами диспозиций их второй части: «те же деяния, совершенные...». Но если квалифицированный состав складывается из признаков основного состава и квалифицирующих признаков, то можно ли противопоставлять квалифицированный состав основному и утверждать, что налицо самостоятельные составы? Характерной особенностью квалифицированных составов с подобной конструкцией является та, что вменение ч. 2, 3 или 4 соответствующей статьи невозможно, если не установлены (помимо квалифицирующих) признаки основного состава. Когда квалифицирующий, особо квалифицирующий и т. п. признак, вмененный виновному, не подтверждается (например, в ходе судебного следствия), он подлежит исключению. Это, однако, не влияет на вывод о природе деяния (оно остается преступным). В подобной ситуации содеянное должно быть переквалифицировано на ч. 1 соответствующей статьи.

Своеобразием в этом плане отличается ст. 7.27 КоАП. Согласно ее диспозиции, мелкое хищение чужого имущества влечет

---

<sup>11</sup> Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С. 140.

<sup>12</sup> Неточно утверждение, что УК 1996 г., в отличие от прежнего Кодекса, не содержит «особо особо» квалифицированных составов преступлений (см.: Лесниевски-Костарева Т. А. Указ.соч. С. 200; изд.2-е. С. 283.

административное наказание при отсутствии квалифицирующих признаков ст. 158, 159 и 160 УК РФ. Не вдаваясь в вопрос о логичности такого решения, заметим, что, по нашему мнению, в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки выполняют одновременно две функции: *фундаментальную* (как один из компонентов основания ответственности, ибо без этих признаков преступления нет) и *дифференцирующую* (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посягательства). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч. 1 статьи. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными.

Квалифицирующими могут быть лишь обстоятельства, прямо относящиеся к содеянному и к личности виновного и находящиеся в определенной связи с совершенным преступлением. Еще одна их черта – то, что они с особой силой влияют на уровень опасности поведения, о чем нельзя забывать, но подчас забывается. «Законодатель отбирает в каждом случае те обстоятельства, которые особенно сильно влияют на общественную опасность данного преступления, и на основе их констатирует наряду с основными специальные составы»<sup>13</sup>. Отмеченное свойство объясняет, почему именно такого рода обстоятельства из числа относящихся к преступлению и к личности виновного избраны в качестве средства дифференциации наказания.

Наконец, необходимо упомянуть о так называемом формальном моменте: обстоятельство может считаться квалифицирующим признаком лишь в случае, если оно закреплено в качестве такового законодателем, прямо указано в конкретной статье при описании соответствующей разновидности состава преступления. Этот вывод следует из того, что квалифицирующие обстоятельства суть признаки состава преступления, а последние всегда должны определяться непосредственно в законе.

Будучи признаками состава преступления, квалифицирующие обстоятельства влияют на *квалификацию*, изменяют уголовно-правовую оценку поведения в сторону ее усиления или смягчения. На эту весьма важную черту рассматриваемых обстоятельств не

---

<sup>13</sup> Кригер Г. А. Индивидуализация наказания по советскому уголовному праву // Применение наказания по советскому уголовному праву. М., 1958. С. 72.

всегда обращают должное внимание. Например, с одной стороны правильно констатируется, что такого рода обстоятельства (признаки) влияют «на законодательную оценку (квалификацию) содеянного»<sup>14</sup>, что *каждому* квалифицирующему и привилегирующему признаку присуща функция влияния на уголовно-правовую оценку (квалификацию) поведения виновного<sup>15</sup>. С другой стороны, провозглашается, что данные признаки «нельзя полностью отнести ни к институтам Общей, ни к институтам Особенной части уголовного закона. Это комплексный институт»; включающие их составы содержатся «в ряде статей Общей части действующего уголовного закона», и настала пора «более активно использовать вынесение квалифицирующих признаков в Общую часть уголовного закона»<sup>16</sup>. Здесь явно отождествлена природа собственно квалифицирующих (привилегирующих) признаков и обстоятельств так называемой «буферной группы», о которой идет речь в ст. 62,65,66,68 УК и др.

Подводя итог сказанному, определим преступления с квалифицированными составами как *уголовно наказуемые деяния с резко повышенной степенью общественной опасности по сравнению с зафиксированной основным составом преступления, что обуславливает выделение данной разновидности в законе в качестве относительно самостоятельной, с иной (повышенной) санкцией*. Логический итог подобного выделения – необходимость изменения квалификации соответствующего деяния и ориентация суда на новые законодательные пределы назначения наказания.

В этой связи нельзя не упомянуть появившегося в период разработки нового Уголовного кодекса РФ мнения о необходимости отказа от квалифицированных составов и квалифицирующих признаков. Курс на них А. А. Тер-Акопов назвал «тупиковым путем» развития уголовного законодательства, «поскольку перечень таких обстоятельств беспределен: ими могут быть в каждом случае разные ситуации, используемые преступником для достижения своих целей». Кроме того, использование такого рода обстоятельств при конструировании составов преступ-

---

<sup>14</sup> Лесниевски-Костарева Т. А. Указ.соч. С. 162-163; изд.2-е. С. 230.

<sup>15</sup> Там же. С. 167; изд.2-е. С. 234.

<sup>16</sup> Там же. С. 166,167,174; изд. 2-е. С. 233,234,243.

лений требует их соизмерения по степени опасности, «что практически сделать невозможно...»<sup>17</sup>. Заметим, во-первых, что, встав на эту точку зрения, законодатель не смог бы решить вопрос и о видах, и об объеме ответственности за вредоносное поведение, ведь от него требуется каждый раз осуществить измерение уровня вредоносности соответствующего поведения. Во-вторых, круг данных, «претендующих» на их включение в состав в качестве квалифицирующих, действительно широк. Но для того и существуют критерии отбора квалифицирующих обстоятельств, чтобы в их число вошли только «самые достойные» и среди них не оказалось случайных, конъюнктурных, криминологически не обоснованных.

---

<sup>17</sup> Тер-Акопов А. А. Защита личности – принцип уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С. 53.



# Понятие преступлений с квалифицированными составами и правила конструирования последних (фрагмент)\*

*Понятие и виды квалифицированных составов преступлений.* Квалифицированные составы и квалифицирующие признаки являются одним из наиболее распространенных средств дифференциации наказуемости в статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ. Причем если в прежнем Кодексе РСФСР 1960 года описание одной либо нескольких разновидностей состава преступления, именуемых в теории квалифицированными, особо квалифицированными либо привилегированными, содержалось где-то в каждой второй статье Особенной части, то в действующем УК их доля уже в начальной редакции закона возросла почти до 65%, а с учетом изменений и дополнений по состоянию на 1 мая 2007 г. достигла почти 68%, что свидетельствует о все большем внимании законодателя к использованию такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицированные (и привилегированные) составы.

Заметно увеличилось число квалифицирующих признаков, задействуемых правотворцем для дифференциации ответственности в уголовном праве.

Какова природа обстоятельств, включаемых в квалифицированные составы? Уяснение юридической природы правовых категорий, понятий предполагает определение того, к какому миру явлений («вещей» – по терминологии К. Маркса<sup>1</sup>) они принадлежат, каково их строение, поэлементный состав, связи и отношения, в чем заключается их роль в праве, каково их место в

---

\* Кругликов Л.Л., Соловьёв О.Г., Грибов А.С. Экономические преступления в бюджетной и кредитно-финансовой сферах: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности. Ярославль: ЯрГУ, 2008.

<sup>1</sup> См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т.1. С.122, 154.

системе права. Без системно-структурного метода исследования здесь не обойтись. «Природа» обязывает обеспечивать системный подход «как требование исследовать природу любого сложного образования со стороны его структурных, функциональных и генетических связей...»<sup>2</sup>.

Из сказанного следует, что, во-первых, нельзя обойтись без вычленения структурных единиц, составляющих совокупность квалифицирующих обстоятельств. В действующем уголовном законодательстве число видов такого рода обстоятельств, как это следует из таблицы 1, достигает 130. Из них наиболее часто встречающиеся в УК 1996 г. – это связанные с совершением преступления *группой лиц* той или иной разновидности: группа лиц, группа лиц с предварительным сговором, организованная группа (либо их сочетание) – этот признак использован законодателем для конструирования квалифицированных составов в общей сложности 163 раза; с причинением деянием *тяжких последствий* (с нередким приведением соответствующего их вида) – 82 раза; с применением *насилия* (*угрозы* насилем) – 65 раз; с причинением *существенного имущественного ущерба* – в особо крупном, крупном, значительном размерах и т.п. (44 раза); и т.д. При этом в последние годы наблюдается четкая тенденция к возрастанию численности и квалифицированных составов (их число приближается к 280), и квалифицирующих признаков. Доля составов с двумя и более усиливающими наказуемость признаками достигла 55% (от общей численности квалифицированных составов).

Квалифицирующие обстоятельства – это *обстоятельства дела*, а «применительно к уголовному делу *обстоятельство* означает часть всего того, что характеризует преступление»<sup>3</sup> и личность виновного<sup>4</sup>. Отсюда следует, что квалифицирующими выступают обстоятельства, *относящиеся к содеянному и к*

---

<sup>2</sup> Павлова О.Н. О принципе системности в социальном познании // Сб. науч. тр. Ташкент. ун-та. 1980. №641. С.14.

<sup>3</sup> Нокербек М.А. Соотношение норм уголовного и уголовно-процессуального права, касающихся предмета доказывания // Тр. Ин-та философии и права АН Каз. ССР. Алма-Ата, 1963. Т.7. С.189.

<sup>4</sup> См. об этом: Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С.25.

*личности* виновного. Никакие иного рода данные не могут признаваться в качестве квалифицирующих по российскому уголовному праву.

Во-вторых, только вычлениением структурных единиц ограничиваться недопустимо, ибо определение поэлементного состава не в состоянии обеспечить всестороннее познание. «С точки зрения системы важно в первую очередь не то, каков субстрат элемента, а то, что делает, чему служит элемент в рамках целого»<sup>5</sup>. Отсюда функциональное исследование – необходимый этап: «выполнение элементом функции означает, что он перестает быть самодовлеющей вещью, существующей лишь для себя, хотя и не теряет относительной самостоятельности»<sup>6</sup>. В этой связи обращает на себя внимание тот факт, что современная уголовно-правовая теория довольно активно разрабатывает понятие отдельных квалифицирующих обстоятельств, структурных единиц, и в то же время недостаточно настойчиво разрабатывает общую теорию квалифицирующих обстоятельств<sup>7</sup>.

Раскрытие правовой природы – не самоцель, а средство, важная ступенька углубленного познания сущности явления, понятия. Природа квалифицирующих обстоятельств двойственна. С одной стороны, они входят в совокупность признаков состава преступления и в этом отношении должны обладать определенным набором черт, характеризующим их как признаки

---

<sup>5</sup> Блауберг И.В., Юдин Э.Г. Становление и сущность системного подхода. М., 1973. С.185.

<sup>6</sup> Лиепинь Э.К. Основные моменты системного подхода // Уч. зап. Латв. ун-та. 1973. Т.198. С.20.

<sup>7</sup> Из научных работ последних десятилетий могут быть названы: Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступлений // Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983; Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений // Правоведение. 1989. №2; Кругликов Л.Л., Савинов В.Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, влияние на квалификацию преступлений. Ярославль, 1989; Карлов В.В. Критерии отбора законодателем квалифицированных составов преступлений. Автореф. дис... канд. юрид. наук. Свердловск, 1990; Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993; Козаченко И.Я., Костарева Т.А., Кругликов Л.Л. Преступления с квалифицированными составами и их уголовно-правовая оценка. Екатеринбург, 1994.

состава. Благодаря этим чертам они приобретают способность оказывать влияние на квалификацию содеянного, вызывать появление к жизни новой санкции, отражающей специфику диспозиции, ибо «каждому общему определению преступления, даваемому в диспозиции закона, каждому составу всегда соответствует общее типовое наказание, определенное в санкции...»<sup>8</sup>. Поскольку рассматриваемые обстоятельства относятся к признакам состава преступления, их установление составляет исключительную прерогативу законодателя. Следовательно, виды, а равно границы каждого из видов квалифицирующих признаков должны быть определены четко и однозначно самим законодателем в уголовно-правовой норме.

С другой стороны, квалифицирующие признаки не входят в ту единственно возможную совокупность признаков общественно опасного деяния, которая определяет его согласно уголовному закону «как преступное и уголовно наказуемое»<sup>9</sup>. Данные признаки используются законодателем для конструирования более или менее опасной разновидности деяний, установления в законе новых пределов наказуемости, смягченной или усиленной санкции по сравнению с той, которая сопряжена с основным составом преступления.

Таким образом, квалифицирующие признаки одновременно родственны 1) обстоятельствам-признакам основного состава преступления и 2) обстоятельствам, смягчающим и отягчающим наказание. отождествление их с первыми или вторыми приводит к смешению, использованию совпадающей терминологии, путанице.

Так, в абз.4 п.13 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 5 ноября 1998 г. №14 «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» сказано, что разграничение незаконной охоты – преступления и административного проступка – «следует производить по квалифицирующим признакам состава

---

<sup>8</sup> Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления. М., 1957. С.313; он же. Избранные труды. СПб., 2004.

<sup>9</sup> См. об этом: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. Изд. 2-е. М., 1999. С.59.

преступления» (далее следует перечисление признаков основного состава, названных в ч.1 ст.258 УК: причинение крупного ущерба, применение механического транспортного средства или воздушного судна и т.д.<sup>10</sup>). Совершенно очевидно, что сакцентировав внимание на свойстве влияния признаков основного состава на квалификацию содеянного (что сближает их с признаками квалифицированного состава), Пленум Верховного Суда неудачно назвал их квалифицирующими. Интересно, что в предшествовавшем абзаце, где дается отграничение уголовно-противоправной и административно-наказуемой добычи водных животных и растений, подобной вольности в постановлении не допущено, говорится просто о «признаках» (абз.3).

То же происходит при отождествлении квалифицирующих и отягчающих обстоятельств. Подчас утверждается, что в отличие от УК 1960 г. в действующем Кодексе имеет место отказ от употребления термина отягчающие (смягчающие) обстоятельства в двух значениях (в прямом и в смысле квалифицирующих, привилегирующих), что само по себе «следует рассматривать как шаг вперед»<sup>11</sup>. Данное утверждение не соответствует действительности.

Так, в ч.2 ст.20 УК законодатель обозначает некоторые квалифицированные виды преступлений, ответственность за которые возможна по достижении лицами 14-летнего возраста, как «умышленное уничтожение или повреждение имущества при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 167)», «хулиганство при отягчающих обстоятельствах (часть вторая статьи 213)». При наличии ссылки на соответствующие части статей нет никаких сомнений, что речь идет о квалифицированных составах и квалифицирующих признаках.

---

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. №1. С.4.

<sup>11</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. М., 1998. С.213. Хотя мы обращали внимание на явную ошибочность такого утверждения в опубликованной рецензии на эту работу (см.: Кругликов Л.Л., Васильевский А.В. в кн.: Нормотворческая и правоприменительная техника в уголовном и уголовно-процессуальном праве. Ярославль, 2000), автор воспроизвела приведенное положение и во втором издании книги. См.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ. соч. Изд. 2-е. М., 2000. С.298.

Ничего, кроме неразберихи, такая терминологическая небрежность вызвать не может<sup>12</sup>. На это уже не раз обращалось внимание в теории уголовного права, однако законодатель упорно не называет рассматриваемые обстоятельства квалифицирующими, а включающие эти признаки составы – квалифицированными.

В частности, оперирование законодателем одними и теми же терминами, обозначениями, как и совпадение по названию отдельных видов обстоятельств (например, совершение преступления организованной группой, из мести, с особой жестокостью, с использованием оружия, причинение преступлением тяжких последствий – см. ст.63; 105, 111, 117, 126, 162 УК и др.), порождают мысль о единой сущности собственно смягчающих и отягчающих (с одной стороны) и квалифицирующих обстоятельств (с другой).

Мысль о единстве получает дополнительный импульс в свете того общеизвестного положения, что «Общая и Особенная части неразрывно связаны друг с другом: без Особенной части положения Общей части были бы беспредметны, в свою очередь применение норм Особенной части возможно лишь в соответствии с общими положениями, сформулированными в Общей части»<sup>13</sup>. Ввиду же того, что общие положения, касающиеся квалифицирующих признаков и составов с ними, отсутствуют и в разделе «Уголовный закон», и в разделе «Преступление», родственность терминологии сама собой подводит к мысли искать эти общие положения в главе 10 Кодекса о назначении наказания, где дано описание смягчающих и отягчающих обстоятельств. В итоге делается вывод, что правовая природа квалифицирующих обстоятельств и тех, о

---

<sup>12</sup> К сожалению, она проявляется и в науке уголовного права, в том числе даже в названии диссертационных работ. См., например: Кирюхин А.Б. Смягчающие обстоятельства в составе преступления. Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1994; Стрельников А.И. Ответственность за убийство, совершенное при обстоятельствах, отягчающих наказание (ч.2 ст.105 Уголовного кодекса Российской Федерации). Дис. ...канд. юрид. наук. М., 1998; Шнитенков А.В. Отягчающие обстоятельства в преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Дис. ...канд. юрид. наук. Омск, 1998.

<sup>13</sup> Советское уголовное право. Общая часть. М., 1977. С.46.

которых сказано в ст.61 и 63 УК РФ (ст.38 и 39 УК 1960 г.), едина<sup>14</sup>, что они «одни и те же»<sup>15</sup>. «При таком решении этой проблемы, – считает Т.П.Русакова, – отпала бы необходимость включения квалифицирующих обстоятельств в отдельные составы, они могли бы помещаться в Общей части уголовного права, с предусмотрением возможности при их наличии в любом составе соответствующего увеличения размера наказания»<sup>16</sup>.

У сопоставляемых понятий имеется, безусловно, немало общего: они не входят в совокупность признаков основного состава; находятся в тесной связи с содеянным и с личностью виновного; оказывают влияние на объем ответственности и т.д. И все же ни смешивать, ни тем более отождествлять сопоставляемые явления и их понятия недопустимо.

*Во-первых*, квалифицирующие обстоятельства, сближаясь с отягчающими и смягчающими в свойстве влияния на объем ответственности, на наказание, служат средством дифференциации, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи. *Во-вторых*, они влияют только на объем (вид, размер) наказания, а смягчающие обстоятельства могут обусловить и освобождение от уголовной ответственности и наказания, в частности с заменой иным видом правовой ответственности. *В-третьих*, они непременно связаны со степенью общественной опасности содеянного и личности виновного, в то время как это характерно далеко не для всех смягчающих и отягчающих обстоятельств (например, наличие иждивенцев, болезненное состояние). *Наконец*, мера влияния смягчающих и отягчающих обстоятельств на наказание по действующему законодательству по общему правилу никак не определена (за исключением обстоятельств так называемой

---

<sup>14</sup> См.: Гаскин С.С. Отягчающие обстоятельства и их значение для индивидуализации уголовной ответственности и наказания. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1981. С.11.

<sup>15</sup> Козлов А.П. Проблема унификации отягчающих обстоятельств, предусмотренных Общей и Особенной частями уголовного законодательства //Вестник МГУ. Серия 11: Право. 1977. №3. С.82.

<sup>16</sup> Русакова Т.П. Пути дальнейшего совершенствования советского уголовного права //Актуальные вопросы правопедения в период совершенствования социалистического общества. Томск, 1989. С.181-162.

буферной группы<sup>17</sup>), а сила влияния квалифицирующих обстоятельств установлена самим законодателем посредством определения новых нижней и (или) верхней границ санкции, установления *иных* пределов наказания. Отягчающие же и смягчающие обстоятельства дают возможность суду варьировать наказание, увеличивать его или уменьшать в рамках санкции.

Вышеизложенное не позволяет согласиться с предпринимаемыми попытками отыскать правовую основу квалифицирующих обстоятельств и квалифицированных составов в главе УК, посвященной назначению наказания судом. Видимо, действительно природа рассматриваемых обстоятельств «должна иметь какую-то базу в Общей части УК»<sup>18</sup>, но отыскивать и определять ее место следует, отталкиваясь от главной, определяющей черты – той, которая характеризует их как признаки *состава* преступления. Соответственно о квалифицирующих обстоятельствах (и о квалифицированном составе), их понятии и правовом значении, месте в уголовном праве должна идти речь в первую очередь в разделе о преступлении. Разумеется, сказанное не исключает того, что об отдельных моментах, касающихся применения квалифицирующих признаков, может быть упомянуто в иных разделах и главах Общей части Кодекса. Например, в главе о назначении наказания выглядит уместной регламентация вопроса относительно двойного учета обстоятельств – при квалификации и при назначении наказания (см. ч.3 ст.61, ч.2 ст.63 УК).

В свете изложенного неприемлема идея унификации, упомянутая выше, сведения и квалифицирующих, и отягчающих обстоятельств в единый перечень. Представляется, что в процессе развития российского уголовного законодательства мыслимо дальнейшее расслоение отягчающих, смягчающих и иных обстоятельств в Общей части УК на обычные и главные (особые). Последние войдут в уже существующую «буферную» группу с определением непосредственно в законе силы их влияния на

---

<sup>17</sup> См. об этом: Кругликов Л.Л. Конкретизация уголовно-правового значения обстоятельств дела как законодательный прием // Проблемы юридической техники. Н.Новгород, 2000. С.564-577.

<sup>18</sup> Козлов А.П. Указ. соч. С.81.



наказание. Речь идет об обстоятельствах, обозначенных в ст.62, 66, 68 УК РФ и других. Так, ст.62 «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств» устанавливает, что если в уголовном деле имеются обстоятельства, перечисленные в пунктах «и» и «к» ч.1 ст.61 Кодекса (явка с повинной, активное содействие раскрытию преступления, добровольное возмещение имущественного ущерба и т.д.), то при отсутствии отягчающих обстоятельств размеры наказания не могут превышать трех четвертей максимума наиболее строгого вида наказания, предусмотренного соответствующей статьей Особенной части Кодекса.

Разумеется, перечень (круг) такого рода обстоятельств должен быть строго регламентирован законодателем и носить исчерпывающий характер. В условиях наличия трех средств дифференциации и индивидуализации наказания (обычных смягчающих и отягчающих обстоятельств; главных, или особых; квалифицирующих) мыслимо объединение в общий перечень определенной части данных по делу, в том числе относимых ныне к категории обычных отягчающих и смягчающих – с одной стороны, и квалифицирующих – с другой.

В этом плане вызывает сожаление тот факт, что законодатель упорно не называл в УК РСФСР 1960 г. и назвал лишь в одной статье Общей части УК РФ 1996 г. в первоначальной редакции рассматриваемые обстоятельства квалифицирующими признаками, указав в ч.3 ст.68: «Если статья (часть статьи) Особенной части настоящего Кодекса содержит указание на судимость лица, совершившего преступление, как на квалифицирующий признак,... наказание при рецидиве, опасном рецидиве или особо опасном рецидиве преступлений назначается без учета правил, предусмотренных частью второй настоящей статьи». Но и это упоминание исчезло из Кодекса после исключения рецидива из круга возможных квалифицирующих обстоятельств<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №50. Ст.4848.

На наш взгляд, основной, определяющей является все же связь квалифицирующих признаков с категорией состава преступления. Во-первых, во всех случаях они суть признаки состава и этим *качественно* отличаются от обычных, упоминаемых в ст.61 и 63 УК РФ обстоятельств. Во-вторых, имея с последними совпадающее свойство влиять на объем ответственности и на наказание, они служат средством *дифференциации*, а не индивидуализации наказания, выступают инструментом в руках законодателя, а не судьи.

Характеристика квалифицированных составов и их признаков затруднена тем, что дефиниции традиционно ориентированы на основной состав и его признаки. В частности, как уже упоминалось в предыдущем параграфе, в современной уголовно-правовой теории распространена трактовка состава преступления как совокупности (системы) признаков, необходимых и достаточных для признания деяния преступлением<sup>20</sup>.

Правильная относительно основного состава преступления, она неточна применительно к квалифицированным составам, ибо квалифицирующие признаки, входя в совокупность (систему) признаков более (менее) тяжелой разновидности деяния, с точки зрения оснований признания его преступным выступают как дополнительные (избыточные, не необходимые). Так, угон транспортных средств без цели хищения (ч.1 ст.166 УК) влечет за собой повышенную ответственность, если он совершен группой лиц по предварительному сговору, а равно когда он соединен с насилием, не опасным для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (ч.2 ст.166). Ясно, что и без перечисленных усиливающих признаков содеянное не теряет характера преступного.

Следовательно, приведенная трактовка состава преступления по существу сведена к характеристике основного состава, его *видовых* черт. Между тем основной и квалифицированный составы – это две разновидности состава преступления, который по отношению к ним как юридическая конструкция выступает в качестве родового понятия. Оно охватывает совокупность признаков, описанных в уголовном законе, которая определяет

---

<sup>20</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С.60.

характер (основной состав) или типовую степень (квалифицированный состав) общественной опасности, типичные для преступления соответствующего вида. Именно родовым понятием должно открываться учение о составе преступления, а видовые понятия (основной, квалифицированный, привилегированный составы) – рассматриваться в разделах о видах состава. Поэтому прав был Б.А. Куринов, который считал, что под составом преступления надо понимать систему объективных и субъективных признаков, которые являются необходимыми и достаточными для признания лица совершившим *определенного рода* преступление<sup>21</sup>.

Далее. По мнению В.Н. Кудрявцева, признаком состава следует считать такое качество (свойство, черту, особенность) преступления, которое: а) вместе с другими признаками определяет общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость деяния; б) выражает его отличие от других преступлений и правонарушений; в) прямо указано в законе или однозначно вытекает из него при толковании; г) не является производным от других признаков; д) присуще всем преступлениям данного вида<sup>22</sup>. Здесь также разговор сведен к признакам *основного* состава преступления. В частности, к квалифицированному виду преступления и его составу неприменимо требование п. «г»: нередко квалифицирующее обстоятельство, упомянутое в Особенной части УК, является производным от основного признака, например, совершение преступления организованной группой – от признака группы лиц, группы лиц по предварительному сговору; особо крупного размера вреда – от признака крупного размера; тяжких последствий – от признака существенного ущерба; и т.д.

Своеобразием в этом плане отличается ст.7.27 КоАП. Согласно ее диспозиции, мелкое хищение чужого имущества влечет административное наказание при отсутствии квалифицирующих признаков ст.158, 159 и 160 УК РФ. Не вдаваясь в вопрос о логичности такого решения, заметим, что, по нашему

---

<sup>21</sup> См.: Куринов Б.А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С.32.

<sup>22</sup> См.: Кудрявцев В.Н. Указ. соч. С.95.

мнению, в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки выполняют одновременно две функции: *фундаментальную* (как один из компонентов основания ответственности, ибо без этих признаков преступления нет) и *дифференцирующую* (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посягательства). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч.1 статьи. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными. Если же их существование в конкретном деле не подтверждается, правоприменитель лишен возможности перейти на ч.1 ст.158, 159 или 160 УК РФ, что с позиции изложенного выше правила не выдерживает критики.

Признаки квалифицированного состава преступления, поскольку они суть признаки состава, не могут не выполнять фундаментальную функцию – служить основанием ответственности. Поэтому они в своей совокупности определяют общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость соответствующего вида поведения. Так, незаконная банковская деятельность, совершенная организованной группой или сопряженная с извлечением дохода в особо крупном размере, – уголовно наказуемое деяние (ст.172 УК), ибо основание ответственности налицо; конечно, оно присутствует и без перечисленных усиливающих наказуемость признаков (ч.1 ст.172), обладая вместе с тем иным уровнем общественной опасности поведения.

Таким образом, правильное относительно ряда признаков квалифицированного состава (в том, что оно в совокупности определяет уголовно значимую общественную опасность, противоправность, виновность и наказуемость) положение не точно в части квалифицирующих признаков состава как правового понятия. Последние в большей мере связаны с выполнением составом его второй функции – как основания применения иного по сравнению с ч.1 данной статьи наказания. «Выражая эту вторую функцию состава, связанную с мерой наказания, закон возводит в элементы состава признаки, устанавливающие не только наличие общественной опасности, но и ее степень»<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Трайнин А.Н. Указ соч. С.77.

Квалифицирующие обстоятельства отражают в уголовном законе степень общественной опасности определенного вида поведения – *типовую степень* кражи, грабежа, фальшивомонетничества, незаконного использования товарного знака, захвата заложников и т.п., свидетельствуя о существенном изменении уровня опасности по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава. Квалифицирующее значение придается лишь тем обстоятельствам дела, «в которых совмещаются наиболее крупные и резкие признаки, могущие характеризовать деяние в качестве наиболее опасного»<sup>24</sup> либо менее опасного.

Резюмируя, можно дать следующую дефиницию *квалифицированного состава*: *им является совокупность таких признаков преступления, которые свидетельствуют о резко повышенной или пониженной – по сравнению с отраженной при помощи признаков основного состава – общественной опасности деяния, что обуславливает выделение в законе данной разновидности состава в качестве относительно самостоятельной, с иной – повышенной или пониженной – санкцией.* Логическим итогом такого выделения является необходимость новой квалификации деяний, сопровождаемых квалифицирующими обстоятельствами, иной уголовно-правовой оценкой, и ориентация суда на новые пределы назначения наказания.

Признаки же состава преступления как родового понятия – это закрепленные в уголовном законе обстоятельства, в совокупности своей определяющие характер и типовую степень общественной опасности деяния и личности виновного, законодательную оценку *вида* поведения.

Применительно к квалифицирующим обстоятельствам нуждается в уточнении и сформулированное В.Н. Кудрявцевым требование, согласно которому признак состава выражает отличие соответствующего уголовно наказуемого деяния от других преступлений и правонарушений. Дело в том, что квалифицирующие признаки отражают внутривидовые различия (например, отличие кражи, совершенной по предварительному сговору

---

<sup>24</sup> Замечания редакционного комитета уголовного отделения Санкт-Петербургского юридического общества на проект Особенной части Уголовного уложения. СПб., 1885. С.27.

группой лиц, с незаконным проникновением в помещение или иное хранилище, с причинением значительного ущерба гражданину либо из одежды, ручной клади, находившейся при потерпевшем, от «простой» кражи), то есть отличие одного преступления от другого преступления того же *рода*, а не вообще от других преступлений. Что же касается их возможности отграничивать преступные посягательства от правонарушений, то ответить правильно на этот вопрос нельзя без уяснения связей основного и квалифицированного составов.

Ряд ученых считает, что между этими составами существует жесткая связь, преемственность, ибо под квалифицирующими признаками понимаются «дополнительные по отношению к основному составу и его признакам обстоятельства»<sup>25</sup>. Иначе рассуждал А.Н.Трайнин. Он полагал, что, скажем, применительно к краже следует говорить не о едином составе, распадающемся на ряд видов (простой, квалифицированный, особо квалифицированный), а о трех самостоятельных составах, поскольку признаки, их характеризующие, различны<sup>26</sup>.

Думается, однако, что обе точки зрения страдают определенной односторонностью, ибо *не учитывают наличия в российском уголовном законодательстве двух разновидностей конструкций состава*. Как уже выше упоминалось, в Уголовном кодексе описано около 280 квалифицированных составов преступлений, которые по общему правилу расположены в части второй соответствующих статей, но нередко и в третьей, и в четвертой (особо квалифицированные и «особо особо» квалифицированные – ч.3 и 4 ст.111, 150, 158, 166, 188 УК и др.)<sup>27</sup>. В таких случаях они действительно по общему правилу выделяются исходя из наличия «дополнительных обстоятельств» – *дополни-*

---

<sup>25</sup> Барков А.В. Значение, понятие, виды и принципы конструирования квалифицирующих признаков преступления //Проблемы совершенствования законодательства и правоприменительной деятельности в СССР. Минск, 1983. С.285.С.285.

<sup>26</sup> Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. М., 1951. С.140.

<sup>27</sup> В этой связи неточным выглядит утверждение, что УК РФ 1996 г., в отличие от прежнего Кодекса, не содержит «особо особо» квалифицированных составов преступлений (см.: Лесниевски-Костарева Т.А. Указ.соч. С.200; изд.2-е. С.283.

*тельных* по отношению либо к основному (ч.1), либо к квалифицированному (ч.2) составу, либо к тому и другому одновременно.

Например, признак «совершение преступления организованной группой» (ч.4 ст.188 УК) – дополнительный к основным признакам, предусмотренным в ч.1 ст.188 (контрабанда в крупном размере). В то же время его нельзя считать дополнительным по отношению к признакам квалифицированного состава (ч.3 ст.188), ибо содеянное оценивается по правилам ч.4 и в случаях, когда контрабанде не сопутствуют обстоятельства, названные в ч.3 (совершение преступления должностным лицом с использованием своего служебного положения, с применением насилия).

Нередко признаки «простого» квалифицированного состава дополняют, развивают признаки основного состава, что подчеркивается начальными словами диспозиций их второй части: «Те же деяния, совершенные...». Но если квалифицированный состав слагается из признаков основного состава и квалифицирующих признаков, то можно ли противопоставлять квалифицированный состав основному и утверждать, что налицо самостоятельные составы? Характерной особенностью квалифицированных составов с подобной конструкцией является та, что вменение ч.2, 3 или 4 соответствующей статьи невозможно, если не установлены (помимо квалифицирующих) признаки основного состава. Когда квалифицирующий, особо квалифицирующий и т.п. признак, вмененный виновному, не подтверждается (например, в ходе судебного следствия), он подлежит исключению. Это, однако, не влияет на вывод о природе деяния (оно остается преступным). В подобной ситуации содеянное должно быть переквалифицировано на предшествующую часть (ч.1,2 и т.д.) соответствующей статьи.

Существуют в Особенной части действующего Кодекса и второго рода конструкции, ставящие теорию и практику подчас в крайне затруднительное положение. Сказанное касается, в частности, состава умышленного уничтожения или повреждения чужого имущества (ст.167 УК). В силу ч.1 статьи деяния лица наказуемы по ней, если они повлекли причинение «значительного ущерба». Повышенная наказуемость установлена за «те

же деяния, совершенные ... путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом...». Возникает естественный вопрос: в тех случаях, когда уничтожение или повреждение имущества осуществляется общеопасным способом, требуется ли наличие всех признаков основного состава? Казалось бы, ответ возможен только один: да, требуется. Именно к такому выводу и пришел в конечном счете Пленум Верховного Суда РФ в абз.1 п.6 постановления от 5 июня 2002 г. №14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем». В нем сказано, что уголовная ответственность по ч.2 ст.167 УК возможна «только в случае реального причинения потерпевшему значительного ущерба. Если в результате указанных действий, непосредственно направленных на поджог чужого имущества, предусмотренные законом последствия не наступили по причинам, не зависящим от воли виновного, то содеянное при наличии у него умысла на причинение значительного ущерба должно рассматриваться как покушение на умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества путем поджога»<sup>28</sup>.

Приведенное разъяснение вместе с тем сомнительно в ряде отношений. Во-первых, неясно, почему в нем речь идет лишь об одной разновидности общеопасного способа – поджоге. Разве при иных разновидностях этого способа (скажем, уничтожении имущества путем взрыва, затопления) подход к уголовно-правовой оценке мыслится уже другой? Во-вторых, до этого разъяснения практика по конкретным делам<sup>29</sup>, да и Пленум Верховного Суда придерживались прямо противоположного мнения: уголовная ответственность за умышленное уничтожение или повреждение имущества, совершенное путем поджога, «наступает независимо от того, является ли причиненный ущерб

---

<sup>28</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2002. №8. С.4.

<sup>29</sup> В частности, определение Судебной коллегии Верховного Суда РФ по делу К. гласило: «Для привлечения к ответственности по ч.2 ст.149 УК РСФСР (ч.2 ст.167 УК РФ) не требуется наступления такого последствия, как причинение значительного ущерба» (Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997 №7. С.10).



значительным»<sup>30</sup>. Что же произошло? В комментариях и пояснениях к последнему из упомянутых постановлений еще до выхода в свет нового постановления 2002 г. мотивом изменения позиции послужило следующее: «Статья 167 Уголовного кодекса Российской Федерации существенно отличается от статей 98 и 149 Уголовного кодекса РСФСР, действовавших в момент принятия постановления Пленума Верховного Суда СССР от 2 марта 1989 г. В соответствии с частью 1 статьи 167... умышленное уничтожение или повреждение имущества влечет уголовную ответственность лишь в том случае, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба. Поскольку в части 2 этой статьи речь идет о «тех же деяниях», совершенных путем поджога, взрыва или иным общеопасным способом, следует признать, что уголовная ответственность и по части 2 статьи 167... наступает при причинении значительного ущерба»<sup>31</sup>.

Но так ли это? Прежде всего, путем сопоставления прежнего и ныне действующего кодексов нетрудно убедиться, что конструкции основного состава в них совпадают: в обоих случаях составы материальные, обязательным признаком состава признается причинение значительного ущерба. Неизменной по сути (в интересующей нас части) осталась и конструкция квалифицированного состава: «те же деяния» (ч.2 статьи в действующем УК) – «действия, предусмотренные частью первой» (ч.2 ст.149). О том, что под деянием законодатель имел в виду действие (бездействие), а не описанное в ч.1 ст.167 УК РФ преступление в целом, свидетельствует редакция части 1: «Умышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, если *эти деяния* (выделено в тексте нами – Л.К.) повлекли причинение значительного ущерба». Следовательно, говоря в части второй: «те же деяния, совершенные... либо повлекшие...», законодатель имел в виду действие или бездействие, и только это. По мысли законодателя, выходит,

---

<sup>30</sup> Пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда СССР №3 от 2 марта 1989 г. «О практике применения судами законодательства по делам, связанным с пожарами» // Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями /Отв. ред. В.И. Радченко. М., 1999. С.277.

<sup>31</sup> Там же. С.281.

общеопасный способ поведения (равно как и хулиганские побуждения, и тяжкие последствия) настолько повышает уровень общественной опасности поведения субъекта, что для констатации посягательства окончанным реальным причинением вреда в виде значительного ущерба уже не требуется.

Как относиться к такому законодательному приему, если согласиться с осуществленной выше нами трактовкой ч.2 ст.167 УК РФ? Констатируя факт объективного существования «выпадающей из общего ряда» конструкции ч.2 статьи и предпочтительность иной редакции последней («Умышленное уничтожение или повреждение, совершенное... или повлекшее...»), заметим, что подобный факт в действующем законодательстве не является исключительным. Причем если в первоначальной редакции Кодекса они были все же единичными (об издержках конструкции ст.188 речь пойдет позже), то вносимыми изменениями последних лет в УК РФ сфера применения упомянутого дефектного приема расширяется.

Так, в первоначальном виде диспозиция ч.2 ст.293 (Халатность) выглядела так: «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека или иные тяжкие последствия». В условиях, когда в ч.1, описывавшей также материальный состав, говорилось: «если это повлекло существенное нарушение» прав и интересов граждан, организаций, общества или государства, последствия в основном и квалифицированном составе были сопоставимыми: тяжкие последствия «поглощали» такой возможный вред, как существенное нарушение (в УК 1960 г. обозначение последствий, как представляется, было более точным: «существенный вред»). Внесенными в УК в 2003 году многочисленными изменениями и дополнениями не была обойдена и ст.293, при этом они коснулись обеих ее частей и к тому же появилась дополнительно ч.3, направленная, очевидно, на более глубокую дифференциацию наказуемости предусмотренного ст.293 УК преступления.

Но что получилось в итоге? Был изменен вид последствия в ч.1 статьи – криминообразующим признаком вместо «существенного нарушения» стал «крупный ущерб», что можно бы оценить положительно ввиду конкретизации прежнего оценочного признака, если бы он сводился по мысли законодателя

только к имущественным последствиям. Заметно более строгое наказание установлено в ч.2 статьи (лишение свободы на срок до пяти лет вместо ареста по ч.1) за «то же деяние, повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью или смерть человека» и еще более строгое (до семи лет лишения свободы) – по ч.3 за «деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, повлекшее по неосторожности смерть двух или более лиц». Невозможно спорить (в отличие от ситуации со ст.167 УК), что в ч.2 и 3 ст.293 под деянием понимается только бездействие (полное или частичное), ибо ответственность по ч.2 и 3 может наступить и тогда, когда крупного ущерба от халатности не наступает. Следовательно, мыслимы составы ч.2 и 3 статьи при отсутствии некоторых признаков, указанных в ч.1.

Здесь считать признаки, характеризующие последствия в ч.2 и 3, дополнительными к признакам ч.1 ст.293 было бы неправильным, ибо отсутствие их может одновременно означать и отсутствие состава преступления вообще. А не идет ли речь в двух последних частях статьи о самостоятельных основаниях уголовной ответственности и не надо ли считать обстоятельства, названные в них, признаками самостоятельных основных составов?

По нашему мнению, по замыслу законодателя в этих частях речь идет о квалифицированных видах состава, и в рассматриваемой конструкции квалифицирующие признаки ч.2 статьи выполняют одновременно две функции: *фундаментальную* (как один из компонентов основания ответственности, ибо без этих признаков преступления нет) и *дифференцирующую* (с учетом названных признаков конструируется более опасная разновидность посягательства – преступной халатности). В противном случае они (признаки) фигурировали бы как альтернативные в ч.1 статьи. В Особенной части Кодекса квалифицирующие обстоятельства выступают ведущим средством дифференциации наказания, поэтому обстоятельства типа упомянутых в ч.2 и 3 ст.293 УК нужно считать квалифицирующими, то есть обуславливающими новые пределы наказуемости. Соответственно составы преступления с подобными признаками являются квалифицированными. В то же время, использованную законодателем в ст.293 УК конструкцию нельзя признать оптимальной. Во-первых, в

материальных составах последствия в ч.1,2,3 и т.д. должны быть однопорядковыми. Во-вторых, квалифицированные их виды как бы «поглощают» те, которые названы в предыдущих частях. Сквозь призму сказанного не вызывает сомнений, скажем, принадлежность состава ч.3 ст.293 к квалифицированному виду по отношению к ч.2. Тем не менее, в диспозиции ч.3 не упоминается о деянии, предусмотренном ч.2 рассматриваемой статьи, а эта часть с большим основанием может претендовать на роль «базовой» (по отношению к ч.3), нежели первая часть ст.293.

Напомним, что в ранее действовавшем УК 1960 г. также встречались необычные варианты конструкций статей. Так, ответственность по ч.2 ст.166 (Незаконная охота) вполне была мыслима и при отсутствии отдельных признаков основного состава преступления (ч.1), а именно: если лицо и не подвергалось ранее мерам административного взыскания за такое же нарушение, но осуществило охоту при обстоятельствах, упомянутых в ч.2 статьи – на территории государственного заповедника, с применением транспортных средств, с причинением крупного ущерба, а также на зверей и птиц, охотиться на которых полностью запрещено. В этих случаях отсутствие квалифицирующих признаков означало одновременно отсутствие и состава преступления в целом. Скажем, в суде выяснялось, что причиненный браконьерством ущерб нельзя считать крупным, то есть не подтверждалось наличие признака, указанного в ч.2 ст.166. В такой ситуации суд не мог механически перейти на ч.1 той же статьи и признать такое деяние преступным (не установив дополнительно признака применения в прошлом мер административного взыскания за такое же нарушение).

Столь же неоднозначное отношение вызывает конструкция некоторых видов хищений. Составы кражи, мошенничества, присвоения и растраты определены законодателем как материальные, криминообразующим признаком в них выступает ущерб собственнику или иному владельцу похищаемого имущества. Размер ущерба в то же время играет роль разграничительного признака между уголовно-противоправными и административно наказуемыми видами поведения. В этой части конструкция ст.158,159 и 160 УК РФ такова, что диспозиции этих статей носят

отсылочный – к КоАП – характер, где дается понятие мелкого хищения применительно к краже, мошенничеству, присвоению и растрате. Если оно не мелкое, наступает не административная, а уголовная ответственность. В первоначальной редакции примечания к ст.7.27 КоАП мелкое хищение определялось как причинившее ущерб на сумму не свыше пяти минимальных размеров оплаты труда<sup>32</sup>. Затем этот порог был понижен до одного МРОТ<sup>33</sup>, но с введением важного ограничительного признака. Суть его в следующем: административное правонарушение наличествует при условии, если отсутствуют признаки, предусмотренные частями 2, 3 и 4 ст.158, ч.2 и 3 ст.159, ч.2 и 3 ст.160 УК РФ<sup>34</sup>. Получается, что при наличии квалифицирующих признаков в содеянном виновным усматривается квалифицированный вид преступления, хотя *признаки основного состава отсутствуют*.

Между тем в период действия Уголовного кодекса 1960 года Пленум Верховного Суда придерживался твёрдой и, как представляется, правильной позиции, что такие сопутствующие деянию признаки (в иной ситуации признаваемые квалифицирующими), как «наличие предварительной договоренности о совершении мелкого хищения группой лиц, совершение его особо опасным рецидивистом, а равно способ исполнения преступления (с применением технических средств и др.) не являются обстоятельствами, которые могут служить основанием для квалификации мелкого хищения как хищения в значительном

---

<sup>32</sup> См.: Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №1. Ст.1.

<sup>33</sup> В связи с переводом КоАП с МРОТ на конкретные денежные суммы, максимальный размер мелкого хищения в ст.7.27 определен в сто рублей (см.: Федеральный закон «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части изменения способа выражения денежного взыскания, налагаемого за административное правонарушение» //Российская газета. 2007. 27 июня).

<sup>34</sup> Федеральный закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 27 сентября 2002 г. //Собрание законодательства Российской Федерации.. 2002. №44. Ст.4298.

размере, при отсутствии умысла на такое преступление"<sup>35</sup>. Эта позиция соответствует и общепринятым правилам уголовно-правовой оценки, согласно одному из которых о квалифицированном виде деяния можно говорить лишь после установления всех признаков основного состава.

Думается, что о квалифицированных составах идет речь не только в упомянутых нами ранее случаях, но и тогда, когда при описании разновидностей состава преступления используются признаки: заведомое поставление в опасность (или угроза) – фактическое причинение вреда (см., например, ст.217 УК); менее – более тяжкие последствия (ст.215<sup>1</sup>; совершение преступления обычным должностным лицом – лицом, занимающим государственную должность, либо главой местного самоуправления (ст.290); совершение преступления в отношении менее – более опасного предмета, и т.п. Отсюда мы склонны считать деяние, описанное в ч.2 ст.188 УК РФ, также квалифицированным видом контрабанды по признаку особого предмета преступления – в отношении него установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации, даже при отсутствии такой особенности основного состава, как крупный размер контрабанды.

Квалифицирующими, как уже выше упоминалось, могут быть лишь обстоятельства, прямо относящиеся к содеянному и к личности виновного и находящиеся в определенной связи с совершенным преступлением. Еще одна их черта проявляется в том, что обстоятельство может считаться квалифицирующим признаком лишь в случае, если оно *закреплено* в качестве такового законодателем, прямо указано в конкретной статье при описании соответствующей разновидности состава преступления. Этот вывод следует из того, что квалифицирующие обстоятельства суть признаки состава преступления, а последние всегда должны определяться непосредственно в законе.

Будучи признаками состава преступления, квалифицирующие обстоятельства влияют на *квалификацию*, изменяют уго-

---

<sup>35</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных Судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями /Отв. ред. В.И. Радченко. С.257.

ловно-правовую оценку поведения в сторону ее усиления или смягчения. Свое внешнее выражение эта черта получает в *иной* квалификации, отличной от той, которая применялась бы при отсутствии данного признака (например, ч. 2 вместо ч. 1 ст. 163 УК РФ).

На эту весьма важную черту рассматриваемых обстоятельств не всегда обращают должное внимание. Например, с одной стороны правильно констатируется, что такого рода обстоятельства (признаки) влияют «на законодательную оценку (квалификацию) содеянного»<sup>36</sup>, что *каждому* квалифицирующему и привилегирующему признаку присуща функция влияния на уголовно-правовую оценку (квалификацию) поведения виновного<sup>37</sup>. С другой стороны, провозглашается, что данные признаки «нельзя полностью отнести ни к институтам Общей, ни к институтам Особенной части уголовного закона. Это комплексный институт»; включающие их составы содержатся «в ряде статей Общей части действующего уголовного закона», и настала пора «более активно использовать вынесение квалифицирующих признаков в Общую часть уголовного закона»<sup>38</sup>. Здесь явно отождествлена природа собственно квалифицирующих (привилегирующих) признаков и обстоятельств так называемой «буферной группы», о которой идет речь в ст.62,65,66,68 УК и др.

Основной состав имеет признаки, типичные для составов данного вида преступления, без серьезных отклонений общественной опасности в какую-либо сторону от обычной. Квалифицированный же состав всегда отражает резкие колебания, существенные *отклонения в степени* общественной опасности поведения, что и обуславливает необходимость *изменения* законодательной оценки, установления новых пределов выбора наказания. Орган дознания (дознаватель), следователь, прокурор, судья или суд, установив в уголовном деле наличие квалифицирующих (особо квалифицирующих и т.д.) обстоятельств, обязан вменить в вину субъекту преступления ту часть статьи Уголовного кодекса, в которой дано описание квалифицированного состава

---

<sup>36</sup> Лесниевски-Костарева Т.А. Указ.соч. С.162-163; изд.2-е. С.230.

<sup>37</sup> Там же. С.167; изд.2-е. С.234.

<sup>38</sup> Там же. С.166,167,174; изд. 2-е. С.233,234,243.

(естественно, с соблюдением всех уголовно-процессуальных требований).

Нередко преступлению сопутствует не один, а несколько квалифицирующих признаков, причем они могут быть предусмотрены различными частями статьи Особенной части УК (например, угон транспортного средства осуществлен по предварительному сговору группой лиц – ч.2, с применением опасного для жизни или здоровья насилия – ч.4, с причинением особо крупного ущерба – ч.3 ст.166 УК РФ). Согласно сложившемуся правилу<sup>39</sup> в таких случаях содеянное квалифицируется по той части статьи, которая предусматривает наиболее тяжкий квалифицирующий признак из имеющихся в деле (в приведенном примере – по ч.4). При этом в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, в обвинительном заключении и приговоре должны быть указаны все без исключения квалифицирующие признаки, сопутствующие содеянному.

На наш взгляд, такое правило разумно. Ибо единое деяние должно получить единую уголовно-правовую оценку. Кроме того, вменение лицу всех наличных квалифицирующих обстоятельств позволит отразить подлинную степень общественной опасности его поведения, а при необходимости (если не подтвердится более тяжкий квалифицирующий признак) – перейти без процессуальных нарушений к другой части статьи. Но сказанное не означает, что квалификация содеянного должна осуществляться «с запасом», с вменением в вину излишних квалифицирующих признаков в надежде, что суд их исключит. Подобного рода проявления обвинительного уклона не столь

---

<sup>39</sup> Оно изложено применительно к отдельным категориям уголовных дел в ряде постановлений Пленума (см., например: Сборник действующих постановлений Пленумов... С.42, 279-280, 290). Видимо, его следовало бы сформулировать в постановлении, распространяющемся на все категории преступлений, как это сделано, в частности, Пленумом Верховного Суда Республики Казахстан в постановлении от 30 апреля 1999 г. «О соблюдении судами законности при назначении уголовного наказания». В абз.1 п.17 сказано: «При совершении одного преступления с квалифицирующими признаками, указанными в различных частях одной и той же статьи УК, деяние следует квалифицировать по одной части статьи, предусматривающей за совершение данного преступления более строгое наказание, с указанием всех квалифицирующих признаков» // Казахстанская правда. 1999. 21 мая.



безобидны, как кажется на первый взгляд, поскольку создают «предпосылки для последующих нарушений принципа законности и справедливости судебного приговора»<sup>40</sup>.

Обстоятельства, свидетельствующие о том, что деяние менее общественно опасно, именуют в теории уголовного права *привилегирующими*. Термин этот не вполне удачен, но уголовно-правовая доктрина традиционно рассматривает как *квалифицирующие* лишь обстоятельства, характеризующие деяние в качестве более опасного<sup>41</sup>. В итоге отсутствует терминологическое обозначение родового понятия, которое охватывало бы квалифицирующие (в обычно понимаемом смысле) и привилегирующие признаки, квалифицированные и привилегированные составы.

Учитывая, что обстоятельства обоих видов, будучи включенными в состав преступления, изменяют его *квалификацию*, уголовно-правовую оценку, вполне можно было именовать оба вида *квалифицирующими*, то есть влекущими за собой изменение квалификации преступления, появление новой санкции, дифференциацию наказания<sup>42</sup>. Тогда одна из разновидностей могла бы именоваться *усиливающими* квалифицирующими признаками, а вторая – *понижающими* (или снижающими) наказание в законе квалифицирующими признаками.

По нашему мнению, такого рода уточнения оказали бы положительное влияние на теорию и практику правоприменения, ибо в настоящее время, как уже выше говорилось, отождествляют собственно смягчающие, отягчающие обстоятельства, которые

---

<sup>40</sup> Трубин Н. Предотвращение судебных ошибок по уголовным делам – важнейшая задача прокурорского надзора // Сов. юстиция. 1987. №22. С.3.

<sup>41</sup> См.: Замечания редакционного комитета... С.27.

<sup>42</sup> В юридической литературе высказано возражение против использования термина «квалифицированный» («квалифицирующий») как относящегося к «правовому жаргону», а потому засоряющего и усложняющего законодательство, непонятного большинству людей и дезориентирующего исполнителей (см.: Язык закона /Под ред. А.С.Пиголкина. М., 1990. С.52). По нашему мнению, данное возражение несостоятельно: в специальных дисциплинах, к каковым относится и уголовное право, немало терминов, отражающих специфику содержания этих дисциплин. Более того, без них ни одна отрасль права обойтись не может. Поэтому следует не отказываться от разумного их использования, а прибегать к методу их легального или доктринального толкования (см. также: Костарева Т.А. Указ. соч.).

подлежат учету при индивидуализации наказания, и квалифицирующие, включенные в состав преступления, а также признаки основного и квалифицированного составов. Упорядочение терминологии благотворно повлияет и на нормотворчество, на законодательную технику, исключит неточность терминологии, допускаемую в ч.2 ст.20 УК РФ, размытость границ некоторых признаков состава в Особенной части Уголовного кодекса.

Подводя итог сказанному, определим преступления с квалифицированными составами как *уголовно наказуемые деяния с резко повышенной или пониженной степенью общественной опасности по сравнению с зафиксированной основным составом преступления, что обуславливает выделение данной разновидности в законе в качестве относительно самостоятельной, с иной (повышенной или пониженной) санкцией*. Итогом подобного выделения выступает необходимость изменения квалификации соответствующего деяния и ориентация суда на новые законодательные пределы назначения наказания.

В этой связи нельзя не упомянуть появившегося в период разработки нового Уголовного кодекса РФ мнения о необходимости отказа от квалифицированных составов и квалифицирующих признаков. Курс на них А.А.Тер-Акопов назвал «тупиковым путем» развития уголовного законодательства, «поскольку перечень таких обстоятельств беспределен: ими могут быть в каждом случае разные ситуации, используемые преступником для достижения своих целей». Кроме того, использование такого рода обстоятельств при конструировании составов преступлений требует их соизмерения по степени опасности, «что практически сделать невозможно...»<sup>43</sup>. Заметим, во-первых, что, встав на эту точку зрения, законодатель не смог бы решить вопрос и о видах, и об объеме ответственности за вредоносное поведение, ведь от него требуется каждый раз осуществить измерение уровня вредоносности соответствующего поведения. Во-вторых, круг данных, «претендующих» на их включение в состав в качестве квалифицирующих, действительно

---

<sup>43</sup> Тер-Акопов А.А. Защита личности – принцип уголовного права // Современные тенденции развития уголовной политики и уголовного законодательства. М., 1994. С.53.

широк. Но для того и существуют критерии отбора квалифицирующих обстоятельств, чтобы в их число вошли только «самые достойные» и среди них не оказалось случайных, конъюнктурных, криминологически не обоснованных.

**Правила конструирования квалифицированных составов преступлений.** Все виды правил можно с определенной долей условности классифицировать на относящиеся к их *содержанию* и к *форме*<sup>44</sup>.

1. Правила, относящиеся к содержанию.

Самое общее правило заключается в том, что *лишь существенный перепад в уровне общественной опасности* деяния по сравнению с зафиксированным в основном составе преступления дает основание для конструирования его разновидности в уголовном законе. Однако наличия только названного условия для построения квалифицированного состава явно недостаточно. Для этого требуется ряд дополнительных условий.

Первое из них – фактическая или вероятностная распространенность на практике данного более опасного варианта преступного поведения (*типичность*). Эта черта именуется в юридической литературе по-разному: типичность, свойственность, распространенность, характерность и т.п. Безусловно, в конечном счете важно не название, а сущность вопроса<sup>45</sup>, однако, думается, термин должен адекватно отражать обозначаемое понятие или явление, его суть.

Под *типичностью* обстоятельств, закрепленных в законе в качестве квалифицирующих (усиливающих или понижающих), понимается их характерность для отражаемого в квалифицированном составе *вида* преступления. Например, проникновение в жилище или иное хранилище материальных ценностей свойственно таким видам хищения, как кража, грабеж и разбой

---

<sup>44</sup> См.: Костарева Т.А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 1992. С.12.

<sup>45</sup> Использование термина «типичность» (применительно к обычным смягчающим и отягчающим обстоятельствам подверг критике А.П. Козлов (см.: Козлов А.П. Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 1977. С.6-7). Однако критика носила терминологический характер, ибо сам автор не отрицал обязательность означенной черты.

(ст.158, 161 и 162 УК), но этот способ совершения преступления не характерен для других видов посягательств, в том числе относящихся к хищениям (например, присвоение или растрата). Поэтому данное обстоятельство применительно к тем видам, где оно типично, – нашло отражение в квалифицированных составах, и в то же время ему не нашлось места в других диспозициях норм.

То же самое можно сказать о таких обстоятельствах, как совершение преступления: в извращенной форме; в нарушение судебного акта; сопряженное с вымогательством; с причинением существенного вреда растительному миру, рыбным запасам; с перемещением потерпевшего через Государственную границу Российской Федерации или с незаконным удержанием его за границей; с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего; и т.д.

С позиции этого требования вряд ли можно поддержать идею о включении в состав уклонения лица от уплаты квалифицированного вида налога с физического лица (ч.2 ст.198 УК) признаков совершения этого преступления «группой лиц по предварительному сговору либо организованной группой»<sup>46</sup>. Криминологическая характеристика деяний по имеющемуся – правда, пока не столь внушительному – массиву дел о налоговых преступлениях, *не дает оснований говорить о типичности* предлагаемых для усиления наказуемости обстоятельств дела.

Второе. *Нехарактерность* оцениваемого более опасного варианта преступного поведения для *большинства* деяний, зафиксированных в основном составе<sup>47</sup>. Иначе говоря, обстоятельства, которым придается статус квалифицирующих признаков, не должны быть *нормой* для большинства преступлений с основным составом. Однако в действующем законодательстве это правило не всегда выдержано. Например, для разбоя, всегда

---

<sup>46</sup> См.: Иванчин А.В. Вопросы конструирования составов налоговых преступлений // Налоговые и иные экономические преступления. Вып.1. Ярославль, 2000. С.104.

<sup>47</sup> Это требование некоторыми учеными ставится под сомнение. См., например: Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья. Дис...канд. юрид. наук. Ярославль, 2003. С.66.

сопряженного с насилием либо угрозой применения насилия, опасными для жизни или здоровья, типично применение оружия либо по крайней мере других предметов, используемых в качестве оружия. Придание этому обстоятельству в Кодексе значения квалифицирующего признака – ч.2 ст.162 УК – сводит к минимуму сферу применения ч.1 данной статьи, что и наблюдалось в период действия прежнего уголовного законодательства<sup>48</sup>. Поэтому следует поддержать по данному вопросу позицию правотворца УК Республики Беларусь, не включившего рассматриваемый признак в качестве квалифицирующего в состав разбоя (ст.207)<sup>49</sup>.

Аналогичная ситуация могла бы сложиться в случае восприятия законодателем высказываемых в теории уголовного права предложений<sup>50</sup> о дополнении квалифицированного состава угона транспортных средств (ст.166 УК) признаками угона «из хранилищ», «лицом без водительских прав», «в состоянии опьянения», на долю которых приходится до 88% фактов неправомерного завладения транспортными средствами без цели их хищения.

Того же плана – принятое в 1998 году законодательное решение о расширении круга квалифицирующих обстоятельств в составе уклонения от уплаты налога с организации (ч.2 ст.199 УК) признаком «а) группой лиц по предварительному сговору»<sup>51</sup>. Данное обстоятельство сопровождает (может сопровождать), на наш взгляд, абсолютное большинство деяний, за которые наступает ответственность по ст.199 УК, ибо в соответствии с обычным порядком представляемая в налоговые органы документация составляется и подписывается двумя лицами – руководителем организации и главным (старшим) бухгалтером. Если же при этом преследуют цель уклонения от уплаты налогов, то, конечно же, в большинстве случаев это делается по договоренности и взаимной осведомленности указанных лиц.

---

<sup>48</sup> См. об этом: Кругликов Л.Л. О конструировании квалифицированных составов преступлений. С.43-49.

<sup>49</sup> См.: Уголовный кодекс Республики Беларусь. Минск, 1999.

<sup>50</sup> См.: Грекова Т.М. Уголовная ответственность за угон транспортных средств. Автореф. дис ... канд. юрид наук. М., 1987. С.13-21.

<sup>51</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. №26. Ст.3012.

Третье. *Безусловность (обязательность)* перепада в уровне общественной опасности деяния в случаях, когда ему сопутствует соответствующее обстоятельство, претендующее на роль квалифицирующего признака. Наличие такого перепада предопределяет необходимость применения иных пределов назначения наказания, новой санкции. Если же перепад не присутствует при наличии в деле квалифицирующего признака, это должно служить сигналом для осмысления законодателем ситуации на предмет обоснованности включения данного признака в круг квалифицирующих. Сказанное касается таких признаков, как проникновение в жилище или хранилище при хищении, применение технических средств при краже (данный признак указывался в УК 1926 г. – ст.162 и в первоначальной редакции УК 1960 г. – ст.89 Кодекса).

Так, относительно первого из упомянутых квалифицирующих обстоятельств («с проникновением») можно заметить, что, во-первых, определенные основания есть лишь для выделения такой его составляющей, как «хищение с проникновением в жилище»: нарушается (ставится в опасность нарушения) еще один объект уголовно-правовой охраны, ибо согласно ст.25 Конституции Российской Федерации «жилище неприкосновенно». Никто не вправе проникать в жилище против воли проживающих в нем лиц иначе как в случаях, установленных федеральным законом, или на основании судебного решения.

Получилось же так, что после консолидации всех видов преступлений против собственности в рамках одной главы (в силу Закона от 1 июля 1994 г.<sup>52</sup>) механически были объединены и квалифицирующие признаки, в том числе и упомянутые выше, а также касающийся причинения значительного ущерба потерпевшему. Какие проблемы возникли относительно последнего квалифицирующего обстоятельства – общеизвестно: Пленум Верховного Суда пошел на расширительное, противоречащее уголовно-процессуальному законодательству толкование фигуры потерпевшего<sup>53</sup>. В конечном счете в УК 1996 г. редакция этого

---

<sup>52</sup> Российские вести. 1994. 6 июля.

<sup>53</sup> См.: Пункт 7 ранее действовавшего постановления «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за

признака была уточнена – стало говориться о причинении значительного ущерба *гражданину* (см. п. «в» ч.2 ст.158 и примечание 2 к этой статье). К сожалению, этого не было сделано относительно рассматриваемого признака («с проникновением»). Правильно поэтому поступил законодатель Республики Беларусь, сузивший границы данного квалифицирующего признака и указавший на повышенную ответственность за хищение, «совершенное с проникновением в жилище» (ст.205, 206, 207 УК).

Во-вторых, нарушение неприкосновенности хранилища, жилища может быть осуществлено и без преодоления препятствий, и без входа в соответствующее помещение: «Проникновение в указанные строения или сооружения может быть осуществлено и тогда, когда виновный извлекает похищаемые предметы без вхождения в соответствующее помещение» (п.18 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое»<sup>54</sup>. К иным хранилищам, в соответствии с разъяснениями Пленума, не относятся участки территории (акватории), используемые не для хранения, а для выращивания продукции<sup>55</sup>. Тем самым подтверждается, что в приведенных случаях серьезных различий в уровне общественной опасности основного и квалифицированного вида преступления не происходит. Так что сохранение в ст.161 и 162 УК РФ означенного квалифицирующего обстоятельства в неизменном виде весьма проблематично<sup>56</sup>.

В этом свете необходимо коснуться одного предложения, высказанного в юридической литературе. В.Д.Филимонов обращает внимание на то, что в конкретном деле порой один из

---

преступления против собственности» от 25 апреля 1995 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1995. №7. С.2.

<sup>54</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2003. №2. С.4-5.

<sup>55</sup> См.: Сборник действующих постановлений Пленумов ... С.42.

<sup>56</sup> Заметим вместе с тем, что в соответствии с изменениями, внесенными в Уголовный кодекс упомянутым Федеральным законом 2003 г., данный признак разделен на два применительно к составу кражи: незаконному проникновению в помещение либо иное хранилище придан статус квалифицирующего обстоятельства (п. «б» ч.2 ст.158), а незаконному проникновению в жилище – особо квалифицирующего (ч.3 той же статьи). Неясно только, почему подобная градация не коснулась составов грабежа и разбоя.

элементов состава преступления существует лишь формально, например, когда хищение совершается с применением технических средств (данный признак, как уже упоминалось, предусматривался в качестве квалифицирующего в прежнем уголовном законодательстве)<sup>57</sup>, хотя виновный мог с тем же успехом удалить оконное стекло путем выбивания его локтем или ногой. Применительно к таким ситуациям упомянутым ученым предлагается установить положение, подобное предусмотренному ч.2 ст.14 УК РФ, которое предоставляло бы суду право не придавать соответствующим признакам юридической силы, не учитывать их при квалификации посягательств<sup>58</sup>.

По нашему мнению, следует идти не по пути расширения судейского усмотрения в вопросах квалификации преступлений (а именно к этому вело бы внедрение предлагаемой автором новации в практику), а по пути уточнения самим законодателем границ признака состава преступления таким образом, чтобы квалифицирующим признаком во всех случаях выступало лишь такое обстоятельство, которое всегда свидетельствует о резком изменении уровня общественной опасности деяний того или иного вида.

Четвертое. Строго определенная *направленность влияния* тех квалифицирующих обстоятельств, на базе которых планируется создание квалифицированного состава преступления<sup>59</sup>. Обстоятельство, обуславливающее конструирование квалифицированного состава, во всех случаях либо только повышает, либо только снижает общественную опасность поведения, поэтому закон однозначно определяет характер его влияния на наказание,

---

<sup>57</sup> И сейчас высказываются за восстановление этого признака в составе кражи (см., например: Устинов В.С. Преступления против собственности (уголовно-правовые вопросы). Н.Новгород, 1997. С.152).

<sup>58</sup> См.: Филимонов В.Д. Криминологические основы уголовного права. Томск, 1981. С.89-91.

<sup>59</sup> В уголовно-правовой теории высказан взгляд, что это условие не носит самостоятельного характера, поскольку охватывается требованием обязательности (безусловности) влияния. См.: Долиненко Л.А. Смягчающие ответственность обстоятельства по действующему уголовному законодательству и в судебной практике. Иркутск, 1980. С.15. По нашему мнению, несмотря на их близость, упомянутые требования относительно независимы, что видно на примере обстоятельств «переменного характера».



санкцию. Иначе говоря, в квалифицированный состав не должны входить «переменные» обстоятельства (скажем, близкое родство<sup>60</sup>), которые в зависимости от конкретных данных по делу могут изменять направление своего влияния на наказание.

Наконец, пятое. *Связь с временными рамками посягательства.* Квалифицирующие обстоятельства – это лишь те данные по делу, которые сформировались до момента окончания преступления, характеризуя степень общественной опасности преступления и личности виновного.

Поэтому вряд ли можно согласиться с Б.А.Куриновым, который полагал, что такие обстоятельства, как предотвращение виновным вредных последствий, возмещение причиненного вреда, оказание (неоказание) помощи потерпевшему, сокрытие с места дорожно-транспортного происшествия, «следовало бы включить в диспозиции ряда норм Особенной части, признавая тем самым эти обстоятельства в качестве признаков состава преступления»<sup>61</sup>. Названные автором виды поведения совершаются *после* преступного посягательства, а потому придание им силы признака состава преступления квалифицированного вида будет противоречить не только условию связи квалифицирующих обстоятельств с содержанием содеянного и его временными границами, но и исходной позиции самого ученого, который полагает, что обстоятельства, характеризующие лишь степень общественной опасности виновного, «не могут и не должны включаться в число признаков состава конкретных преступлений»<sup>62</sup>. Как известно, именно придерживаясь этой линии, законодатель внес в конце 2003 года существенные

---

<sup>60</sup> Интересно в этом плане примечание к ст.244 Модельного Уголовного кодекса: «Уголовное преследование в случае кражи, присвоения, растраты или мошенничества, совершенных в отношении имущества, являющегося собственностью членов семьи и иных близких родственников, осуществляется по заявлению потерпевшего» (Правоведение. 1996. №1). См. также ч.6 примечания к главе 24 УК Республики Беларусь.

<sup>61</sup> Куринов Б.А. Повышение роли уголовного закона в предупреждении преступлений //Вестник МГУ. Серия «Право». 1974. Вып.5. С.12. Того же мнения придерживается и Т.А. Лесниевски-Костарева (см.: Дифференциация уголовной ответственности. Теория и законодательная практика. 2-е изд. М., 2000).

<sup>62</sup> Там же. С.35.

изменения в Уголовный кодекс Российской Федерации, исключив указание на неоднократность и прежние судимости как на квалифицирующие обстоятельства<sup>63</sup>.

## 2. Правила, относящиеся к форме изложения.

Первое. В силу того, что квалифицирующие признаки – это признаки состава преступления, *местом* их описания может быть только *диспозиция* статьи Особенной части Кодекса. Однако исторически сложилось так, что элементы диспозиции, в том числе касающиеся признаков квалифицированного состава, в прежних УК (1922, 1926, 1960 гг.) порой располагались в санкции. Например, в санкции ч.1 ст.184 УК 1922 г. говорилось, что разбой карается лишением свободы со строгой изоляцией, а при рецидиве – высшей мерой наказания, признак повторения был включен в санкцию ст.226 того же Кодекса. В УК 1926 г. более 20 статей содержали в санкциях элементы диспозиции. Не стал исключением и УК 1960 г.: так, ч.2 ст.169 предусматривала в санкции за квалифицированную незаконную порубку леса повышенные размеры штрафа «при корыстной заинтересованности».

Подобный законодательный прием нельзя признать обоснованным. Он ведет к смешению функций диспозиции и санкции уголовно-правовой нормы, вызывает сложности и на практике, поскольку в таких случаях не ясно, идет ли речь о разновидности состава преступления (квалифицированном составе) либо о выборе наказания в рамках того же вида преступления<sup>64</sup>. Надо, однако, заметить, что в некоторых кодексах государств, возникших на постсоветском пространстве, критикуемый прием все же используется. Например, в санкции ст.165 УК Казахстана сказано, что за государственную измену «во время войны или в боевой обстановке при отягчающих обстоятельствах» наказание в виде лишения свободы повышается с 15 до 20 лет либо применяется смертная казнь или пожизненное лишение свободы<sup>65</sup>.

---

<sup>63</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. №50. Ст.4848.

<sup>64</sup> См. об этом подробнее: Кругликов Л.Л. Элементы диспозиции в санкции уголовного закона // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. Свердловск, 1988.

<sup>65</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан. Алматы. 2000.

Второе. Описанию квалифицированных составов предназначены части, следующие за первой. Неудачна конструкция, когда квалифицирующие признаки излагаются в одной части с признаками основного состава (ст.190-б УК 1922 г.), а равно в отдельной статье (как это было в УК 1960 г.: в ст.103 назывались признаки основного состава, а в ст.102 – квалифицированного)<sup>66</sup>.

Столь же неудачно, когда в ч.2,3 и т.д. одной и той же статьи приводятся самостоятельные составы преступления, то есть эти части используются не по своему целевому назначению. В итоге не всегда ясно, идет ли речь об отдельном виде преступления либо же о разновидности состава того же деяния<sup>67</sup>. Налицо пример, когда экономия себя не оправдывает. К сожалению, в УК РФ подобное все же не раз встречается<sup>68</sup>, и особенно часто – в гл.22. Так, в ст.176 ч.1 описывается состав незаконного получения обычного кредита, а в ч.2 – государственного целевого кредита; в ч.1 ст.180 предусмотрена наказуемость незаконного использования чужого товарного знака, знака обслуживания,

---

<sup>66</sup> Иную и, на наш взгляд, ошибочную позицию занял М.Н. Каплин, по мнению которого «если специальный состав находится в отдельной статье, он уже является не квалифицированным, а родственным». См.: Каплин М.Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С.13. Своеобразное предложение выдвинуто Е.Б.Дорониной применительно к одному из квалифицирующих убийство обстоятельств – «лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии»: описать этот вид в отдельной статье, чтобы более тщательно дифференцировать за него ответственность (см.: Доронина Е.Б. Беспомощное состояние потерпевшего в структуре состава убийства: теория, закон, практика. Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С.26). Если бы законодатель пошел по такому пути, пришлось бы выделять 29 квалифицированных составов (поскольку, по подсчетам диссертанта, именно такое количество признаков названо ныне в ч.2 ст.105 УК РФ). Налицо пример отступления от упомянутого правила описания квалифицированных составов.

<sup>67</sup> См. об этом: Курс советского уголовного права. В 6-ти т. Т.6 М., 1971. С.273-274. М.Д.Шаргородский в принципе был прав, когда писал, очевидно имея в виду основной состав: «Идеальным явилось бы такое построение Кодекса, в котором каждая статья имела бы только одну диспозицию и одну санкцию» (Шаргородский М.Д. Указ. соч. С.167).

<sup>68</sup> По нашим подсчетам, в 33 статьях Особенной части УК РФ ныне дается описание двух и более отдельных составов, место которым – в самостоятельных статьях.

наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров, а в ч.2 – незаконного использования предупредительной маркировки; в четырех частях ст.184 описано три самостоятельных состава преступлений, связанных с подкупом участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов; в двух частях ст.195 приведены признаки трех самостоятельных составов неправомерных действий при банкротстве; и т.д. Не случайно – во многом из-за занятости «целевых площадей» – дифференциация ответственности с помощью квалифицирующих признаков в нормах гл.22 УК 1996 г. была осуществлена законодателем неудовлетворительно. Скажем, в упомянутых нормах – за одним исключением (ч.2 ст.184) – квалифицированные составы на момент принятия Кодекса отсутствовали; еще один квалифицированный вид (ч.3 ст.180) появился в УК позднее, в 2001 году<sup>69</sup>.

Анализ статей, включающих описание более одного состава, дает в целом следующую картину: 1) вовсе не предусмотрено дифференциации с помощью квалифицирующих обстоятельств – в 14 статьях Особенной части Уголовного кодекса (42,5% – см. ст.208, 212, 239 и др.), 2) осуществлена дифференциация применительно только к одному из описанных основных составов – в 11 статьях (33,5% – см. ст.184, 222, 234, 303 и др.)<sup>70</sup>, 3) выделены общие квалифицированные виды к названным в статье основным составам – в 7 статьях (21% – см. ст.209, 210, 226, 282<sup>1</sup> и др.), 4) проведена отдельная дифференциация с описанием «своих» квалифицированных видов относительно каждого основного состава – в 1 статье (ст.204). Таким образом, в трех четвертях анализируемых статей (76%) прежде всего из-за

---

<sup>69</sup> См.: Федеральный закон №144-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР» //Собрание законодательства Российской Федерации. 2001. №47 . Ст.4404.

<sup>70</sup> В одном случае (ст.183 УК) редакционного характера неточность, допущенная в ч.3, дает возможность двойного толкования законоположения. В ч.3 записано: «Те же деяния...», что не позволяет сделать вывод, к обеим ли частям статьи (ч.1, 2) относятся приводимые далее квалифицирующие признаки. Уместной была бы формулировка: «Деяния, предусмотренные...», что вносило бы определенность в понимание квалифицированного состава.

несовершенства в форме изложения основных составов не осуществлена должным образом дифференциация наказуемости с помощью квалифицированных видов преступлений.

Основной и квалифицированный составы как разновидности одного и того же состава преступления (убийства, разбоя, угона, фальшивомонетничества, похищения человека и т.д.) разумно располагать в *одной* статье, хотя и в разных ее частях. Это обеспечивает и экономное, и стройное изложение законодательного материала, необходимую преемственность, ибо прежде чем сделать вывод о наличии деяния квалифицированного вида, необходимо, как уже говорилось, установить все признаки его основного состава. Отсюда логически более последовательным выглядит такое построение статьи: основной состав (ч.1) – квалифицированный состав (ч.2,3 и т.д.). При подобном расположении составов появляется возможность чаще оперировать положительными понятиями, а не отрицательными (негативный пример – «умышленное убийство, совершенное без отягчающих обстоятельств», ст.103 УК РСФСР 1960 г.), что имеет немаловажное значение, поскольку люди «предпочитают извлекать информацию из положительных событий»<sup>71</sup>.

Описанием в *различных частях* подчеркивается автономность основного и квалифицированного составов, а описанием в *одной статье* – их близость, взаимосвязь. На их родство указывают слова, которыми обычно начинается описание квалифицированного состава и которые предшествуют изложению квалифицирующих признаков.

Третье. Российскому уголовному законодательству известны несколько вариантов *вводной части* при описании квалифицированных видов преступлений: а) воспроизведение признаков объективной стороны основного состава преступления (по нашим подсчетам, этот прием использован более чем в 20 статьях Особенной части УК); б) использование слов «если», «если же» с повторением фрагментов объективной стороны основного состава; в) применение сочетаний «то же деяние», «те же деяния» и т.п.

---

<sup>71</sup> Хант Э., Марин Дж., Стоун Ф. Моделирование процесса формирования понятий на вычислительной машине. М., 1970. С.68.

Какой из них предпочтительнее? Квалифицирующие признаки, как уже говорилось выше, по общему правилу – дополнительные к признакам основного состава, поэтому воспроизводить во второй части все признаки объективной стороны, описанные в ч.1 статьи, нет необходимости.

В действующем уголовном законодательстве преобладает формула «то же деяние» («те же деяния» и т.д.), а при описании особо квалифицированных составов – «деяния, предусмотренные частью первой или второй (третьей)». Она лаконична, экономна, логична, отличается достаточной определенностью и в то же время адекватно передает содержание ч.1 соответствующих статей, констатируя, что описанное в ч.1 противоправное поведение может выражаться либо в одном деянии, либо в их множественности. В Особенной части действующего УК использована формула «то же деяние», «те же деяния» – свыше 140 раз и «деяния, предусмотренные частями первой или второй (третьей)» – свыше 80 раз.

Вместе с тем, в отдельных случаях, не всегда поддающихся логике, законодатель использует прием повторения в квалифицированных составах вида преступления – «убийство» (ч.2 ст.105, 107), «причинение смерти по неосторожности» (ч.2 и 3 ст.109), «клевета» (ч.2 и 3 ст.129), «оскорбление» (ч.2 ст.130), «изнасилование» (ч.2 и 3 ст.131), «кража» (ч.2, 3 и 4 ст.158), «мошенничество» (ч.2 и 3 ст.159), «грабеж» (ч.2 и 3 ст.161) «разбой» (ч.2, 3 и 4 ст.162) и др., хотя надобности в этом приеме в действительности нет. Об этом свидетельствует, в частности, тот факт, что, скажем, в той же группе хищений квалифицированные виды присвоения и растраты описаны не посредством воспроизведения наименования вида преступления, как в соседних статьях 158, 159, 161, 162 УК, а с использованием вводных слов «те же деяния», «деяния, предусмотренные частями первой, второй или третьей». Та же ситуация – в отличие от состава ст.131, где в трех частях повторяется термин «изнасилование» – в «родственной» ст.132: описание квалифицированного и особо квалифицированного видов насильственных действий сексуального характера осуществлено с помощью традиционных вводных слов «то же деяние» (ч.2), «деяния, предусмотренные частями первой или второй». Ничем, кроме как данью традиции,

нарушение архитектоники Кодекса в этой части объяснить невозможно (именно так, с повторением наименований вида преступления, излагались упомянутые выше деяния в прежнем уголовном законодательстве).

В других случаях, когда, казалось бы, повторение признаков объективной стороны неизбежно – ввиду изложения в статье двух самостоятельных составов преступлений, используется выражение, уместное применительно к квалифицированному виду. Так, если в ч.2 ст.294 обоснованно воспроизводится объективная сторона ч.1 («вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность»), поскольку речь идет уже о другом предмете воздействия, то в ч.2 ст.296, 297 и 298 УК при той же ситуации использовано характерное для квалифицированного состава описание с помощью словосочетания «то же деяние». Оно провоцирует практиков и ученых на тот вывод, что в части второй упомянутых статей речь идет о более опасной разновидности состава преступления, хотя этого законодатель не имел в виду.

Особняком в этом плане стоит ч.2 ст.188 УК, в силу своей конструкции и громоздкости текста (для описания использовано свыше 30 слов) затрудняющая определение того, идет ли в ней речь о квалифицированном виде или же о самостоятельном составе преступления. Анализ текста позволяет утверждать, что в ч.2 воспроизведены признаки контрабанды как правонарушения, за исключением «крупного размера». Очевидно, ее диспозицию – при надлежащей редакции ч.1 – вполне можно было «разгрузить», применив в итоге конструкцию, близкую к использованной в ч.2 ст.167 УК. При ней не возникало бы сомнений и относительно правовой природы диспозиции ч.2: становится совершенно очевидным описание в ней квалифицированного (по предмету) вида уголовно наказуемой контрабанды, ибо во всех случаях в ней речь идет о предметах, *частично или полностью изъятых из гражданского оборота, в отношении которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации.*

Первопричина, конечно же, кроется в неудачной редакции ч.1 ст.188, где на первый план выдвинут признак крупных размеров – вместо того, чтобы вначале изложить общие для обеих частей признаки, указав затем и на этот признак как

разграничительный с административно наказуемой контрабандой.

Способ описания, избранный законодателем в ч.2, имеет, на наш взгляд, лишь один плюс: у правоприменителя не остается сомнений, что уголовная ответственность (притом повышенная) наступает и при отсутствии признака «крупные размеры». Но для исключения такого рода сомнений достаточно было ввести в ч.2 негативный признак «независимо от размера».

С учетом сказанного ст.188 УК (в первых двух ее частях) могла бы иметь следующий вид: «1. Контрабанда, совершенная в крупном размере, наказывается...

2. То же деяние в отношении предметов, относительно которых установлены специальные правила перемещения через таможенную границу Российской Федерации, независимо от размера, наказывается...».

Дефиниция контрабанды должна содержаться в Таможенном кодексе РФ. В случае нежелания законодателя придавать диспозициям ч.1 и 2 ст.188 УК бланкетный характер, он мог бы понятие контрабанды и круг предметов преступления по ч.2 статьи определить в примечаниях к ст.188, подобно тому, как это сделано, скажем, в примечании к ст.264 УК относительно предмета автотранспортных преступлений или в примечании к ст.158 относительно признаков хищения.

Четвертое. Если статья Особенной части Кодекса, описывающая квалифицированный вид преступления, содержит два или более квалифицирующих признака, желательно обозначать их цифрами или буквами. Данный технический прием нашел широкое распространение в действующем законодательстве. К сожалению, во-первых, при составлении Кодекса это коснулось лишь составов с множественными (три и более) признаками<sup>72</sup>.

---

<sup>72</sup> В результате изменений и дополнений, внесенных Федеральным законом 2003 г. №162-ФЗ, в четырех статьях Особенной части (см. ч.2 ст.285<sup>1</sup>, 285<sup>2</sup>; ч.3 ст.174, 174<sup>1</sup> УК) впервые были допущены отступления от взятого законодателем на вооружение при создании УК РФ упомянутого правила, ведь в каждой из них число квалифицирующих признаков равно двум, а буквенное обозначение все же присутствует. Позднее они получили дальнейшее распространение. Скажем, ныне ч.4 ст.158 устанавливает повышенную ответственность за кражу, совершенную «а) организованной группой; б) в особо крупном размере». Новый



Во-вторых, буквенное обозначение использовано законодателем и в ч.1 при обрисовке некоторых основных составов (ст.256, 258 УК), что нельзя признать удачным.

Введение в законодательную материю буквенных и цифровых обозначений (именуемых иногда в теории индексацией) – не пустая формальность. Итогом уголовно-правовой оценки становится указание не только на статью и ее часть, но и на пункты с соответствующими квалифицирующими признаками. В итоге обвинение приобретает большую конкретность, свое «лицо». А это важно для правильного определения истинной степени общественной опасности и для назначения законного и справедливого наказания.

***Квалифицированные составы и квалифицирующие признаки в статьях об экономических преступлениях.*** Перед законодателем в период создания Уголовного кодекса в сфере дифференциации наказуемости описываемых им деяний в числе других стояли и следующие задачи:

- по возможности осуществить дифференциацию применительно к каждому виду преступного поведения;
- очертить круг обстоятельств для использования их в качестве квалифицирующих признаков;
- наметить типичные сочетания признаков, которые разумно было бы использовать многократно, как бы “по шаблону”, при конструировании квалифицированных составов одной классификационной группы или в целом главы (комплектация квалифицирующих признаков по горизонтали);
- обеспечить преемственность в признаках при переходе от квалифицированного к особо квалифицированному составу преступления, их “ступенчатость” (построение признаков по вертикали).

Насколько успешно эти задачи законодателю удалось разрешить, покажем на примере глав 21, 22 и 23 об экономических преступлениях, охватывающих три далеко не равновеликие группы составов:

- гл. 21 “Преступления против собственности” (11 статей),

---

подход мог бы только радовать, если б он не вносил разлад в технику конструирования квалифицированных составов.

- гл. 22 “Преступления в сфере экономической деятельности” (32 статьи на момент введения в действие; 35 статей по состоянию на 1.05.2007 г.),

- гл.23 “Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях” (4 статьи).

При этом важно помнить, что первая из упомянутых глав (гл.21) в основном воспроизвела виды преступлений, которые были известны прежнему УК (1960 г.), вторая (гл.22) подверглась серьезной реконструкции – и по наименованию, и по кругу составов преступлений, а третья (гл. 23) вовсе новая, неизвестная ранее действовавшему уголовному законодательству. Данную особенность нужно иметь в виду в последующем, поскольку она бесспорно наложила свой отпечаток на процесс регламентации законодателем вопросов градации ответственности за экономические преступления.

Сопоставительный анализ норм глав 21-23 Особенной части УК 1996 г. позволяет сделать вывод, что уровень дифференциации ответственности в них – с помощью квалифицирующих признаков – весьма заметно различалась в момент принятия Кодекса, различается она зримо и в настоящее время.

1. В целом, как уже говорилось, по УК РФ свыше двух третей статей Особенной части содержат по несколько частей (вторая, третья, четвертая и т.д.), в которых предусмотрены усиливающие наказуемость обстоятельства. Главы 21-23, предусматривающие ответственность за экономические преступления, демонстрируют определенные отклонения от упомянутой доли.

Так, в главе 21 все без исключения статьи на момент их принятия содержали описание квалифицированных видов соответствующих деяний – кражи, мошенничества, вымогательства и т.д.<sup>73</sup>

---

<sup>73</sup> Федеральным законом 2003 г. №162-ФЗ в результате декриминализации деяния, предусматривавшегося в то время ч.1 ст.168 УК, ликвидирована дифференциация наказуемости неосторожного уничтожения или повреждения чужого имущества, что вряд ли можно полностью поддержать. Скажем, при наступлении тяжких последствий резонно было бы применять более строгую санкцию (сейчас максимально возможное наказание по упомянутой статье – лишение свободы на срок до одного года).

В главе 23 также в каждой статье фигурируют квалифицированные составы, но нетрудно заметить одно отличие: в ст. 204 часть третья посвящена описанию не особо квалифицированного состава деяния, названного в ч. 1 (коммерческий подкуп), а хотя и связанного с этим деянием, но самостоятельного вида преступления: незаконное получение коммерческого вознаграждения. В итоге нарушается архитектура, которая должна быть и обычно присуща статье Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации.

Еще больше особенностей в главе 22. Во-первых, здесь в ряде статей вторые части, обычно посвященные в УК квалифицированным составам, содержат описание самостоятельных видов преступлений, то есть они используются не по основному своему целевому назначению. Такого рода прием в данной главе используется не в единичных случаях (ст.176, 180, 183, 195). Ст.184 включает описание трех видов преступлений: подкупа (ч.1) и незаконного получения предмета подкупа соответственно спортсменами (ч.3) и иными лицами (ч.4); в ст. 170 также называются три вида посягательства: регистрация заведомо незаконных сделок с землей, искажение учетных данных Государственного земельного кадастра, умышленное занижение размеров платежей за землю. Как итог, 35 статей называют 45 видов преступлений<sup>74</sup>. В гл.21 такой прием вовсе не встречается, а в гл.23, как уже упоминалось, он использован лишь единожды – в ст.204.

Во-вторых, глава 22 предусматривает дифференциацию ответственности с помощью квалифицирующих обстоятельств только в трех из пяти случаев (в 23 из 35 статей). Не названо дифференцирующих признаков применительно к 18 видам преступления, содержащим основной состав (из 45 описанных в главе).

---

<sup>74</sup> Тот же недостаток присущ УК Беларуси и Казахстана. См., например, ст.194, 199, 201, 208, 215, 220, 227 УК Республики Казахстан (Уголовный кодекс Республики Казахстан. Алматы, 2000).

Таблица № 1

	Гл. 21	Гл. 22	Гл. 23
Количество статей в главе	11	35	4
Количество основных составов	11	45	5
Количество статей с квалифицирующими признаками	10	23	4
Количество видов преступлений без квалифицирующих признаков	1	18	-

Таблица № 2

Главы	Статьи	Части	Виды основных составов преступлений
22	176	1 2	Незаконное получение кредита или льготных условий кредитования Незаконное получение государственного целевого кредита
	180	1 2	Незаконное использование чужого товарного знака Незаконное использование предупредительной маркировки
	183	1 2	Незаконное соби́рание сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну Незаконное разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну
	195	1 2 4	Соккрытие имущества, имущественных прав или имущественных обязанностей при банкротстве Неправомерное удовлетворение имущественных требований при банкротстве Незаконное воспрепятствование деятельности арбитражного управляющего либо вре-

			менной администрации кредитной организации
23	204	1 3	Незаконная передача лицу имущества за совершение действий (бездействия) в интересах дающего Незаконное получение лицом имущества за совершение действий (бездействия) в интересах дающего

Из таблиц видно, что принцип дифференциации ответственности и наказания наиболее удачно реализован в главе 22, а наиболее взвешенно и продуманно – в гл. 21. А ведь в прежнем УК (1960 г.) имелось три нормы о преступлениях против собственности (хищение предметов, имеющих особую ценность; причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием; неосторожное уничтожение или повреждение имущества), содержавшие лишь одну часть. В итоге, скажем, санкция за совершение первого из упомянутых видов преступлений предусматривала лишение свободы на срок от пяти до пятнадцати лет с конфискацией имущества или без такового (ст.147<sup>2</sup>), то есть существовали чрезмерно широкие рамки наказуемости, создававшие почву для проявлений субъективизма, для нарушения принципов справедливости и равенства.

2. Согласно изложенным в предыдущем параграфе правилам конструирования квалифицированных составов, часть статьи, в которой описывается квалифицированный вид преступления, должна открываться словами “то же деяние” или “те же действия”. Подобная конструкция проста для понимания и логична: квалифицирующие признаки – дополнительные по отношению к основному составу преступления. В этих условиях отсутствует необходимость вновь перечислять признаки основного состава, ибо ничего, кроме громоздкости текста статьи и дополнительных трудностей, это не дает.

Понимая это, законодатель отказался, например, от воспроизведения в ч. 2 ст. 163 УК 1996 г. (вымогательство) диспозиции части первой, что было характерно для аналогичной нормы УК РСФСР 1960 г. о вымогательстве. В то же время, до

логического завершения здравую идею законодатель в гл. 21 не довел: наряду с формулой “то же деяние” (“те же деяния”) или “действия, предусмотренные частями первой или второй статьи”, использованной при описании квалифицированных и особо квалифицированных видов некорыстных и большинства корыстных посягательств, не являющихся хищениями, в частях о хищениях избран другой прием. Так, как выше уже упоминалось, в ч. 2 и 3 ст. 158, 159, 161-163 УК изложение начинается с наименования вида преступления: “Кража”, “Мошенничество”, “Грабеж”, “Разбой”, “Вымогательство”<sup>75</sup>, хотя в двух других составах хищений – присвоении или растрате, а также хищении предметов, имеющих особую ценность, применена обычная формула: “то же деяние” (ст.164), “те же деяния” (ст.160) и т.д. Аналогичный прием изложения ч. 2 и 3 применен в ст. 165, устанавливающей уголовную ответственность за второй (помимо вымогательства) вид корыстного преступления, не являющегося хищением. Вряд ли от такого разнообразия действующее уголовное законодательство что-либо выгадывает. А вот единство подхода к изложению квалифицированных видов деяний бесспорно нарушается.

В том же ключе сформулированы квалифицированные составы и в двух других главах – 22 и 23: описание открывается словами “то же деяние”, “те же действия”, “деяния, предусмотренные частями первой и второй настоящей статьи” и т.п. Исключение составляет лишь ч.2 ст.188 УК, где воспроизводятся все признаки основного состава контрабанды, кроме «крупных размеров»: как уже говорилось, такого рода конструкция нежелательна, поскольку она разрывает связь между основным и квалифицированным составами преступлений, вызывает разночтения на практике.

3. В главе 21 “Преступления против собственности” (11 статей) законодателем задействован для дифференциации наказания 25 видов квалифицирующих обстоятельств, использованных в общей сложности 57 раз, и наиболее часто – совершение преступления группой лиц по предварительному сговору

---

<sup>75</sup> Тот же прием использован в УК Казахстана и Беларуси.

(9), организованной группой (9), а также в особо крупном размере (6) и в крупном размере (7 раз).

В главе 22 (35 статей) использовано только 17 видов квалифицирующих обстоятельств, упоминаемых в общей сложности 54 раза. Из них чаще всего применяемые – это совершение преступления организованной группой (17 раз), группой лиц по предварительномуговору (10), в крупном размере, с причинением крупного ущерба (7) и в особо крупном размере (7 раз).

Наконец, в главе 23 (4 статьи) использовано 6 квалифицирующих признаков, примененных в общей сложности 9 раз, и наиболее часто – причинение преступлением тяжких последствий, группой лиц по предварительномуговору и организованной группой (по 2 раза).

Таблица № 3

***Виды квалифицирующих признаков  
и частота их применения в разделе VIII УК РФ***

№ п/п	Квалифицирующие признаки	Частота упоминания в статьях (частях)		
		Гл. 21	Гл. 22	Гл. 23
1.	Из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем	1	-	-
2.	В нарушение вступившего в законную силу судебного акта	-	1	-
3.	Предметов, в отношении которых установлены специальные правила	-	1	-
4.	В отношении сырья, материалов, оборудования, технологии, научно-технической информации, работ (услуг), в отношении которых установлен экспортный контроль	-	1	-
5.	Группа лиц по предварительномуговору	9	10	2
6.	Организованная группа	9	17	2

## Обращение в рабство, работорговля и уголовный закон\*

На проведенном (Государственной Думой по законодательству совместно с Комиссией по вопросам женщин, семьи, материнства и детства при Полномочном Представителе Президента Российской Федерации в Центральном Федеральном округе) 9–11 декабря 2002 г. в г. Ярославле круглом столе «Правовые основы предупреждения и пресечения торговли людьми: первое слушание законопроекта» был представлен проект Федерального закона «О противодействии торговле людьми». Глава X последнего, именуемая «Изменения и дополнения, вносимые в связи с настоящим Федеральным законом в законодательные акты Российской Федерации», предусматривает в случае принятия проекта Федеральным Собранием внесение в Уголовный кодекс РФ четырех новых норм. Так, ст. 127<sup>1</sup> именуется «Торговля людьми», ст. 127<sup>2</sup> – «Разглашение конфиденциальных сведений о жертве торговли людьми», ст. 127<sup>3</sup> – «Использование рабского труда» и ст. 127-4 УК – «Вербовка людей для эксплуатации». Кроме того, предлагается дополнить ст. 61 УК РФ частью 4 следующего содержания: «Поведение жертвы торговли людьми, продолжающей вести антиобщественный образ жизни, не может признаваться обстоятельством, смягчающим наказание лица, признанного виновным в торговле людьми».

Разработка и принятие упомянутого проекта закона жизненно необходимы как ввиду широкого распространения на практике упомянутого в его заголовке вида поведения, так и в силу международно-правовых обязательств России, в частности вытекающих из Конвенции о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 г.<sup>1</sup>

Вместе с тем, наименование этого документа заметно уже его действительного содержания, ибо работорговля – лишь одна из сфер криминальной деятельности, связанной с рабским состоянием

---

\* Актуальные проблемы дифференциации ответственности и законодательная техника в уголовном праве и процессе. Ярославль: ЯрГУ, 2003.

<sup>1</sup> Международное публичное право: Сборник документов: в 2 т. Т. 2. М., 1996.



потерпевших, что подтверждается и тем кругом статей, которыми предлагается дополнить уголовное законодательство. В то же время, весьма похвально, что в проект заложены вытекающие из содержания закона изменения и дополнения в уголовное (и не только) законодательство; такой подход, диктуемый правилами нормотворческой техники<sup>2</sup>, ранее в проектах, пожалуй, не встречался.

Остановимся подробнее на вопросах упомянутого законопроекта.

1. Конвенция относительно рабства от 25 сентября 1926 г. (ст. 6) гласит: «Высокие Договаривающиеся Стороны, законодательство которых не предусматривает в настоящее время достаточных мер по борьбе с нарушениями законов и правил, изданных для осуществления целей настоящей Конвенции, обязуются принять меры, необходимые для того, чтобы эти нарушения строго наказывались»<sup>3</sup>. Минуло около 80 лет, а положения ст. 6 упомянутой Конвенции до сих пор в национальном уголовном законодательстве России и других стран СНГ в полной мере не реализованы, – прежде всего, думается, по причине отсутствия к тому политической воли.

В этом плане показателен такой факт. Во втором аналитическом отчете Госдепартамента юстиции США (2002 г.), содержащем оценку деятельности 89 государств мира в зависимости от их усилий в части соблюдения минимума стандартных принципов по борьбе с трэффиком, эти страны условно разделены на три категории: 1) те, в которых эти принципы соблюдаются (таких стран оказалось немного – менее 20); 2) те, в которых стандартные принципы не соблюдаются, но предпринимаются значительные усилия по борьбе с рабством и торговлей с людьми (их более половины); наконец, 3) те, в которых предпочитают не замечать проблему и не предпринимать эффективных усилий для предотвращения работорговли. Россия, Армения и ряд других государств СНГ, относятся к третьей категории.

---

<sup>2</sup> См. об этом: Кругликов Л. Л. Источники и составные части уголовного законодательства Российской Федерации // Проблемы теории уголовного права. Ярославль, 1999. С. 38-50.

<sup>3</sup> Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. 17-18. М., 1960.

Действительно, уголовные кодексы этих стран до настоящего времени не содержат нормы, которая преследовала бы обращение человека в рабство. Правда, в упомянутом проекте Федерального закона «О противодействии торговле людьми» предложен вариант статьи УК, устанавливающей ответственность за применение рабского труда: «Использование человека в сфере производства, услуг или иной сфере в условиях подневольного состояния, либо под угрозой применения насилия в отношении его или близких ему лиц, шантажа, уголовного наказания, депортации из страны пребывания, либо без выплаты вознаграждения или создание таких условий, когда потерпевший в силу этих или иных причин не может отказаться от выполнения работ (услуг), – наказывается исправительными работами на срок от одного года до двух лет, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок от двух до пяти лет». Вместе с тем, показательно, что проблему рабства законодатель пытается решить в рамках *использования* рабства и работорговли, хотя речь должна идти об относительно самостоятельных категориях: обращении в рабство, использовании рабского состояния и работорговле.

«Рабство есть состояние или положение человека, над которым осуществляются атрибуты права собственности или некоторые из них»<sup>4</sup>. Согласно ст. 1 Дополнительной конвенции 1956 года об упразднении рабства, работорговли и институтов и обычаев, сходных с рабством, к видам последнего относятся 1) долговая кабала, 2) крепостное состояние, 3) иные сходные с рабством институты и обычаи<sup>5</sup>. Под *долговой кабалой* понимается положение или состояние, возникающее вследствие залога должником в обеспечение долга своего личного труда или труда зависимого от него лица, если определенная в надлежащем порядке ценность выполняемой работы не засчитывается в погашение долга или если продолжительность этой работы не ограничена каким-либо сроком и характер ее не определен. *Крепостное состояние* – это такое пользование землей, при котором пользователь обязан по закону, обычаю или соглашению жить и работать на земле, принадлежащей другому лицу, и выполнять определенную работу

---

<sup>4</sup> Ст.1 Конвенции относительно рабства 1926 года //Там же.

<sup>5</sup> Международное право в документах. М., 1997.

для этого лица за вознаграждение или без такового, и не может изменить это свое состояние. По сути дела речь идет о явлениях, сходных с *рабством*. К иным их видам относятся 1) любой институт или обычай, в силу которых а) женщину обещают выдать или выдают замуж, без права отказа с ее стороны, ее родители, опекун, семья или любое другое лицо или группа лиц за вознаграждение деньгами или натурой; б) муж женщины, его семья или его клан имеет право передать ее другому лицу за вознаграждение или иным образом; или в) женщина по смерти мужа передается по наследству другому лицу; или г) ребенок или подросток моложе 18 лет передается одним или обоими своими родителями или своим опекуном другому лицу, за вознаграждение или без такового, с целью эксплуатации этого ребенка или подростка или его труда<sup>6</sup>.

В настоящее время ни один из этих видов поведения не имеет отражения в российском уголовном законодательстве, хотя в последние десятилетия они не просто реанимированы, а получают в нашей стране (как и в ряде других стран) достаточно широкое распространение. Так, в отчете, приуроченном к специальной сессии ООН по вопросам рабства, международная правозащитная организация «Антислейвери интернэшл» утверждает, что количество людей на планете, принуждаемых к рабскому труду, возросло до 27 миллионов<sup>7</sup>. В Объединенных Арабских Эмиратах дети-рабы используются как погонщики верблюдов, рабовладительство распространено также в Судане. Из печати и иных средств массовой информации РФ известны случаи, когда на юге страны (Чечне-Ичкерии, Дагестане) людей похищают и, низводя их до положения рабов, эксплуатируют – без оплаты – в домашнем хозяйстве. Да и в центральных районах России некоторые фермеры, привлекая к работам в своем хозяйстве лиц без определенного места жительства (бомжей), предоставляют им только кров и питание, лишают их личных документов и по сути вводят в крепостное состояние. И если при похищении в целях эксплуатации такое поведение может влечь хотя бы частичную ответственность – по ч. 2 ст. 126 УК за незаконное изъятие человека из обычной

---

<sup>6</sup> Ст.1 Дополнительной конвенции 1956 года //Там же.

<sup>7</sup> Российская газета, 2002. 29 мая.

среды и завладение им из корыстных побуждений<sup>8</sup>, то вторая из упомянутых ситуаций (экономическая эксплуатация бомжей) оказалась, как нам представляется, вовсе вне уголовно-правового регулирования. Сказанное касается и долговой кабалы, когда должник принуждается кредитором к работе на него без соблюдения элементарных условий к организации и оплате труда. Налицо пробел в уголовном законе, требующий нормативно-правового реагирования<sup>9</sup>.

2. Чаще всего рабство сочетается с работоторговлей людьми, которая как традиционный вид криминального бизнеса обычно преследует цели использования «живого товара» в качестве рабочих рук либо в целях разврата и сексуальной эксплуатации. Такого рода бизнес может осуществляться и в пределах национальных границ, без вывоза «товара» за рубеж. Так, в Ичкерии-Чечне была весьма распространена (и пока не прекращена) практика, когда похищенных людей продавали и перепродавали в иное селение либо в пределах того же населенного пункта по истечении какого-то времени использования их рабского труда в своем домашнем хозяйстве. Или: похищая человека (как правило, девушек) в одном административном районе России, транспортировали его в другой район (в Москву и Подмосковье, портовые города и т.д.) и там подвергали сексуальной эксплуатации. Как признал Президент страны В. Путин в июне 2000 года в беседе с французскими журналистами, оборот рынка рабов в России достиг 200 миллионов долларов.

Конечно, не всегда целью торговли «живым товаром» выступает эксплуатация людей, но и в этом случае она приносит торговцам огромные барыши, приобретая криминальную окраску. Показателен в этом плане следующий пример из судебной практики. В начале 90-х годов в Москве функционировал частный родильный дом для «отказных» матерей, называвшийся «Гнездо

---

<sup>8</sup> Этого, конечно же, недостаточно; обращение человека в рабство заслуживает самостоятельного уголовно-правового реагирования.

<sup>9</sup> См. также: Коняхин В. П. Институт уголовной ответственности за трансграничные преступления: соотношение международного и внутригосударственного законодательства // Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью: Материалы Международной научно-практической конференции. Краснодар, 2000. С. 54-56.

аиста». Он специализировался на продаже новорожденных детей по весьма солидной цене. На протяжении двух лет торговля детьми шла бесперебойно<sup>10</sup>.

Согласно экспертным оценкам, ежегодно в мире становится объектом торговли до 4 млн. человек, в том числе до 700 тыс. – женщин и детей.

Жизнь свидетельствует о том, что в настоящее время работоторговлей занимаются специализирующиеся на этом виде криминального бизнеса организованные группы, доходы которых достигают – по различным данным – от 7 до 12 млрд. долларов. На территории Российской Федерации орудует до 9 тыс. криминальных организованных групп; только за три года (1994-1997 гг.) раскрыто несколько сот организованных групп, занимавшихся вербовкой и вывозом молодых людей за рубеж для их последующей эксплуатации. Все чаще такого рода группы приобретают этническую окраску: в Восточно-Сибирском регионе России зафиксировано функционирование азербайджанских, армянских, грузинских, китайских, вьетнамских и монгольских группировок<sup>11</sup>.

В упомянутом проекте Федерального закона предусмотрено введение в УК РФ нормы об ответственности за вербовку людей для сексуальной или иной эксплуатации путем обмана, квалифицирующими признаками которой должны выступать действия по вербовке, совершенные а) группой лиц по предварительному сговору либо б) в отношении заведомо несовершеннолетнего.

3. Особенностью современной организованной преступности является приобретение ею черт транснационального характера. Международное сообщество, обеспокоенное складывающейся в мире ситуацией, неоднократно обращало внимание государств на всю серьезность возникающей опасности. Итогом его обеспокоенности стало принятие конференцией глав государств и правительств и других должностных лиц государств (Неаполь, 1994 г.) Глобального плана действий против организованной транснациональной преступности. На остроту проблемы обратил внимание в программном докладе в 1997 г. также Генеральный секре-

---

<sup>10</sup> Аргументы и факты, 1995. № 51.

<sup>11</sup> См.: Материалы «Круглого стола «Правовые основы предупреждения и пресечения торговли людьми в России». Ярославль, 2002.

тарь ООН Кофи Аннан, подчеркнув, что правительствам и гражданскому обществу «в растущей мере угрожают транснациональные преступные сети... Как для промышленно развитых, так и для развивающихся стран это представляет проблему растущего внимания, в решении которой международное сотрудничество имеет важное значение»<sup>12</sup>.

Транснациональные преступления, иначе именуемые трансграничными, характеризуются тем, что они выходят за пределы одного государства, почему нередко их именуют международными. Однако, по мнению ряда авторов, «постепенно в практике государств и организаций наблюдается тенденция к более правильному использованию этих терминов»<sup>13</sup>. Безусловно, точность в наименовании должна быть, и если под трансграничной преступностью понимать только «общеуголовные преступления, выходящие за пределы государства» (там же), – тем самым считая общеуголовный характер сущностным ее признаком, – то замечание о недопустимости использования для обозначения данных деяний термина «международные» абсолютно правильно.

Но в науке международного права преобладает деление уголовно-наказуемых деяний не на транснациональные и международные, а на преступления международные и международного характера; выделяются также международные деликты<sup>14</sup>. При такой классификации для посягательств, именуемых транснациональными (трансграничными), определяющим должен быть признак выхода за пределы одного государства, когда часть преступного поведения имеет место на одной территории, а другая часть (или другие части) – на территории сопредельного или иного государства. При подобном понимании в роли транснациональных могут предстать не только общеуголовные преступления, но и, например, агрессия и *рабство* (преступления международные), захват воздушного судна, *торговля людьми и эксплуатация проституции* (преступления международного характера). Нам такой подход представляется более продуктивным.

---

<sup>12</sup> Report of the Secretary General /A/ 51/ 950, 14 Juli 1997. P.48.

<sup>13</sup> Лукашук И. И., Наумов А. В. Международное уголовное право. М., 1999. С. 4.

<sup>14</sup> См., например: Бирюков П. Н. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью и правовая система РФ. Воронеж, 1997. С. 26.

4. Торговля людьми и нелегальный бизнес, связанный с этим видом деятельности, все более приобретают интернациональный характер и становятся проблемой транснационального масштаба. По данным Шарлотты Банч, ежегодно на планете более 1 миллиона детей, в основном женского пола, насильственно загоняют в проституцию (Журнал «Прогресс наций», 1997). В начале восьмидесятых годов около 4200 французенок продавали себя за пределами своей страны: в Бельгии, ФРГ, Голландии, Сенегале и т. д. Международная организация по эмиграции считает, что в настоящее время международный бизнес по незаконному перемещению людей достиг 6 миллиардов долларов – эти цифры предоставлены в распоряжение Комитета по безопасности Государственной Думы РФ. После распада СССР заметно увеличилось легальное и нелегальное перемещение в Западную Европу и другие страны мира наших соотечественников (преимущественно соотечественниц) из России и стран ближнего зарубежья в целях использования их в сексуальном бизнесе: цифры составляют от 120 до 500 тыс. человек ежегодно. Сексуальный бизнес, сопряженный с похищением и обращением в рабство, происходит и в пределах бывшего СССР.

Показательна в этом плане судьба 15-летней молдаванки С. Среди бела дня ее похитили с улицы родного города, через несколько дней продали каким-то русским, а те, «накачав» ее психотропными веществами, перевезли в Подмоскowie, вблизи от кольцевой дороги. Там в течение полутора месяцев ее вывозили на стоянку дальнобойщиков, где вместе с десятком других девочек она должна была обслуживать по 10-15 клиентов за ночь. Если утром она передавала своим хозяевам менее двух с половиной тысяч, ее жестоко избивали и целый день не давали есть и пить. А ночью опять везли «на точку». Чудом жертве удалось вырваться из этого ада, девочка длительное время с тяжелейшим нервным срывом лежала в психиатрической больнице<sup>15</sup>.

По публикуемым сведениям, на рынках Голландии кандидаток в «жрицы любви» продают по 50-70 долларов и по этой же цене их убивают.

---

<sup>15</sup> Российская газета, 2000. 15 апр.

5. Торговля людьми и эксплуатация проституции относятся к конвенционным преступлениям<sup>16</sup>. Основным международно-правовым актом, определяющим отношение государств мира к подобного рода поведению, является Конвенция ООН о борьбе с торговлей людьми и с эксплуатацией проституции третьими лицами от 2 декабря 1949 г.<sup>17</sup>, к которой СССР присоединился в 1954 году. Согласно ст. 1 и 2 этого акта, стороны в Конвенции обязаны подвергать наказанию каждого за те виды правонарушений, которые указаны в данных статьях. В частности, в соответствии со ст. 1, уголовную ответственность должны нести те, «кто для удовлетворения похоти другого лица: 1) сводит, склоняет или совращает в целях проституции другое лицо, даже с согласия этого лица; 2) эксплуатирует проституцию другого лица, даже с согласия этого лица». Статья 2 предусматривает, что стороны обязуются подвергать наказанию также каждого, кто: 1) содержит дом терпимости или управляет им, или сознательно финансирует, или принимает участие в финансировании дома терпимости; 2) сдает в аренду или снимает здание, или другое место, или часть такового, зная, что они будут использованы в целях проституции третьими лицами.

Нетрудно видеть, что все внимание в Конвенции сосредоточено на вовлечении в занятие проституцией и эксплуатации ее, а вопросы *торговли людьми* в целях разврата оказались в тени. Как представляется, это серьезный недостаток, особенно с позиции наших дней, когда ввиду транснационального характера нелегального сексуального бизнеса открытая или завуалированная торговля людьми стала неотъемлемой составной частью последнего. К сожалению, законодательство Российской Федерации устранило этот недостаток лишь частично: в ст. 152 УК РФ предусмотрена уголовная ответственность за торговлю только *несовершеннолетними*; в 1998 г. в порядке дополнения Кодекса была установлена повышенная наказуемость торговли несовершеннолетними, если она осуществлена «для совершения действий сексуального характера» (п. «е» ч. 2 статьи).

---

<sup>16</sup> См.: Лукашук И. И., Наумов А. В. Указ. соч. С. 132.

<sup>17</sup> См.: Международное публичное право: Сборник документов. Т. 2. М., 1996.



По нашему мнению, необходима общая уголовно-правовая норма, которая преследовала бы виновных за *торговлю людьми* путем купли-продажи или иных сделок в форме передачи и завладения человеком. Это тем более актуально в свете известных событий на Северном Кавказе, где торговля людьми приобрела широкий размах. Собственно говоря, многие акты похищения людей как раз и продиктованы намерением получить в последующем материальную выгоду от реализации похищенных людей, существует подпольный рынок продажи «живого товара». В случае установления общей нормы к числу квалифицирующих признаков состава преступления целесообразно отнести а) сопряженность торговли с незаконным вывозом человека как предмета сделки за границу, то есть речь идет о деянии, носящем трансграничный характер, и б) цель торговли: для совершения действий сексуального характера или эксплуатации проституции. При этом под незаконным следует считать не только тот вывоз за границу, который сопряжен с нарушением установленных правил (формы), но и противоправный по существу. Например, когда потерпевший вводится в заблуждение относительно целей вывоза – сейчас нередко организаторы набора девушек для работы за границей обещают им хорошо оплачиваемое место официанток, барменш, портних, работниц гостиниц, переводчиц, сотрудниц российских фирм и т.д., преследуя фактически иные цели: поставку «живого товара» для вовлечения в занятие проституцией и последующей эксплуатации проституции.

Следует отметить, что упомянутым проектом Федерального закона РФ предусмотрено введение в УК Российской Федерации статьи о торговле людьми. С точки зрения законодательной техники она казуистична и далека от совершенства, но важен сам факт подвижки в рассматриваемой проблеме, попытки ликвидировать существующий в уголовном законодательстве пробел. Торговля людьми в планируемой норме трактуется как «деятельность в целях получения наживы путем набора, найма, привлечения, перевозки, передачи, получения, укрывательства, насилия, угрозой его применения, вымогательства, мошенничества, злоупотребления властью, уязвимостью положения потерпевшего, либо путем подкупа в виде платежей, выгод, злоупотребления доверием

или обмана лица, в зависимом положении от которого находится потерпевший».

6. Не во всем удачна регламентация в Уголовном кодексе РФ и вопросов ответственности за вовлечение в проституцию, ее эксплуатацию и содержание притонов. В КоАП РФ установлена административная ответственность за занятие проституцией (ст. 6.11) – оно влечет наложение штрафа в размере от 15 до 20 минимальных размеров оплаты труда. А УК РФ содержит запрет на а) вовлечение несовершеннолетнего в занятие проституцией (ст. 151) и б) вовлечение иного лица в занятие проституцией (ст. 240), то есть, на первый взгляд, имеется избыточность норм. Действительно, ряд признаков этих составов совпадает: в обоих случаях речь идет о *вовлечении* как признаке объективной стороны, предметом вовлечения является *занятие проституцией*. Вместе с тем, во-первых, различен круг потерпевших (несовершеннолетнее – иное лицо), во-вторых, по нашему мнению не совпадают минимальные возрастные границы субъектов преступлений (совершеннолетнее лицо – достигшее 16 лет) и, в-третьих, по-разному определен круг способов вовлечения. В ст. 151 УК он вообще не определен, то есть уголовно-наказуемым признается любой способ вовлечения, а в ст. 240 УК круг способов определен исчерпывающим образом: насилие или угроза его применения, шантаж, уничтожение или повреждение имущества, обман; никакой иной способ вовлечения «иного» лица в занятие проституцией не может влечь уголовной ответственности по ст. 240 (например, предложение заняться подработкой посредством оказания сексуальных услуг, обещание «хороших» денег, предоставление квартиры для тайных встреч и т.д.).

В этой связи необходимо обратить внимание на то, что постановлению № 7 Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» от 14 февраля 2000 г. (заменившему ранее действовавшие постановления по тому же вопросу) присущ ряд новых моментов. Во-первых, Пленум воздержался от раскрытия признака «вовлечение», под которым ранее предлагалось понимать действия, направленные на возбуждение желания участвовать в совершении соответствующих антиобщественных действий (преступных, административно-наказуемых или аморальных). Думается, данное разъяснение в

своей основе было правильным и отказ от него в постановлении № 7 может быть истолковано практикой как своеобразная форма пересмотра высшим судебным органом его позиции по данному вопросу. Во-вторых, Пленум иначе определил момент окончания состава вовлечения применительно к ст. 150 и 151, указав в п. 8, что преступление надлежит полагать оконченным с момента совершения действий по вовлечению, «независимо от того, совершил ли он (*вовлекаемый* – Л. К.) какое-либо из указанных противоправных действий»<sup>18</sup>. Следовательно, по мнению Пленума, достаточно квалификации по ст. 151 и в тех случаях, когда, несмотря на предпринятые взрослым лицом усилия, ему не удалось вовлечь несовершеннолетнего в занятие проституцией – его преступная деятельность не увенчалась успехом.

Думается, сходным образом должен решаться вопрос и применительно к ст. 240 УК с той лишь оговоркой, что поскольку обязательным дополнительным (альтернативным) объектом выступают здесь телесная или психическая неприкосновенность, честь и достоинство, имущественный интерес, а последнему из них должен быть к тому же причинен реальный вред посредством уничтожения или повреждения имущества, этот вред должен быть зафиксирован на момент окончания преступления.

В-третьих, сомнительно решен вопрос о субъективном отношении виновного к возрасту потерпевшего. По мнению Пленума, «если взрослый не знал о несовершеннолетии лица, вовлеченного им в совершение преступления, он не может привлекаться к ответственности по статье 150 УК РФ» (абз.2 п. 8). Не говоря уж о том, что а) вместо «вовлеченного» следовало говорить о вовлекаемом лице (см. выше о позиции Пленума относительно момента окончания преступления) и б) неясно, почему это разъяснение не распространено на ст. 151 УК, спорно использование обозначения «не знал». Оно было бы уместно, если б в ст. 150 говорилось о вовлечении *заведомо* несовершеннолетнего в преступление. Видимо, достаточно было указания в постановлении на *осознание* взрослым лицом факта недостижения потерпевшим совершеннолетнего возраста.

---

<sup>18</sup> Российская газета, 2000. 14 марта.

Наконец, в-четвертых, Пленум подчеркнул, что субъектом преступления по ст. 150 УК может быть только лицо, достигшее 18-летнего возраста (что и без того непосредственно отражено в тексте статьи). Вместе с тем, не дан ответ на иной, вызывающий в теории и на практике сомнения вопрос – того же ли возраста субъект предполагается и составом ст. 151, где законодатель о повышенных возрастных границах, подобно указанным в ст. 150, умолчал. На наш взгляд, у Пленума были все основания одинаково истолковать возраст виновного применительно к обеим этим статьям. Что же касается минимальной границы возраста субъекта вовлечения в занятие проституции по ст. 240 УК, то она должна быть определена в 16 лет.

Обратим внимание также на пол лица, вовлекаемого в занятие проституцией. Вопреки высказываемому (видимо, более по традиции) в теории мнению, что потерпевшим лицом может быть только женщина, таковым может быть и лицо мужского пола. Такая трактовка не противоречит понятию проституции как промысла продажей своего тела для совокупления или других половых деяний, более или менее без разбора, с неопределенно большим числом лиц<sup>19</sup>.

5. Следовало бы подумать об установлении наказуемости *сводничества* (ибо ввиду непреступного характера занятия проституцией сводник не может нести уголовную ответственность за пособничество), а равно за *эксплуатацию* проституции, субъектами которой выступали бы, в частности, сутенеры (ст. 241 УК «Организация или содержание притонов для занятий проституцией» лишь частично охватывает такого рода деятельность). В настоящее время лица за подобного рода поведение могут нести лишь административную ответственность: согласно ст. 6.12 КоАП, *получение дохода* от занятия проституцией, если этот доход связан с занятием другого лица проституцией, влечет наложение штрафа в размере от 20 до 25 минимальных размеров оплаты труда или административный арест на срок от 10 до 15 суток.

---

<sup>19</sup> См.: Блох И. История проституции. Спб, 1994. С. 32.

Необходимо установить уголовную ответственность не за «получение дохода», а за само *сводничество*<sup>20</sup> и *сутенерство*, если это деяние сопряжено с получением дохода в *крупном размере* либо повлекло *тяжкие последствия* для потерпевшего.

Отметим также низкую результативность ст. 241, равно как и ст. 242 («Незаконное распространение порнографических материалов или предметов»): за год в России было возбуждено по этим статьям всего 14 уголовных дел, а до суда дошли вообще единицы. Не лучше обстояло дело и в период действия УК 1960 г.

6. В заключение заметим, что императивные нормы международного уголовного права, не имеющие прямого аналога в виде воспроизводящих их норм в нашем внутринациональном законодательстве, должны найти свое отражение путем введения в Уголовный кодекс специальных статей, предусматривающих уголовную ответственность: за обращение в рабство, а также за работорговлю, вербовку людей для эксплуатации и саму эксплуатацию, равно как за сводничество и сутенерство. Характерное для современной России обнищание людей облегчает превращение их в объекты рабства и работорговли<sup>21</sup>.

Следует приветствовать организационные усилия, предпринимаемые странами Европы и остального мира по созданию прочных правовых основ для пресечения рабства и работорговли. В частности, в 1999-2000 гг. странами ОБСЕ разработаны и взяты обязательства по борьбе с торговлей людьми; в 2000 г. подписаны Конвенция и Протокол по торговле людьми. Определенные подвижки произошли и в России: созданы комиссия по положению женщин при Правительстве РФ и внутриведомственная комиссия МВД по борьбе с насилием против женщин и торговлей людьми (2001-2002 гг.). Всё это свидетельствует о происходящем осознании всей остроты и важности данной проблемы.

---

<sup>20</sup> Прежний Уголовный кодекс РСФСР 1960 г. в ст. 226 устанавливал ответственность за «сводничество с корыстной целью».

<sup>21</sup> См. также: Забрянский Г. И. Транснациональная преступность: понятие, виды, распространенность //Современные проблемы борьбы с транснациональной преступностью. С. 24.

## Миграционные процессы и проблемы ответственности\*

Миграция (от лат. *migratio*) – переселение, передвижение, перемещение<sup>1</sup> (населения, капитала, животных и т.д.). В российском законодательстве под нею понимают территориальные перемещения населения (физических лиц), сопровождающиеся изменением места пребывания, места жительства людей. Различают миграцию добровольную и вынужденную, внешнюю и внутреннюю. *Внутренняя* миграция – перемещение людей в пределах территории России с целью постоянного или временного изменения места жительства. Речь идет, например, о переселении граждан на «большую землю» из районов Крайнего Севера, Сибири и Дальнего Востока; о перемещениях людей при чрезвычайных ситуациях природного, техногенного и иного характера, из мест вооруженных конфликтов и т.д. *Внешней* признают миграцию, осуществляемую с той же целью, но связанную с перемещением людей из России в другие государства (*эмиграция*) и из других государств в Россию (*иммиграция*).

Нельзя сказать, что государство не проявляет тревогу и озабоченность в связи со сложившимся положением: принята Концепция государственного регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, одобренная распоряжением Правительства от 1 марта 2003 г. № 256-р.<sup>2</sup> На протяжении ряда лет предпринималась попытка принять Федеральный закон о миграции.

Проект такого закона был в свое время (1999-2000 гг.) разработан рядом субъектов Федерации (Адыгея, Краснодарский край) и по замыслу его составителей должен был стать базовым, основополагающим нормативным правовым актом в сфере

---

\* Юридические записки Ярославского государственного университета. Вып. 9. Ярославль: ЯрГУ, 2005.

<sup>1</sup> См.: Краткий словарь иностранных слов /сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 171.

<sup>2</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 2003. № 10. Ст.923.

регулирования всех миграционных отношений в России. Иначе говоря – представлять собой комплексный законодательный акт, системно регулирующий все миграционные процессы. В декабре 2000 г. этот документ поступил в Федеральное Собрание РФ, но получил ряд отрицательных отзывов, в т.ч. Правительства РФ, основные возражения которого сводились к следующему. Во-первых, признано неверным утверждение составителей законопроекта, что его реализация не потребует дополнительных финансовых затрат из федерального бюджета. Так, для создания Центрального банка данных о миграции в РФ (что предполагает регистрацию мигрантов) ориентировочно необходимо в год до 6 млрд. рублей. Для депортации и высылки временных иммигрантов из России потребуется еще примерно 4,5 млрд. рублей ежегодно. Итого – только по двум позициям – затраты составят более 10 млрд. рублей; следовательно, необходимо определить, за счет каких средств будет осуществляться финансирование закона в случае его принятия. Во-вторых, большинство вопросов предлагаемого нормативно-правового акта уже урегулировано рядом законов – о Государственной границе РФ, о праве граждан России на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах РФ, о беженцах, о порядке выезда из РФ.

В итоге законопроект не был принят, что, однако, не сняло проблему совершенствования миграционного законодательства, особенно касающегося **иммиграции**, то есть перемещения людей в Россию из других государств.

Действительно, ежегодно в Российскую Федерацию прибывает до 20 миллионов иностранных граждан и лиц без гражданства: в качестве туристов; членов морских экипажей заходящих в порты кораблей; лиц, желающих получить образование или работу в России; беженцев; вынужденных переселенцев; родственников или членов семей граждан России и т. д. Не все из них прибывают в нашу страну на законных основаниях и добровольно покидают ее по окончании срока пребывания: в настоящее время свыше 5 млн. иммигрантов находятся в РФ на нелегальном положении, в Ярославской области в 2004 г. выявлено 120 документов, удостоверяющих личность, с признаками подделки. Часть иммигрантов не соблюдают правила пребывания на территории нашей страны, о чем свидетельствуют и данные по Ярославской области.

Так, в 2004 г. в рамках оперативно-профилактических мероприятий, таких как «Иностранец», «Сфера», «Трудовой мигрант», «Вихрь-Антитеррор», были осуществлены проверки многих гостиниц, общежитий, жилого фонда, рынков и т. д. В ходе их за различные нарушения правил пребывания в России привлечено к административной ответственности более 7,5 тыс. иностранных граждан, а также 48 должностных лиц и 313 владельцев жилой площади; по судебному решению было выдворено из РФ 236 иностранцев<sup>3</sup>. Приведенные цифры свидетельствуют о явном неблагополучии в сфере миграционных отношений.

В силу сказанного возникла потребность внести ряд изменений и дополнений в действующие нормативные правовые акты. Они коснулись и административного, и уголовного законодательства<sup>4</sup>.

Нововведения в КоАП РФ затронули диспозиции двух статей (из 14) гл.18 «Административные правонарушения в области защиты Государственной границы Российской Федерации и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории Российской Федерации». Одно изменение (ст. 18.12) носит чисто технический характер – уточнено название контролирующего и надзирающего органа в сфере миграции.

Вторая статья (ст. 18.11) подверглась более кардинальным изменениям. Прежде всего, в ней появилось две части, что было обусловлено стремлением законодателя регламентировать и дифференцировать ответственность в зависимости от субъекта правонарушения. Так, в ч. 2 установлена наказуемость для должностных и иных лиц за непредставление или несвоевременное представление (по требованию вышеупомянутого федерального органа исполнительной власти или его территориального органа) установленных законодательством документов или информации об иностранных гражданах или лицах без гражданства, в отношении

---

<sup>3</sup> Аргументы и факты. 2005. 26 янв.

<sup>4</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (принят Государственной Думой 15 декабря 2004 г., вступил в действие по истечении 30 дней со дня его официального опубликования) //Российская газета. 2004. 30 дек.



которых осуществляется иммиграционный контроль, а в ч. 1 – за определенного рода нарушения самим иммигрантом.

Норма ч. 1 статьи существовала и ранее, но заметно расширен (с трех до восьми) круг видов правонарушений. Ныне наказуемо уклонение иммигранта от прохождения иммиграционного контроля и медицинского освидетельствования; от проживания в месте временного содержания при poste иммиграционного контроля, а равно в месте, определенном для временного пребывания территориальным органом федерального органа исполнительной власти по контролю и надзору в сфере миграции; от идентификации личности.

Административно наказуемы по ч. 1 статьи также: нарушение правил проживания в указанных местах; уклонение от представления сведений во время определения статуса иммигранта; представление в этот период недостоверных сведений.

Наконец, следует упомянуть о нововведении в УК РФ – ст. 322<sup>1</sup> «Организация незаконной миграции».

Ее первая особенность в том, что в ней идет речь о таком виде отношений, как внешняя миграция, причем в форме *иммиграции*, то есть имеет место несовпадение наименования статьи и содержания ее диспозиции – первое из них шире. Такой вывод следует из того, что в статье речь идет об организации незаконной миграции а) иностранных граждан или б) лиц без гражданства. В этой связи возникает первый вопрос: имеет ли в виду ст. 322<sup>1</sup> любых лиц без гражданства как объекта организации незаконной миграции либо же определенную их часть? Дело в том, что гл. 2 Уголовного кодекса различает две категории лиц без гражданства: 1) постоянно проживающие в Российской Федерации и 2) не проживающие постоянно в Российской Федерации (ст. 12). Первые из них по уголовно-правовому статусу приравниваются к гражданам нашей страны. Скажем, они также подлежат уголовной ответственности по УК РФ за преступления, совершенные вне пределов России, в то время как лица без гражданства, постоянно не проживающие в нашей стране, за такого рода деяния, как и иностранные граждане, могут быть наказуемыми по УК нашего государства лишь при особых обстоятельствах, оговоренных в ч. 3 ст. 12: а) если преступление направлено против интересов Российской Федерации и б) в случаях, предусмотренных между-

народным договором РФ (то есть при совершении деяний международного характера или международных преступлений).

Статья 322<sup>1</sup> УК никаких различий между названными разновидностями лиц без гражданства не проводит. Однако вряд ли можно считать объектом преступного воздействия организатора (организации незаконной миграции – въезда, пребывания, транзитного проезда через территорию России) лиц без гражданства, постоянно проживающих на территории нашей страны. Они, как и граждане Российской Федерации, имеют право свободно передвигаться, выбирать место пребывания и жительства в пределах России (ч. 1 ст. 27 Конституции РФ), поскольку находятся на территории России на законном основании. Правда, в ч. 2 ст. 27 Конституции содержится положение, в определенной мере колеблющее изложенный нами вывод: там оговорено право лишь *гражданина РФ* «беспрепятственно возвращаться в Российскую Федерацию». Как нам представляется, налицо сбой технического плана, а не сущностного. Ибо если государство соглашается с тем, что лицо без гражданства постоянно проживает в России, оно не может чинить ему препятствия к возвращению в случае временного выезда в другую страну, скажем, для посещения находящихся там его детей, культовых мест или по служебным делам.

Вместе с тем, представлялось бы желательным более четко законодательно определиться с правовым статусом обеих категорий лиц без гражданства. В этом плане вряд ли удачно решение, принятое в упоминавшемся законе о правовом положении иностранных граждан в РФ. В п. 1 ст. 2 «Основные понятия» выражения «иностранный гражданин» и «лицо без гражданства» жестко различаются, а далее в п. 2 сказано: «В целях настоящего Федерального закона понятие «иностранный гражданин» включает в себя понятие «лицо без гражданства», за исключением случаев, когда федеральным законом для лиц без гражданства устанавливаются специальные правила, отличающиеся от правил, установленных для иностранных граждан».

В свете сказанного возникает еще один вопрос: должны ли лица без гражданства, постоянно проживающие в РФ, отражаться в учете Центрального банка данных о миграции и, соответственно, находиться под надзором и контролем территориального органа по контролю и надзору в сфере миграции? Думается, ответ на этот

вопрос должен быть положительным (ведь это все же не граждане России) и, следовательно, эти лица обязаны следовать миграционным правилам, а в случае их нарушения возможна административная ответственность таких лиц (например, при уклонении от представления сведений о перемене места жительства, фамилии, имени либо представлении недостоверных сведений).

Необходимо обратить внимание на то, что норма ст. 322<sup>1</sup> УК преследует в уголовно-правовом порядке не самих иммигрантов, то есть лиц, перемещающихся или переместившихся в Россию, а организаторов, поскольку объективную сторону преступного поведения составляет **организация** незаконной миграции.

Данный термин для обозначения вида деятельности используется в уголовном законодательстве в ряде статей. Во всех случаях, как это следует, в частности, из текста ст. 208, 210, 239 и др. УК, под организацией понимается *создание* чего-либо (формирования, банды, преступной организации, объединения, притона и т.д.). В ст. 322<sup>1</sup> УК под организацией понимается деятельность не по созданию предмета, объединения, а по набору (путем рекламирования, агитации, записи, сбора денег и т.д.) упомянутых категорий лиц, осуществлению акций по их перемещению в Россию и пребыванию на ее территории либо транзиту через территорию Российской Федерации, то есть по организации *деятельности*.

Состав преступления – формальный, то есть последствия деятельности по организации незаконной миграции в качестве обязательного признака не предусмотрены. Отсюда преступление следует полагать оконченным с момента совершения самих по себе действий – набора иностранных граждан либо лиц без гражданства для незаконного въезда на территорию Российской Федерации, противоправного перемещения их через границу, незаконных пребывания или транзитного проезда через территорию РФ, и т.д.

Организация миграции уголовно наказуема, если она направлена на незаконные: 1) въезд в Россию, 2) пребывание в ней, 3) транзитный проезд через территорию России.

Таким образом, наказуема организация не любой, а *незаконной* миграции в любой из трех упомянутых выше форм. В целом под нею понимаются осуществляемые с *нарушением установ-*

*ленных правил* территориальные перемещения людей, сопровождающиеся изменением их места жительства или места пребывания.

Диспозиция статьи носит бланкетный характер, поэтому необходима ссылка на соответствующий нормативный правовой акт, его статью, пункт, предписывающие поступать иностранному гражданину или лицу без гражданства соответствующим образом при въезде в Россию, в период пребывания на ее территории либо транзитного проезда. Таким актом выступает прежде всего Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации»<sup>5</sup>. В соответствии с ним незаконным будет, например, въезд без визы (ст. 5), без документов или с фальшивыми документами (ст. 9,10).

Пребывание в России будет считаться незаконным не только в том случае, когда иностранный гражданин или лицо без гражданства осуществили незаконный (нелегальный) въезд в нашу страну, но и когда сам въезд был законным, но затем пребывание в России приобрело противоправный характер. Например, по окончании срока пребывания в РФ лицо не выехало за ее пределы, перейдя на нелегальное положение. Следовательно, вполне мыслимо, что виновный в организации незаконной миграции специализируется на противоправной иммиграции в форме создания условий для нелегального пребывания на территории России.

Срок *временного пребывания* иностранного гражданина и лица без гражданства в РФ определяется сроком действия выданной ему визы. В тех случаях, когда получения визы не требуется, срок пребывания упомянутых лиц не может превышать трех месяцев (90 суток). По истечении сроков лицо обязано покинуть Россию, если на момент истечения их им не получено разрешение на продление срока пребывания либо разрешение на временное проживание. Продление возможно, в частности, при заключении трудового договора или гражданско-правового договора на выполнение работ (оказание услуг) – на срок действия заключенного договора, но не более чем на 1 год.

Разрешение на *временное проживание* выдается сроком на три года в пределах квоты, утверждаемой ежегодно Правительством Российской Федерации по предложениям исполнительных орга-

---

<sup>5</sup> Собрание законодательства РФ. 2002. № 30. Ст.3032.

нов государственной власти субъектов Федерации с учетом демографической ситуации в соответствующем субъекте РФ и возможностей данного субъекта по обустройству иностранных граждан. Разрешение не выдается, а ранее выданное разрешение аннулируется, если претендент на временное проживание:

- выступает за насильственное изменение основ конституционного строя Российской Федерации, иными действиями создает угрозу безопасности РФ или граждан РФ;

- финансирует, планирует террористические (экстремистские) акты, оказывает содействие в совершении таких актов или совершает их, а равно иными действиями поддерживает террористическую (экстремистскую) деятельность;

- подвергался (в течение 5 лет, предшествовавших дню подачи заявления о выдаче разрешения) административному выдворению за пределы РФ либо депортации;

- представил поддельные или подложные документы либо сообщил о себе заведомо ложные сведения;

- осужден вступившим в законную силу приговором суда за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления либо преступления, рецидив которого признан опасным;

- имеет непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории РФ либо за ее пределами, признаваемого таковым в соответствии с российским законодательством;

- неоднократно (два и более раза) в течение года привлекался к административной ответственности за нарушение законодательства РФ в части обеспечения режима пребывания (проживания) иностранных граждан и лиц без гражданства в России;

- не может представить доказательств возможности содержать себя и членов своей семьи в РФ в пределах прожиточного минимума, не прибегая к помощи государства, за исключением случая, если иностранный гражданин признан нетрудоспособным;

- по истечении 3 лет со дня въезда не имеет в РФ жилого помещения на основаниях, предусмотренных российским законодательством;

- выехал из России в иностранное государство для постоянного проживания;

- находился за пределами РФ более 6 месяцев;

- заключил брак с гражданином России, послуживший основанием для получения разрешения на временное проживание, и этот брак признан судом недействительным;

- является больным наркоманией, либо не имеет сертификата об отсутствии у него заболевания, вызываемого ВИЧ-инфекцией, либо страдает одним из инфекционных заболеваний, которые представляют опасность для окружающих.

По прошествии не менее 1 года с момента выдачи разрешения на временное проживание, иностранный гражданин и лицо без гражданства могут по ходатайству получить *вид на жительство* сроком на 5 лет с возможным дальнейшим продлением его на тот же срок (ст. 8). По тем же основаниям, что названы в законе применительно к разрешению на временное проживание, мыслим отказ в выдаче либо аннулирование вида на жительство.

Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право на свободу передвижения в личных или деловых целях в пределах Российской Федерации на основании имеющихся у них документов, за исключением посещения режимных территорий, объектов. Но они не вправе по собственному усмотрению менять место своего проживания в пределах субъекта РФ, на территории которого им разрешено временное проживание, или избирать место проживания вне пределов указанного субъекта РФ (ст. 11).

Особо следует остановиться на условиях участия иностранных граждан и лиц без гражданства в трудовых отношениях, ибо в последние годы именно в этой сфере стало больше контактов и вместе с тем допускаться все больше нарушений установленного порядка. Так, в Ярославской области в 2004 г. оформлено и выдано 691 подтверждение на право трудовой деятельности (разрешений на работу) иностранным гражданам. Но в результате проверок работодателей составлено 43 протокола об административном правонарушении, аннулировано 8 разрешений на работу<sup>6</sup>. К сожалению, как правило в таких случаях в тени остаются лица, занимавшиеся организацией незаконной миграции иностранной рабочей силы.

Иностранный гражданин (лицо без гражданства) имеет право осуществлять трудовую деятельность только при наличии разре-

---

<sup>6</sup> См.: Аргументы и факты. 2005. 26 янв.

шения на работу и в пределах субъекта РФ, на территории которого ему разрешено временное проживание. Работодатель и заказчик работ (услуг) имеют право привлекать и использовать иностранных работников только при наличии на то разрешения и документов, необходимых для выдачи разрешения на работу для конкретного иностранного работника. Разрешение на работу иностранному гражданину (лицу без гражданства) не выдается, а выданное разрешение аннулируется по тем же основаниям, что и разрешения на временное проживание и виды на жительство. Если допущено нарушение условий участия иностранных граждан и лиц без гражданства в трудовых отношениях, возможно приостановление действия разрешения на привлечение и использование иностранных работников, а также разрешения на работу иностранному гражданину, до устранения указанными лицами в установленный срок допущенных нарушений.

Исходя из изложенного, организация незаконной миграции, заключающаяся в поставлении дешевой рабочей силы и ее использовании в РФ, может выражаться в нелегальном ввозе иностранных работников («гастарбайтеров») в Россию, обеспечении им незаконного получения разрешения на работу, нелегального трудоустройства в соответствии с устной договоренностью с работодателем и т.д.

Иностраный гражданин и лицо без гражданства, въехавшие в Российскую Федерацию, обязаны зарегистрироваться в течение 3 рабочих дней со дня прибытия. Освобождаются от регистрации иностранные граждане: 1) моряки – члены экипажей военных кораблей, прибывших в РФ с официальным или неофициальным визитом либо с деловым заходом, а также 2) члены экипажей военных летательных аппаратов иностранных государств; 3) члены экипажей невоенных судов иностранных государств, в случае схода на берег и временного пребывания на территории порта РФ, открытого для захода невоенных судов иностранных государств, или портового города либо в случае выезда на экскурсии в городские или сельские поселения на срок не более 24 часов; 4) члены экипажей воздушных судов гражданской авиации, бригад поездов и бригад транспортных средств, участвующих в международном (транзитном) движении, при нахождении в аэропортах или на станциях, указанных в расписаниях (графиках)

движения указанных транспортных средств. Следовательно, если, скажем, допущен выход экскурсантами за временные пределы (24 часа), а регистрация их не осуществлена, есть основания вести речь о нарушении транзитных правил, равно как и при остановке иностранного гражданина свыше 3 суток при следовании через территорию Российской Федерации. Нарушение правил транзитного проезда (скажем, в ходе круиза), выразившееся в том, что лицо самовольно остается на территории России либо нарушает сроки остановки, одновременно означает незаконное пребывание на территории Российской Федерации.

В связи с применением положений ст. 322<sup>1</sup> УК обратим на ряд других возникающих вопросов.

Во-первых, упомянутый закон о Государственной границе достаточно подробно регламентирует порядок въезда на территорию нашей страны и выезда из нее, в т.ч. посредством транзитного проезда. Лица, нарушающие: а) правила пересечения границы, порядок следования от границы до пунктов пропуска через границу либо в обратном направлении, б) правила попадания в пограничную зону или пребывания в ней, в) пограничный режим в территориальном море и во внутренних морских водах РФ, а равно в пунктах пропуска через границу, г) правила, относящиеся к мирному проходу через территориальное море РФ или к транзитному пролету через воздушное пространство, д) порядок прохождения судами установленных контрольных пунктов (точек), – подлежат как правило административной ответственности (ст. 18.1-18.6 КоАП), а при пересечении Государственной границы РФ *без действительных документов* на право въезда в Россию или выезда из нее либо *без надлежащего разрешения* ответственность наступает по ст. 322 УК «Незаконное пересечение Государственной границы Российской Федерации».

Возникает вопрос, как в таком случае надлежит квалифицировать действия лица, организовавшего незаконное пересечение границы (въезд, транзитный проезд) иностранцем либо лицом без гражданства: по ст. 322 либо же по ст. 322<sup>1</sup>, если оно выразилось хотя бы в одной из двух упомянутых форм? С одной стороны, есть основания вести речь о фигуре организатора незаконного пересечения границы (ч. 3 ст. 33) и привлекать такое лицо как соучастника по ст. 33 и 322. С другой стороны, ныне существует



состав преступления (ст. 322<sup>1</sup>), рассчитанный как раз на организацию незаконного въезда через Государственную границу РФ и транзитного проезда.. Налицо, как нам представляется, частичная конкуренция двух норм, предпочтение при которой следует отдавать специальной норме – ст. 322<sup>1</sup>, поскольку она особо устанавливает ответственность за организацию незаконной миграции, в том числе и посредством незаконного въезда и транзитного проезда упомянутой категории лиц. Здесь к тому же предполагаются специальный субъект (организатор), а равно присущие ему три формы преступного поведения.

Во-вторых, в каких случаях следует применять нормы об административной ответственности, а когда – ст. 322<sup>1</sup>? Думается, если в деле наличествуют формы поведения, упомянутые в названной статье Уголовного кодекса, т.е. *организация* незаконных въезда, пребывания в РФ или транзитного проезда указанных лиц, применению подлежит ст. 322<sup>1</sup> УК.

В соответствии с законом, касающимся правового положения иностранных граждан в Российской Федерации, должны соблюдаться правила их прибытия в Россию (наличие приглашения на въезд, визы, прохождение иммиграционного контроля и т.д.), а равно пребывания в России. Так, иммигрант, уклоняющийся от иммиграционного контроля, медицинского освидетельствования, идентификации личности, проживания в месте временного содержания, временного размещения или в месте, определенном органом, уполномоченным на осуществление функций по контролю и надзору в сфере миграции, для временного пребывания, несет административную ответственность по ст. 18.11 КоАП. Статья 18.8 Административного кодекса предусматривает наложение штрафа в размере от 10 до 15 МРОТ за следующие нарушения иностранным гражданином или лицом без гражданства режима пребывания в РФ: а) несоблюдение установленного порядка регистрации либо передвижения или порядка выбора места жительства, б) уклонение от выезда из РФ по истечении определенного срока пребывания, в) несоблюдение правил транзитного проезда через территорию России. Подобного рода нарушения, как было показано выше, довольно распространены.

Лицо, организующее прибытие в Россию или пребывание в нашей стране с нарушением упомянутых и иных подобных пра-

вил, несет не административную, а уголовную ответственность: в таких случаях поведение организатора представляет значительную общественную опасность, – по мнению законодателя, заметно большую, нежели действия непосредственного нарушителя соответствующих правил.

Особо следует сказать о проблеме беженцев и вынужденных переселенцев. Это весьма болезненная проблема, нуждающаяся в системном регулировании, ибо наплыв лиц, которым по определенным причинам приходится покинуть родные места, создает при ненадлежащем правовом обеспечении и слабой организационной основе немалые проблемы. Практика показывает, что граждане, прибывающие в Россию из бывших союзных республик (из ближнего зарубежья), нередко не придерживаются установленных для них правил поведения на территории РФ: при перемене места пребывания или места жительства не снимаются с учета в территориальном органе исполнительной власти, уполномоченном на осуществление контроля и надзора в сфере миграции, к которому беженец или вынужденный переселенец прикреплен; не исполняют обязанности своевременно встать на учет в территориальном органе по новому месту пребывания или месту жительства; не сообщают об изменении фамилии, имени, семейного положения, состава семьи, приобретении гражданства РФ или подданства иного государства, и т. д. За подобного рода нарушения следует административное наказание (ст. 18.12 КоАП), а организатор иммиграции (если она носила незаконный характер) может подлежать ответственности по ст. 322<sup>1</sup> УК.

Ответственность за данное деяние *дифференцирована*: повышенная наказуемость по ч. 2 статьи следует, если деяние совершено

- а) организованной группой (см. ч. 3 ст. 35 УК) либо
- б) в целях совершения преступления на территории РФ (например, для выполнения роли киллера, совершения террористического акта или разбойного нападения на банк).

Практика свидетельствует о том, что с возникшим намерением использовать иностранного гражданина либо лицо без гражданства для совершения преступления на территории РФ незаконная миграция организуется редко. Однако случаи совершения иммигрантами преступлений не столь уж редки. Так, на

территории Ярославской области было совершено в 2003 г. 261 преступление, в 2004 г. – 205 (в г. Ярославле соответственно 205 и 136 преступлений). Достаточно распространенной является и другая ситуация, когда иностранные граждане и лица без гражданства становятся все чаще потерпевшими от преступных посягательств: в отношении них в 2003 г. совершено 92 преступления, а в 2004 г. – уже 108, в т.ч. 22 – из стран дальнего зарубежья).

Если выделение второго упомянутого квалифицирующего признака небесспорно (не случайно ни в одной другой статье Особенной части подобного признака нет), то неиспользование законодателем отдельных признаков, к которым он прибегнул в целях дифференциации в других статьях гл.32 «Преступления против правосудия», в т.ч. с «родственными» по основному объекту преступления, нам представляется неудачным, противоречащим идее унификации квалифицирующих признаков. Так, в ч.2 соседней ст.322 в качестве усиливающих наказуемость обстоятельств названы: незаконное пересечение Государственной границы *группой лиц по предварительному сговору* или организованной группой *либо с применением насилия или с угрозой его применения*. Заслуживали внимания и такие использованные в статьях данной главы квалифицирующие признаки, как *наступление тяжких последствий, использование служебного положения*. Соответственно в последнем случае мог бы возникнуть вопрос о введении в санкцию части второй статьи такого дополнительного вида наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью.

Таким образом, осуществленные в последнее время дополнения уголовного, а равно административного законодательства направлены на правовое обеспечение надлежащего регулирования миграционных потоков, на преодоление негативных последствий стихийно развивающихся процессов миграции, в том числе иммиграции, на создание нормальных условий реализации конституционных прав мигрантов, гуманное отношение к лицам, ищущим убежища на территории России. В то же время, предпринимается попытка пресечь становление еще одной сферы деятельности организованной преступности, выражающейся в организации незаконной иммиграции и извлечении из этой деятельности неконтролируемой прибыли.

# Экономические преступления: понятие, виды, вопросы дифференциации ответственности\*

Обозначения «экономические преступления», «экономическая преступность» в последнее десятилетие у всех на слуху. Обращается, в частности, внимание на то, что экономическая преступность стала проблемой национального масштаба, ибо она обладает мощным зарядом деструктивных и дисфункциональных свойств и оказывает «негативное воздействие на процессы, протекающие как в хозяйственной, так и в социальной сфере жизнедеятельности общества»<sup>1</sup>. В унисон этому Бу Свенссон также замечает, что экономическая преступность отрицательно воздействует на общественную мораль, подрывает доверие ко всей общественно-политической системе, негативно влияет на общественное планирование в экономической и социальной сфере<sup>2</sup>.

Вместе с тем, в науке уголовного права так и не сложилось единого мнения относительно дефиниции понятия экономических преступлений. В этой связи не без оснований утверждается, что «почти любое преступление может быть сведено к категории экономического, т.е. такого, от которого его субъект получает прямую или опосредованную материальную выгоду»<sup>3</sup>. Действительно, скажем, многие посягательства на жизнь совершаются из корысти, и не случайно в п. «з» ч. 2 ст. 105 УК в качестве квалифицирующего обстоятельства предусмотрено убийство из корыстных побуждений, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Пленум Верховного Суда РФ в п. 11

---

\* Налоговые и иные экономические преступления. Вып. 1. Ярославль: ЯрГУ, 2000.

<sup>1</sup> Колесников В. В. Преступность в сфере экономической деятельности и ее криминологическая характеристика// Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики. Саратов, 1999. С. 75.

<sup>2</sup> См.: Свенссон Б. Экономическая преступность. М., 1987. С. 13.

<sup>3</sup> Лопашенко Н. А. Экономическая преступность: понятие, состояние и проблемы борьбы// Вопросы квалификации и расследования преступлений в сфере экономики. С. 13.

постановления № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» указал, что корыстным следует считать убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды или избавления от материальных затрат<sup>4</sup>.

Намерение получить материальную выгоду чаще всего лежит в основе и таких посягательств, предусмотренных главой 16 УК, как принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ст. 120), незаконное производство аборта (ст. 123). Теми же мотивами руководствуется нередко лицо, совершая преступления против личной свободы (глава 17) – похищение человека, незаконные лишение свободы и помещение в психиатрический стационар. В п. «з» ч. 2 ст. 126 УК установлена повышенная ответственность за похищение человека из корыстных побуждений. Многие преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина (глава 19) также предполагают наличие у виновного корыстных намерений, что прямо подчеркивается в диспозициях ст. 137, 145<sup>1</sup>. Из корысти мыслимо совершение многих преступлений главы 20- вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления (ст. 150), в занятие проституцией, бродяжничеством и попрошайничеством (ст. 151), торговли несовершеннолетними (ст. 152), подмены ребенка, незаконного усыновления (удочерения) и разглашения тайны усыновления (ст. 153 – 155), злостного уклонения от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей (ст. 157 УК). Нередко и посягательства на общественную безопасность и общественный порядок (раздел 9), на государственную власть (раздел 10), против военной службы (раздел 11) и против мира и безопасности человечества (раздел 12) также совершаются в целях наживы.

Так, акты терроризма осуществляются не только «в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения либо оказания воздействия на принятие решений органами власти» (ч. 1 ст. 205 УК), но и для удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов<sup>5</sup>. К сожалению, указания на последнюю из упомянутых целей до сих пор в ст. 205

---

<sup>4</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3. С. 4.

<sup>5</sup> См.: ст. 3 Федерального Закона «О борьбе с терроризмом»// Собрание законодательства РФ. 1998. № 31. Ст. 3808.

Уголовного кодекса не произведено, хотя уже после принятия Закона о борьбе с терроризмом дополнения в данную статью вносились<sup>6</sup> В итоге пробел в уголовном законодательстве не устранен: ведь в силу ч. 1 ст. 1 УК новые законы уголовно-правового содержания подлежат включению в настоящий Кодекс и уже после этого приобретают силу источника уголовного права.

В то же время было бы неправильно именовать упомянутые преступления экономическими, поскольку незаконный имущественный интерес в них выступает в качестве сопутствующего, а экономические отношения – в роли дополнительного (обязательного или факультативного) объекта уголовно-правовой охраны. Собственно же экономические преступления имеют упомянутые отношения в качестве *основного*, ведущего объекта. Следовательно, необходимо различать посягательства, имеющие экономическую мотивацию (так называемой экономической направленности<sup>7</sup>) и собственно экономические преступления.

Судя по наименованию, экономические преступления – это деяния, совершаемые в сфере экономики. Экономика (от греч. *oikonomike*) – искусство ведения хозяйства, и не случайно длительное время в отечественном уголовном законодательстве одна из глав именовалась «Хозяйственные преступления». В настоящее время отдельные авторы склонны называть только эту группу преступлений экономическими (глава 22 УК 1996 г.)<sup>8</sup>. «Экономическая преступность» и «преступность в сфере экономики», утверждается в одной из работ, понятия вовсе не идентичные. Второе шире, поскольку включает все преступления, происходящие в экономике, в том числе и относящиеся к традиционным имущественным (кражи, грабежи и т. п.)<sup>9</sup>. К тому же мнению склоняется Бу Свенссон, разделяющий взгляды официальных государственных органов Швеции, и прежде всего полиции и про-

---

<sup>6</sup> См.: Закон «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации// Там же. 1999. № 7. Ст. 873.

<sup>7</sup> Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности (Комментарий к главе 22 УК РФ). Ростов н/Д., 1999. С. 9.

<sup>8</sup> См.: Волженкин Б. В. Экономические преступления. СПб., 1999; Корчагин А. Г., Иванов А. М., Щербаков А. В. Экономические преступления (политико-правовые аспекты). Владивосток, 1999; и др.

<sup>9</sup> Корчагин А. Г. и др. Указ. соч. С. 34.

кураторы: к экономической преступности он не относит имущественные преступления традиционного характера, если они не имеют связи с хозяйственной деятельностью; он считает, что экономические преступления помимо прямого мотива экономической выгоды носят длящийся характер и осуществляются систематически<sup>10</sup>. Того же взгляда придерживается правительственная эконо-комиссия, согласно директиве которой, чтобы быть охарактеризованной как экономическая, преступность «должна иметь длящийся характер, осуществляться систематически и в рамках экономической деятельности, которая сама по себе не является уголовно наказуемой, но в определенных случаях составляет основу уголовных деяний»<sup>11</sup>. На наш взгляд, необходимо исходить из того, что российский законодатель ныне определился в данном вопросе, включив в раздел 8 «Преступления в сфере экономики» деяния, совершаемые не только в сфере экономической деятельности (глава 22), но и против собственности (глава 21). В этот раздел вошли и посягательства против интересов службы в коммерческих и иных организациях (глава 23), многие из которых, как верно замечает Б. В. Волженкин, «далеко не всегда связаны с экономикой» (например, злоупотребление полномочиями частными нотариусами и аудиторами, служащими частных детективных и охранных служб), в связи с чем нахождение данной главы в разделе 8 «весьма сомнительно»<sup>12</sup>. Тем не менее, с некоторой долей условности, преступления и этой главы должны именоваться экономическими.

Еще в большей мере такое наименование применимо к преступлениям против собственности. И вовсе не потому, что, как отмечается в юридической литературе, почти все посягательства, названные в главе 22, причиняют вред и отношениям собственности, а преступления против собственности одновременно нарушают и нормальный уклад экономических отношений, что «позво-

---

<sup>10</sup> См.: Свенссон Б. Указ. соч. С. 25. следует заметить, однако, что автор подчас отступает от этого определения, относя к категории данных посягательств, например мошенничество – преступление имущественное (там же), а также уклонение отдельных лиц от налогообложения, которое не носит систематического характера (с. 8 и др).

<sup>11</sup> Там же. С. 149.

<sup>12</sup> Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 52.

ляет сделать вывод о трудностях, о практической невозможности четкого, однозначного разграничения преступлений против собственности и так называемых экономических преступлений»<sup>13</sup>.

Напротив, несмотря на известные трудности, деяния глав 21 и 22 вполне возможно и нужно различать, и прежде всего по объекту. В отношениях собственности принято выделять статическую и динамическую стороны. Если статическая сторона характеризуется состоянием принадлежности материальных благ собственнику<sup>14</sup>, то динамическая – использованием предмета в процессе производства, распределения, потребления и обмена, нахождением «вещи в обороте». В зависимости от того, какому из этих аспектов придается преобладающее значение, выделяются имущественные (против собственности) преступления и посягательства, совершаемые в сфере экономической деятельности.

УК 1960 г. по сути относил к экономическим преступлениям и посягательства в сфере экологии, признавая последние разновидностью хозяйственных преступлений. В юридической литературе также существовали взгляды, согласно которым объектом преступлений против природы признавались либо отношения собственности, либо отношения по хозяйственному использованию природных ресурсов<sup>15</sup>. Природная среда, сообразно этим взглядам, рассматривалась как своеобразная «кладовая», подлежащая освоению, эксплуатации, а не как среда обитания всего живого на земле – человека, животного и растительного мира. Закон «Об охране окружающей природной среды» (ст. 85) определил экологические преступления как общественно опасные деяния, посягающие на установленный в Российской Федерации экологический правопорядок, экологическую безопасность общества и причиняющие вред окружающей природной среде и здоровью человека<sup>16</sup>. Соответственно данные деяния были обособлены в отдельную главу

---

<sup>13</sup> Корчагин А. Г. и др. Указ. соч. С. 118.

<sup>14</sup> См.: Фролов Е. А. Объект и преступные последствия при посягательствах на социалистическую собственность // Сб. учен. Тр. СЮИ. Вып. 8. Свердловск, 1968. С. 106.

<sup>15</sup> См.: об этом: Жевлаков Э. Н. Экологические преступления // Уголовное право России. Часть Особенная: Учебник для вузов / Отв.ред. Л. Л. Кругликов. М., 1999. С. 514 и далее.

<sup>16</sup> См.: Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. № 10. Ст. 457.



(26) и расположены не среди экономических преступлений, а в разделе 9 «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка».

Спорен вопрос о том, к какому виду – основываясь на делении «по вертикали» – должен быть отнесен объект экономических преступлений. Напомним, что в теории распространено деление охраняемых уголовным правом общественных отношений на общий, родовой и непосредственный объекты, предложенное еще в 1938 г. проф. В. Д. Меньшагиным<sup>17</sup>. До последнего времени оно было преобладающим. Заявлялось, что «трехчленному делению: Особенная часть – глава Особенной части – состав преступления – соответствует и трехстепенное деление объекта охраны: общий объект – родовой объект – непосредственный объект»<sup>18</sup>, и лишь имелись терминологического характера расхождения: скажем, родовой объект именовался подчас групповым либо специальным, а непосредственный – видовым<sup>19</sup>.

В то же время применительно к имущественным преступлениям речь велась уже о двух видах объектов, поскольку родовой и непосредственный объекты не разграничивались. И это при том, что в рамках соответствующей главы принято было выделять три группы посягательств: 1) хищения; 2) корыстные преступления, не являющиеся хищениями; 3) некорыстные имущественные преступления. Другое дело, что критерий подобной классификации не назывался<sup>20</sup>. Постепенно, однако, приходило осознание того, что в основе данной классификации лежит объект: хищения посягают на состояние принадлежности (присвоенности) материальных благ и на отношения распределения, что и объясняет их повышенную общественную опасность по сравнению с деяниями двух других групп; преступления второй группы причиняют вред лишь отношениям распределения, равно как третьей группы – лишь состоянию принадлежности материальных благ собственнику. Подобный же процесс размежевания родового и непосредственного (назовем пока его так) объектов ныне наблюдается все отчетливее

---

<sup>17</sup> См.: Советское уголовное право: Учеб. пособие. М., 1938. С. 86.

<sup>18</sup> Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1968. Т. 1. С. 290.

<sup>19</sup> См., например: Уголовное право УССР. Общая часть. Киев, 1984. С. 77.

<sup>20</sup> См., например: Советское уголовное право. Часть Особенная. М., 1965. С. 109-110.

и относительно преступлений, предусмотренных иными главами Особенной части УК, в том числе главой 22.

Таким образом, вычленение в ходе классификации «по вертикали» общего, родового и непосредственного объектов обосновано. Но является ли такое деление полным? В уголовно-правовой литературе было высказано мнение, что в поиске новой классификации объектов преступления нет практической необходимости<sup>21</sup>, поскольку решение всех основных задач правотворческого и правоприменительного плана вполне достигается с помощью упомянутой триады. Это мнение не представляется нам бесспорным, особенно с учетом структуры принятого УК РФ 1996 г.

Как известно, основными структурными единицами действующего Уголовного кодекса выступают разделы, главы, статьи. Перед законодателем в период его принятия стояли как минимум следующие задачи: а) разбить все статьи на разделы и расположить их относительно друг друга; б) в пределах каждого раздела вычленить главы и расположить их относительно друг друга; в) скомпоновать статьи внутри глав в группы (а при необходимости- и в подгруппы) и расположить эти группы относительно друг друга; г) в пределах каждой группы расположить статьи в определенной последовательности. Базовыми критериями, судя по строению УК 1996 г., выступили *объект* того или иного его уровня, выделяемого «по вертикали», и относительная *важность* объектов, их значимость.

Следовательно, помимо общего, необходимо выделять объекты: разделов, глав, групп преступлений внутри глав, подгрупп (например, связанных с незаконным оборотом наркотиков в рамках группы преступлений против здоровья населения – глава 25), отдельных видов преступлений (мошенничества, разбоя, заведомо ложной рекламы, контрабанды и т.д.), а возможно, и конкретного преступления.

Как именовать объект, присущий преступлениям, описанным в той или иной *главе* Кодекса? Касаясь посягательств в сфере экономической деятельности (глава 22), одни ученые называют нару-

---

<sup>21</sup> См.: Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. Харьков, 1988. С. 79.

шаемый объект *видовым*<sup>22</sup>, Другие – *родовым*<sup>23</sup>. Тот же разнотой наблюдается и относительно преступлений главы 21. Если придерживаться сложившейся традиции в российском уголовном праве и наименования объектов такой структурной единицы, как главы, в период действия прежнего Кодекса, то предпочтительно именовать объекты глав и ныне *родовыми*. В самом деле, название многих глав осталось прежним: «Преступления против собственности», «Преступления против правосудия», «Преступления против порядка управления». Нет потому достаточных оснований утверждать, что раньше их объект был родовым, а теперь стал видовым, тем более что речь идет не о виде преступления, а о совокупности видов посягательств, объединенных общими родовыми признаками.

Но если согласиться с таким обозначением, тогда объекты разделов целесообразно называть *межродовыми*. УК 1996 г. в пределах межродовых выделяет, как правило, по несколько родовых объектов. Так, анализируемый раздел 8 «Преступления в сфере экономики» (межродовой объект – сфера экономики) в качестве родовых выделяет отношения собственности (глава 21), сферу экономической деятельности (глава 22), интересы службы в коммерческих и иных организациях (глава 23).

В свою очередь, родовые объекты, как правило, также состоят из нескольких объектов, что и позволяет выделять *группы* преступлений в пределах соответствующих глав. Соответственно присущие им объекты целесообразно было бы именовать *групповыми*. Отдельные *виды* преступлений посягают на общественные отношения, которые могут быть обозначены как *видовые* объекты. Так, групповым объектом хищений являются состояние

---

<sup>22</sup> См., например: Горелик А. С., Шишко И. В., Хлупина Г. И. Преступления в сфере экономической деятельности и против интересов службы в коммерческих и иных организациях. Красноярск, 1998. С. 5; Российское уголовное право. Особенная часть/ Под ред. М. П. Журавлева и С. И. Никулина. М., 1998. С. 163; Уголовное право России. Особенная часть/ Отв. ред. Б. В. Здравомыслов. М., 1996. С. 178.

<sup>23</sup> См., например: Корчагин А. Г. и др. Указ. соч. С. 119; Лопашенко Н. А. Вопросы квалификации преступлений в сфере экономической деятельности. Саратов, 1997. С. 11; Уголовное право. Особенная часть / Под ред. Н. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. М., 1998. С. 288; Уголовное право Российской Федерации/ Под ред. Г. Н. Борзенкова и В. С. Комисарова. М., 1997. С. 246.

принадлежности имущества и отношения распределения<sup>24</sup>, а объекты отдельных видов хищений отличаются специфическими особенностями. Например, мошенничество посягает и на психическую неприкосновенность личности, присвоение и растрата – также и на интересы службы, разбой – дополнительно на жизнь или здоровье человека.

Аналогичным образом могут быть охарактеризованы и преступления в сфере экономической деятельности. Так, принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения (ст. 179 УК) имеет видовым объектом свободу экономической деятельности и психическую неприкосновенность личности, заведомо ложная реклама (ст. 182) – свободу экономической деятельности и интересы потребителей, и т.д.

Более сложным предстает вопрос о групповых объектах преступлений главы 22: до настоящего времени на него в уголовно-правовой теории нет однозначного ответа. Между тем данная глава – самая крупная в действующем Уголовном кодексе: на момент его принятия она содержала 32 статьи и 37 основных составов, а в настоящее время – 33 статьи и 38 составов. Ясно, что без классификации трудно разобраться в структуре данной главы, понять ее содержание.

Мы не ставим и не можем ставить перед собой задачу в данной статье окончательно определиться в рассматриваемом вопросе. Заметим лишь, что, отталкиваясь от группового объекта, который должен находиться в плоскости родового и соотноситься с последним как вид с родом, можно выделить следующие группы посягательств в сфере экономической деятельности: 1) против установленного порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности (незаконные предпринимательство и банковская деятельность – ст. 171 и 172; лжепредпринимательство – ст. 173; и др.); 2) против интересов кредитора (незаконное получение кредита – ст. 176, злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности – ст. 177, неправомерные

---

<sup>24</sup> См.: Кригер Г. А. Борьба с хищениями социалистического имущества. М., 1965. С. 46, 76; Фролов Е. А. Объект уголовно-правовой охраны и его роль в организации борьбы с посягательствами на социалистическую собственность: Автореф. Дис. ... д-ра юрид. наук. Свердловск, 1971. С. 48.

действия при банкротстве – ст. 195; и др.); 3) против свободы товарного рынка (монополистические действия и ограничение конкуренции – ст. 178, принуждение к совершению сделки или к отказу от ее совершения – ст. 179, незаконное использование товарного знака – ст. 180; и др.); 4) против установленного порядка обращения денег, ценных бумаг и валютных ценностей (злоупотребления при выпуске ценных бумаг – ст. 185, фальшивомонетничество – ст. 186, изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов – ст. 187; и др.); 5) против установленного порядка осуществления внешнеэкономической деятельности: таможенные преступления (контрабанда – ст. 188, незаконный экспорт технологии, научно-технической информации и услуг, сырья, материалов и оборудования, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники – ст. 189, уклонение от уплаты таможенных платежей, взимаемых с организаций или с физического лица – ст. 194) и др.; 6) против установленного порядка уплаты налогов и страховых взносов: налоговые преступления (уклонение физического лица от уплаты налога или страхового взноса в государственные внебюджетные фонды – ст. 198, уклонение от уплаты налогов или страховых взносов в государственные внебюджетные фонды с организаций – ст. 199); 7) против прав потребителей (обман потребителей – ст. 200 УК).

Таким образом, налоговые преступления предстают как самостоятельная группа посягательств, выделяемая в качестве таковой практически во всех известных классификациях<sup>25</sup>.

Касаясь роли группового объекта, заметим, в частности, что законодатель должен стремиться компактно располагать составы преступлений внутри глав, исходя из общности группового объекта. К сожалению, это наблюдается далеко не всегда. Скажем, изложение группы хищений в главе 21, казалось бы, заканчивается ст. 162 о разбое, поскольку далее идет описание вымогательства (ст. 163) как корыстного преступления, не являющегося хищением

---

<sup>25</sup> Н. А. Лопашенко относит предусмотренные ст. 198 и 199 УК деяния к группе посягательств на общественные отношения, основанные на принципе добропорядочности субъектов экономической деятельности (Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 1997. С. 43).

(см. п. «г» ч. 3 ст. 163). Однако ст. 164 вновь возвращает нас к первой группе – в ней излагается состав хищения предметов, имеющих особую ценность. Для главы 22 характерна еще большая пестрота. Например, нормы группы посягательств на интересы кредитора разобщены: они изложены в ст. 176-177, 195-197. Или: описывающая состав уклонения от уплаты таможенных платежей ст. 194 «оторвана» от группы статей о таможенных преступлениях, а валютные преступления «отдалены» от группы посягательств на установленный порядок обращения денег, ценных бумаг и валютных ценностей.

Подобного рода издержки и отсутствие единства мнений относительно классификации преступлений главы 22 объясняются весьма серьезными изменениями соответствующего блока норм по сравнению с прежним Уголовным кодексом. И дело здесь не только в ином наименовании главы и выведении из нее норм об экологических преступлениях: появилось немало новых видов уголовно-противоправного поведения – по нашим подсчетам, около 20 (из 37 основных составов), декриминализованы – ввиду изменения социально-экономических условий и отпадения в связи с этим общественной опасности – такие виды деяний, как спекуляция, частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество и т. п., переведены в другие главы нормы о незаконном усыновлении, о выпуске или продаже товаров, оказании услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ныне это ст. 154 и 238 УК). Законодатель отказался от использования административной преюдиции, что повлекло использование в главе 22 иных конструкций составов преступлений, изменение содержания соответствующих уголовно-правовых норм.

В частности, немалое число преступлений в сфере экономической деятельности содержит ныне материальный состав, о чем свидетельствует указание на крупный ущерб (ст. 171, 172, 173, 176 и др.), значительный ущерб и значительный размер (ст. 182, 200), крупный размер (ст. 177, 188, 192, 194 и др.), тяжкие последствия (ст. 196). Это создает большую надежность в плане соответствия таких деяний тому уровню общественной опасности, который должен быть характерен для преступлений.

В связи с этим необходимо сделать два замечания. Во-первых, как представляется, без достаточных оснований ряд составов

сконструирован по типу формальных. Так, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности, выразившееся в неправомерном отказе или уклонении от регистрации, выдачи разрешения, в незаконном вмешательстве в предпринимательскую деятельность и т. п. (ст. 169), вне зависимости от мотивов виновного и характера вреда объявляется преступным. В такой редакции ч. 1 ст. 169 «обречена» на ее неприменение, ибо совершенно очевидно, что во многих случаях по степени вредоносности такое поведение не выходит за рамки дисциплинарного или административного правонарушения. То же касается регистрации заведомо незаконных сделок с землей, искажения учетных данных Государственного земельного кадастра (ст. 170), монополистических действий и ограничения конкуренции (ст. 178), нарушения правил изготовления и использования государственных пробирных клейм (ст. 181), незаконного получения и разглашения сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну (ст. 183). Практически лишь в случаях реального наступления вреда (значительного либо крупного ущерба) или заметного размаха преступной деятельности (неоднократно, в крупных размерах) будет возникать вопрос об уголовной ответственности субъекта за соответствующее поведение.

Во-вторых, следует отметить линию законодателя на уточнение содержания так называемых оценочных признаков состава преступления, касающихся размера вреда и размаха преступной деятельности. В ряд статей главы 22 введены примечания, конкретизирующие содержание понятий и по сути превращающие оценочные понятия в признаки точного значения. Например, предусмотренное ст. 199 деяние признается совершенным в крупном размере, если сумма неуплаченного налога и (или) страхового взноса превышает 1000 минимальных размеров оплаты труда.

Определенные подвижки осуществлены в вопросах дифференциации ответственности за посягательства в сфере экономической деятельности.

1. Согласно ч. 2 ст. 30 УК, уголовная ответственность наступает за *приготовление* только к тяжкому и особо тяжкому преступлениям. Анализ норм главы 22 показывает, что в подавляющем числе случаев совершения деяний, содержащих признаки *основного* состава преступления в сфере экономической деятельности, ответственность за приготовление исключается, поскольку

наказание по санкции не превышает пяти лет лишения свободы. Только в шести случаях из 38 мыслима уголовная ответственность за приготовительные действия: к изготовлению или сбыту поддельных денег или ценных бумаг (ст. 186), изготовлению или сбыту поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов (ст. 187), незаконному экспорту технологий, научно-технической информации и услуг, сырья, материалов и оборудования (ст. 189), невозвращению на территорию России предметов национального достояния (ст. 190), преднамеренному банкротству (ст. 196) и к фиктивному банкротству (ст. 197).

Иная ситуация с *квалифицированными и особо квалифицированными* видами преступлений: санкции за них предусматривают нередко более строгое, нежели пять лет лишения свободы, наказание. А отсюда в половине случаев законодатель допускает уголовную ответственность за приготовление к квалифицированным (особо квалифицированным) видам тех экономических преступлений, которые описаны в главе 22.

В целом же получается, что по двум третям составов немыслима квалификация по совокупности соответствующей статьи из главы 22 и ч. 1 ст. 30 УК, поскольку приготовительная деятельность уголовно ненаказуема.

2. По достаточно широкому кругу преступлений главы 22 возможно с позиции закона *освобождение* от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием или ввиду примирения с потерпевшим (ст. 75, 76) либо в связи с изменением обстановки (ст. 77 УК). Так, поскольку более чем в 20 случаях санкции статей данной главы не превышают двух лет лишения свободы (или предусматривают наказание, не связанное с лишением свободы), при наличии в конкретном деле оснований лицо может быть освобождено от уголовной ответственности со ссылкой на ст. 75 или 76; поскольку в более чем 40 санкциях максимальное наказание не превышает пяти лет лишения свободы, существует возможность освобождения от ответственности по основаниям ст. 77. Все это расширяет полномочия органов предварительного расследования и суда в индивидуализации ответственности лиц, совершивших посягательства в сфере экономической деятельности.

Кроме того, в 1998 г. к ст. 198 УК было введено примечание 2, распространяющее свое действие на ст. 194, 198 и 199, которым



предусмотрен специальный вид освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям: когда лицо, *впервые* совершившее названное в этих статьях деяние, способствовало раскрытию преступления и полностью возместило причиненный ущерб. Данная новелла вызвала немало вопросов и сложностей на практике<sup>26</sup>, вместе с тем она выполняет важную роль в заглаживании нанесенного вреда, выполнении уголовным правом компенсационной функции.

3. Определенные позитивные изменения произошли в использовании приемов законодательной техники и в дифференциации наказания.

Так, унифицированы приемы описания квалифицированных видов составов: как правило, описание открывается словами «то же деяние», «те же деяния», «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи» и т. п. Исключение в этом плане составляет ч. 2 ст. 188, где воспроизводятся по сути все признаки основного состава контрабанды (кроме «крупных размеров»), чем и объясняется чрезмерная громоздкость диспозиции квалифицированной контрабанды. Причина же кроется в неудачной редакции ч. 1 упомянутой статьи, в выдвигании на первый план признака крупных размеров, вместо того чтобы вначале изложить общие для обеих частей обстоятельства.

Следует вместе с тем заметить, что по ряду позиций в вопросах дифференциации ответственности Уголовный кодекс 1996 г. либо не превосходит прежнее уголовное законодательство, либо даже уступает ему. Сказанное касается прежде всего использования такого важного средства дифференциации наказания в Особенной части УК, как квалифицирующие обстоятельства. Последние свидетельствуют о серьезном изменении уровня (степени) общественной опасности определенного вида преступного поведения по сравнению с тем, который зафиксирован с помощью признаков основного состава.

Квалифицирующие признаки выполняют двуединую функцию: фундаментальную (в качестве одного из компонентов основания ответственности), ибо без этих признаков квалифицированного состава нет, и в то же время дифференцирующую – с уче-

---

<sup>26</sup> См. об этом, в частности, помещенные в данном сборнике статьи.

том данных признаков конструируется более опасная, по сравнению с отраженной в основном составе, разновидность посягательства. Если бы дело обстояло иначе, данные признаки не могли бы обусловить выделение автономного состава, а фигурировали как альтернативные в ч. 1 статьи.

В Особенной части уголовного законодательства квалифицирующие обстоятельства выступают основным средством дифференциации наказания, поэтому им должно уделяться законодателем пристальное внимание. К сожалению, анализ норм главы 22 свидетельствует об ослабленном внимании законодателя к данному средству дифференциации.

Так, в этой главе лишь половина статей содержит упоминание о квалифицированных составах (в УК 1960 г. их было: на момент введения в действие – 44,5%, на момент утраты силы – 55,5%), а особо квалифицированных видов только 5 (в УК 1960 г. было соответственно 1 и 4). Сужен и спектр используемых для дифференциации наказания признаков состава – до 12 видов в квалифицированных и особо квалифицированных составах (в то время как в прежнем УК на заключительном этапе действия их было 21). Следовательно, ни о каком серьезном улучшении процесса дифференциации наказания посредством квалифицирующих обстоятельств в нормах о преступлениях в сфере экономической деятельности говорить не приходится.

Отсутствуют в главе 22 заметные перемены и в использовании в квалифицированных составах совпадающих признаков, а равно устойчивых сочетаний ("набора") последних. Так, в УК 1960 г. (на заключительном этапе) в главе о хозяйственных преступлениях для дифференциации были задействованы более чем в одной статье три квалифицирующих признака либо их сочетания: лицом, ранее судимым; в особо крупных размерах; организованной группой или лицом, ранее судимым. В главе 22 Уголовного кодекса 1996 г. использованы в ряде статей следующие квалифицирующие признаки или комбинация признаков: совершение преступления неоднократно (в первоначальной редакции – в двух статьях: 194 и 199); организованной группой или неоднократно (в трех статьях: 181, 184, 187); организованной группой или в особо крупном размере, или лицом, ранее судимым (в двух статьях: 171 и 172). Таким образом, из 12 видов квалифицирующих обстоятельств, задейство-

ванных для дифференциации в главе 22, лишь часть используется многократно, а устойчивые сочетания встречаются редко.

В юридической литературе уже обращалось внимание на необходимость серьезных подвижек в этом вопросе<sup>27</sup>. Перед законодателем в период конструирования отдельных глав Особенной части Уголовного кодекса и дифференциации наказания за описываемые в главе деяния стоят в числе других и следующие задачи: 1) правильно определить круг обстоятельств, характерных для каждой классификационной группы преступлений внутри главы и могущих выступать квалифицирующими признаками; 2) наметить типичные сочетания признаков, которые разумно использовать многократно, как бы «по шаблону», при конструировании квалифицированных составов преступлений одной классификационной группы

Можно, однако, констатировать, что в нормах главы 22 эти задачи решены слабо: как правило, в пределах одной группы преступлений блоки дифференцирующих признаков абсолютно несходны. Возникает естественный вопрос: насколько оправданна подобная «разноголосица» в оперировании квалифицирующими обстоятельствами в рамках одной главы и тем более одной группы преступлений? Ведь, имея единый объект и, как правило, совпадающие субъективные признаки, такие преступления весьма близки «по духу» и должны иметь сходные сопутствующие обстоятельства, повышающие уровень их общественной опасности.

Объяснение недостаточно продуманной дифференциации наказания в нормах главы 22 (особенно заметной на фоне соседней главы 21 о преступлениях против собственности) нам видится в одном: основное внимание законодателя было сосредоточено на формулировании многочисленных новых норм анализируемой главы. В этих условиях вопросы дифференциации наказания отошли на второй план, оказались второстепенными, что и сказалось в конечном счете на качестве закона, повлекло недостаточно продуманную дифференциацию.

---

<sup>27</sup> См.: Кругликов Л. Л., Савинов В. Н. Квалифицирующие обстоятельства: понятие, виды, Влияние на квалификацию преступления. Ярославль, 1989; Костарева Т. А. Квалифицирующие обстоятельства в уголовном праве. Ярославль, 1993.

Обратим внимание на отсутствие прогресса в УК 1996 г. и в вопросах конструирования санкций: в главе 22 альтернативные виды санкций составляют 63%, а доля кумулятивных санкций и того меньше – 50% (в УК 1960 г. их было соответственно: на момент принятия УК – 62 и 52%, на момент прекращения действия – 57 и 66%). А ведь с альтернативными и кумулятивными санкциями связаны большие возможности суда по индивидуализации наказания

В заключение обратим внимание на субъективную сторону' экономических преступлений. Относительно деяний, описанных в главе 21, прочно устоялось мнение, что хищения и корыстные преступления, не являющиеся хищениями, могут быть совершены только с умыслом. Из посягательств третьей группы лишь один вид – уничтожение или повреждение имущества по неосторожности (ст. 168) – предполагает неосторожную форму вины, что непосредственно отражено в наименовании состава и в тексте статьи.

Что же касается формы субъективного отношения в преступлениях главы 22, то мнение о ней складывалось не без влияния первоначальной редакции ч. 2 ст. 24 УК, гласившей, что уголовная ответственность за неосторожно совершенное деяние наступает только в случае, когда это специально оговорено в соответствующей статье Особенной части Кодекса. Поскольку ни в одной статье главы 22 не упоминалось о неосторожной форме вины, в том числе и при описании квалифицированных и особо квалифицированных видов преступлений, вывод мог быть лишь один: все посягательства в сфере экономической деятельности предполагают лишь умышленную форму вины. В настоящее время действует иная редакция ч. 2 ст. 24, из которой следует, что, если в статье Особенной части не говорится о совершении описанного в ней преступления *только по неосторожности*, необходимо исходить из возможности его совершения а) как умышленно, так и по неосторожности либо б) только умышленно.

Во многих статьях главы 22 либо прямо указано на форму вины (например: «умышленное занижение размеров платежей за землю»), либо используемые для описания объективной стороны термины подчеркивают умышленный характер совершаемого деяния. И в том случае, когда речь в статье идет о «формальном» составе, субъективная сторона преступления не вызывает сомне-

ний – допустимо виновное отношение лишь в форме прямого умысла. Например, воспрепятствование законной предпринимательской деятельности в любом из названных в диспозиции ст. 169 УК вариантов поведения само по себе преступно, а по смыслу термина «воспрепятствование» оно может быть осуществлено лишь намеренно, сознательно, умышленно. Тот же вывод можно сделать относительно составов приобретения или сбыта имущества, заведомо добытого преступным путем (ст. 175), а равно злостного уклонения от погашения кредиторской задолженности (ст. 177) – указание на заведомость и злостность не оставляет сомнения относительно умышленной формы вины.

Сложнее определиться с обязательным признаком субъективной стороны применительно к тем преступлениям (как основного, так и квалифицированного и особо квалифицированного вида), которые содержат «материальный» состав (деяния, «причинившие крупный ущерб», иные тяжкие последствия, когда «деяние совершено в крупном размере» и т.п). Отталкиваясь от действующей редакции ч. 2 ст. 24 и ст. 27 УК, можно допустить в этих случаях, как представляется, не только умышленное, но и неосторожное отношение виновного лица к наступлению такого результата, причем в виде и легкомыслия, и небрежности.

## Дефиниция хищения в уголовном законодательстве РФ\*

Как известно, суть приема дефиниции заключена в определении понятия. В свою очередь, в логике *понятие* трактуется как «форма мышления, отражающая предметы в их существенных признаках»<sup>1</sup>. Для Особенной части действующего Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 г. одним из центральных является понятие *хищения*: на долю хищений и иных преступлений против собственности приходится от половины до двух третей

---

\* Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы. Н. Новгород: НА МВД России, 2007.

<sup>1</sup> Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 2000. С. 30.

всей массы совершаемых в стране преступлений и в то же время именно по делам этой категории допускается наибольший удельный вес ошибок в судебно-следственной практике. Парадокс становится особенно очевидным на фоне того, что, начиная с 1994 г., в уголовном праве постоянно присутствует законодательная дефиниция данного понятия, даваемая с помощью определенной совокупности слов, терминов<sup>2</sup>.

Существование законодательной дефиниции оказывает благоприятное влияние на правоприменительную деятельность во многих отношениях, естественно при условии адекватности отражаемой ею правовой действительности. В противном случае отдача от дефиниции может быть неполной, а то и неблагоприятной, со знаком «минус». Отсюда законодатель обязан четко отражать в формулируемой им норме существенные, имеющие правовое значение признаки, не допуская неадекватности их реалиям, противоречивости и т. д. Еще Р. Декарт замечал: правильно определяйте значение слов, и вы избавите свет от половины его заблуждений.

Следует с сожалением констатировать, что дефиниция хищения в действующем законодательстве не отличается идеальностью формулировки, и если в одной своей части она бесспорно верна и полезна для теории и практики, то в другой – представляется нам явно неудачной, даже порочной, способной привести лицо, пытающееся опереться на нее, к явно ошибочным выводам.

В примечании 1 к ст. 158 УК РФ под хищением «в статьях настоящего Кодекса» законодателем предписывается понимать

- совершенные с корыстной целью,
- противоправные
- безвозмездное
- изъятие и (или) обращение

---

<sup>2</sup> Понятие (концепт), согласно лингвистическим энциклопедическим словарям, – явление того же порядка, что и значение слова, но рассматриваемое в несколько иной системе связей: значение – в системе языка, понятие – в системе логических отношений и форм, исследуемых как в языкознании, так и в логике (см., например: Лингвистический энциклопедический словарь / Гл. ред. В. Н. Ярцева. М., 1990. С. 283 и далее); термином же (от лат. terminus – граница, предел) именуется слово или словосочетание, обозначающее понятие специальной области знания или деятельности (см. об этом: Русский язык. Энциклопедия / Гл. ред. Ю. Н. Караулов. М., 1997. С. 556).

- чужого имущества
- в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества.

Абсолютное большинство перечисленных признаков заставляет обратить на них пристальное внимание ввиду их очевидной небесспорности, надобности в уточнении формулировок отдельных из них.

1. Посредством распространения анализируемой дефиниции на все статьи Уголовного кодекса законодателем предпринята попытка унификации, то есть обеспечения «единообразного правового регулирования сходных (однородных) либо совпадающих (тождественных) общественных отношений в ходе создания или совершенствования нормативно-правовых предписаний или их элементов»<sup>3</sup>. Но насколько она удалась?

В статьях УК 1996 г. законодателем задействованы следующие близкие по звучания термины:

*похищение* (человека; лица; документов, штампов или печатей; паспорта или другого важного личного документа; марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия, защищенных от подделок; сведений – ст. 126, 276, ч. 1 ст. 127, 183, ч. 2 ст. 105, 117, ч. 1-3 ст. 325),

*хищение* (ст. 158-162, 164-166, 221, 226, 229).

Возникает естественный вопрос: хищение и похищение – это совпадающие или просто близкие понятия? И, далее, распространяется ли примечание 1 также и на нормы, где объективную сторону преступлений составляют «похищения», либо последние выступают одним из признаков основного или квалифицированного видов преступлений, не являющихся хищениями?

На наш взгляд, использование двух различных терминов в настоящее время ничем не оправдано, поскольку объективная сторона и хищений, и похищения совпадает: в обоих случаях происходит изъятие и (или) обращение чужого имущества. Следовательно, налицо расхождение, которые скорее носят терминологический характер, а, отсюда, перечисленные нами выше составы похи-

---

<sup>3</sup> Смирнова Л. Е. Унификация в уголовном праве: Дис... канд. юрид наук. Ярославль, 2006. С. 6, 18.

щений должны бы подпадать под действие примечания 1 ст. 158 УК как описанные «в статьях настоящего Кодекса».

Иное дело – а правильно ли законодатель, не ограничившись статьями главы 21 УК РФ (ст. 158-162, 164-166), охватил примечанием и прочие составы хищений и похищений? Ответ на этот вопрос во многом связан с сущностью следующего признака, упомянутого в примечании 1.

2. Хищения всегда совершаются *с корыстной целью*. Последняя выражается в *стремлении* виновного к получению имущественных выгод<sup>4</sup> и реализуется за счет обращения им в собственность имущества, безвозмездно изымаемого из чужих фондов или из владения уполномоченных лиц<sup>5</sup>. Правда, подчас высказывается и иное толкование, что корыстная цель при хищении предполагает незаконное *удовлетворение* материальных потребностей виновного или третьих лиц за счет чужого имущества<sup>6</sup>; такое мнение вряд ли верно, поскольку цель – это мыслимо предвосхищаемый результат<sup>7</sup>, а не реальное удовлетворение желаемого, не ее достижение.

Но и при том, и при другом толковании корыстной цели следует признать, что она не всегда присуща как *некоторым видам хищения* – ядерных материалов и радиоактивных веществ; оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств; наркотических средств и психотропных веществ (ст. 221, 226, 229 УК), так и *похищениям* – например, похищению человека (ст. 126 УК)<sup>8</sup>. Однако в таком случае распространение примечания 1 ст. 158 УК на те виды преступлений, где корыстная цель выступает факультативным признаком, недопустимо, ибо упоминаемая в примечании корыстная цель обязательна только для

---

<sup>4</sup> Корысть есть «страсть к приобретению и наживе» (Даль В. Толковый словарь русского языка. Т.2. – М., 1935. С. 173), «стремление к наживе» (Толковый словарь русского языка /Под ред. Д. Н. Ушакова. Т.1. М., 1935. С. 1480).

<sup>5</sup> См., например: Уголовное право России. Часть Особенная /Отв. ред. Л. Л. Кругликов. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. С. 211.

<sup>6</sup> См., например: Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации /Отв. ред. А. А. Чекалин; Под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2006. С. 482.

<sup>7</sup> См.: Трубников Н. Н. О категориях «цель», «средство» и «результат». – М., 1968.

<sup>8</sup> Не случайно о корысти как квалифицирующем признаке похищения человека упоминается в ч. 2 данной статьи.



составов хищений. Фактически, следовательно, рассматриваемое примечание по признаку корыстной цели имеет отношение лишь к преступлениям главы 21 Уголовного кодекса (краже, мошенничеству и т.д.), а не ко всему УК РФ.

3. *Противоправность* как признак хищения имеет отношение к деятельности виновного лица, к поведению последнего, поскольку в дефиниции говорится: *противоправные* изъятие и (или) обращение чужого имущества. При всей кажущейся ясности относительно сущности данного признака возникает, однако, непостоянный для практики вопрос: исключается ли противоправность при наличии судебного решения по гражданскому делу, по которому имущество на внешне законных основаниях передается соответствующему лицу.

Военнослужащий Р., уволенный в запас в 1993 г., по приезду в Ярославль был поставлен мэрией в очередь на получение жилья на семью из 4 человек. Спустя 10 лет, когда подошла его очередь, Р. сдал все необходимые документы, однако при их рассмотрении жилищная комиссия мэрии пришла к выводу, что сертификат может быть выдан лишь на одного Р., т.к. остальные члены семьи жилую площадь уже имеют. По жалобе Р. в том же 2002 г. в итоге многократного пересмотра судебных решений было признано право бывшего военнослужащего на получение сертификата на всю семью.

Уже на стадии исполнения судебного решения выяснилось, что по данным учетного отдела облвоенкомата (где находились оригиналы документов) при увольнении Р. был назван не Ярославль, а иной город, в котором Р. намеревался стать на учет в качестве нуждающегося; кроме того, им были незаконно взяты при увольнении две выписки из приказа с указанием различных мест, избранных для жительства. В соответствии же со ст. 15 Закона РФ 1993 г. «О статусе военнослужащих» для обеспечения жильем отставников-военнослужащих требуются: 1) выписка из приказа об увольнении с указанием конкретно избранного лицом места жительства и 2) справка о сдаче жилья по последнему месту жительства.

Как видим, первое условие Р. не было соблюдено. По этому факту было подано заявление в суд с просьбой о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам и суд отказал в выдаче сертификата, однако в кассационном порядке решение было отменено по тем мотивам, что о поддельности представленной Р. вы-

писки из приказа могло быть известно намного ранее, до вынесения решения судом. Думается, это в принципе верно, поскольку в соответствии с подп. 1 п. 2 ст. 392 ГПК РФ вновь открывшимися признаются существенные для дела обстоятельства, которые не были и *не могли быть известны* заявителю.

Уже после исполнения решения о выдаче Р. сертификата выяснилось также, что представленная в 1993 г. справка о сдаче Р. жилого помещения по месту прежней службы – также «липовая»: по указанному адресу он не проживал и потому при увольнении эту квартиру сдавать государству не мог. Между тем в соответствии с полученным сертификатом на сумму 1,2 млн рублей Р. приобрел двухкомнатную квартиру и стал в ней проживать.

По факту использования двух поддельных документов администрация области (к которой к тому времени перешли функции по выдаче сертификатов) направила в прокуратуру заявление о возбуждении уголовного дела в отношении Р. по фактам мошенничества и использования им заведомо подложного документа (ч. 4 ст. 159, ч. 3 ст. 327 УК РФ), в чем было ей отказано по мотивам истечения сроков давности (ст. 327 УК) и отсутствия *противоправности* как признака хищения. Ведь право на получение жилищного сертификата подтверждено судебными решениями. Здесь есть определенные основания для сомнений.

Во-первых, судебное решение о выдаче сертификата и выделении в связи с этим соответствующей суммы денег основывалось на *поддельных* документах (хотя о поддельности суду и не было известно, он был введён в заблуждение Р.). Во-вторых, право на сертификат (и денежную сумму) было подтверждено судом в решении по *гражданскому* делу, в связи с чем возникает вопрос о преюдициальной силе такого решения в уголовном судопроизводстве.

Если бы уголовное дело в отношении Р. было возбуждено и вступившим в законную силу приговором были даны положительные ответы по вопросу, имели ли место мошеннические действия и совершены ли они Р., то возникли бы основания для пересмотра постановленного решения по гражданскому делу о выдаче Р. жилищного сертификата по правилам гл.42 ГПК. Ведь п. 4 ст. 61 ГПК РФ гласит, что вступивший в законную силу приговор суда *обязателен* для суда, рассматривающего дело о гражданско-

правовых последствиях действий лица, в отношении которого вынесен приговор.

Таким образом, решение о выдаче жилищного сертификата Р., как постановленное на фальсифицированных доказательствах, не могло бы устоять, а отсюда теряла свою силу ссылка на непротивоправный характер завладения Р. 1,2 млн рублей. Сроки давности по ч. 4 ст. 159 УК РФ также не истекли.

4. *Безвозмездность* в качестве признака хищения в примечании 1 лишь констатируется, но не раскрывается. Авторы комментариев как правило оттеняют два момента: а) виновный не возмещает собственнику стоимость похищенного в момент изъятия и (или) обращения имущества; б) частичное возмещение стоимости не исключает квалификации содеянного как хищения<sup>9</sup>. Вместе с тем, ввиду лаконичности термина остается неясным, как же определяется стоимость похищенного имущества, а равно размер хищения в случае частичной компенсации вреда. По первому вопросу Пленум Верховного Суда РФ в п. 6 постановления № 5 от 25 апреля 1995 г. «О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности» указал: при определении стоимости имущества, ставшего объектом преступления, следует исходить, в зависимости от обстоятельств приобретения его собственником, из государственных розничных, рыночных или комиссионных цен «на момент совершения преступления». При отсутствии цены стоимость имущества определяется на основании заключения экспертов<sup>10</sup>.

Относительно второго вопроса интерес представляет разъяснение о том, что «изъятие имущества, вверенного виновному, путем замены его на менее ценное, совершенное с целью присвоения или обращения в собственность других лиц, должно квалифицироваться как хищение в размере стоимости изъятого иму-

---

<sup>9</sup> Наумов А. В. Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий судебной практики и доктрин, толкование. М., 2005. С. 348.

<sup>10</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам /Сост. С. Г. Ласточкина, Н. Н. Хохлова. 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. С. 204.

щества»<sup>11</sup>. Таким образом, Пленум Верховного Суда подтвердил высказываемое в юридической литературе мнение о неисключенности ответственности при частичной компенсации вреда виновным лицом. Однако указание на учет при квалификации размера всей стоимости изъятого имущества без зачета размера частичной компенсации достаточно спорно, ибо важен объем реального вреда, причиненного собственнику, а, следовательно, немаловажен факт предоставления определенной компенсации (пусть и в натуральном виде). В упомянутых Пленумом случаях стоимость имущества, подлежащая учету при квалификации хищения, должна определяться разницей между действительной стоимостью имущества и размером предоставленной виновным в процессе хищения компенсацией.

Обратим внимание и на то, что ни в постановлениях Пленума, ни в примечании 1 вовсе не упоминается о естественном износе вещи и учете этого факта при определении стоимости похищенного.

5. Предметом хищения, как это следует из примечания 1, является *чужое имущество* (юридический признак) Трактовка того, какое имущество является чужим, содержится в п. 1 упомянутого постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 от 25 апреля 1995 г.: «чужое, т.е. не находящееся в собственности или законном владении виновного, имущество»<sup>12</sup>. Если исходить из подобного понимания, то невозможно привлечь к уголовной ответственности лицо, виновное в присвоении или растрате (ст. 160 УК), поскольку на момент хищения имущество находится в законном владении этого лица. Очевидно, давая упомянутое толкование, Пленум Верховного Суда выпустил из виду наличие в Уголовном кодексе ст. 160. Для иных составов хищений понимание «чужого» имущества (п. 1 постановления) вполне приемлемо.

Спорно указание в дефиниции и на «имущество» как на единственный предмет хищения. Под предметом преступления как одним из элементов общественного отношения понимается «все

---

<sup>11</sup> Сборник действующих постановлений Пленумов Верховных судов СССР, РСФСР и Российской Федерации по уголовным делам с комментариями и пояснениями /Отв. ред. В. И. Радченко. М., 1999. С. 253.

<sup>12</sup> Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации по уголовным делам. С. 203.

то, по поводу чего или в связи с чем существует само это отношение»<sup>13</sup>. Отсюда неверно ограничивать анализируемое понятие только предметами материального мира, носящими вещный характер; подобный взгляд представляется устаревшим, и не случайно все чаще предмет преступления трактуется шире. Это не только вещи материального мира, – замечает, например, А. И. Чуцаев, – но и интеллектуальные ценности, воздействуя на которые преступник нарушает общественные отношения, охраняемые уголовным законом<sup>14</sup>. В ст. 159 УК предметом мошенничества как формы хищения называется как чужое имущество, так и *право* на такое имущество. Статья 164 УК устанавливает ответственность за хищение *предметов и документов*. Характерно, что в составе вымогательства (ст. 163 УК) наряду с чужим имуществом и правом на имущество в качестве предмета преступления фигурирует также и «совершение других действий имущественного характера». Следовательно, законодательная дефиниция хищения в примечании 1 нуждается в дополнении: хищением должно признаваться изъятие и обращение «чужого имущества в пользу виновного или других лиц (а в особо оговоренных законом случаях – также права на имущество, предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность)...».

Юридический признак предмета хищения означает также, что на момент преступного посягательства этот предмет находился в фондах собственника. Обоснованно выделяют также экономический и социальный признаки такого предмета<sup>15</sup>.

6. Пожалуй, наиболее спорен вопрос о круге совершаемых виновным действий при хищении. В примечании 1 они определены как «изъятие и (или) обращение» чужого имущества. Отталкиваясь от такого законодательного определения, можно представить себе три варианта хищения: 1) изъятие + обращение; 2)

---

<sup>13</sup> Уголовное право России. Часть Общая /Отв. ред. Л. Л. Кругликов. 2-е изд., перераб и доп. М., 2005. С. 139.

<sup>14</sup> Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1. Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комисарова, А. И. Рарога. М., 2006. С. 117.

<sup>15</sup> См.: Пинаев А. А. Уголовно-правовая борьба с хищениями. Харьков, 1975. С. 35–53; Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 1998. С. 84.

изъятие без обращения и 3) обращение без предварительного изъятия<sup>16</sup>. Ранее, в период применения Кодекса 1960 г., хищение определялось в юридической литературе и на практике как «изъятие имущества из владения» собственника и «обращение его» с корыстной целью в свою собственность или в собственность другого лица<sup>17</sup>. Но и в то время, в условиях отсутствия дефиниции хищения, высказывалось мнение, что, скажем, в случае присвоения или растраты действия виновного не сопряжены с изъятием имущества<sup>18</sup>. Приводят также ситуацию с хищением недвижимого имущества, когда, как считают некоторые юристы, отсутствует такой акт преступного поведения, как изъятие имущества из владения собственника.

С таким мнением согласиться трудно. В главе 21 Уголовного кодекса РФ существует группа корыстных преступлений (вымогательство, причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием), объективную сторону которых составляет только *обращение* чужого имущества в пользу виновного или других лиц, без его изъятия. Есть и группа имущественных посягательств (угон транспортного средства, умышленное и неосторожное уничтожение или повреждение имущества), объективная сторона которых выражается исключительно в *изъятии* чужого имущества, без обращения его в пользу виновного или других лиц. Если допустить возможность совершения хищения только одним действием (изъятием; обращением), утрачивается важный разграничительный критерий хищения и не-хищения; особенно сказанное касается двух групп корыстных преступлений – хищений и совершаемых по корысти преступлений, не являющихся хищением. Например, причинение имущественного ущерба собственнику или иному владельцу имущества путем обмана или злоупотребления доверием, преследуемое по ст. 165 УК, сопряжено с обращением имущества в пользу виновного или других лиц (но, как сказано в диспозиции этой статьи, осуществляется

---

<sup>16</sup> См.: Уголовное право России. Часть Особенная / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. С. 203.

<sup>17</sup> См., например: Советское уголовное право. Особенная часть / Под ред. П. И. Гришаева и Б. В. Здравомыслова. М., 1988. С. 103.

<sup>18</sup> См.: Кригер Г. А. Квалификация хищений социалистического имущества. Изд. 2-е, испр. и допол. М., 1974. С. 64. См. также: Кочои С. М. Указ. соч. С. 78.

при отсутствии признаков хищения). Если предположить, что мошенничество (ст. 159 УК) может быть совершено без изъятия вещи, лишь путем обращения имущества, то практически невозможно провести грань между упомянутыми видами преступлений, поскольку они отличаются как раз по признакам объективной стороны, по видам противоправного поведения. К сказанному следует добавить, что становится во многом непонятным, почему хищение – это самый опасный вид посягательства из описанных в главе 21 Уголовного кодекса.

Мы полагаем, что любое хищение предполагает обязательное наличие *двух действий*, и в этой части законодательная дефиниция, данная в примечании 1, неточна. Хищение посягает на два групповых объекта – а) состояние принадлежности имущества собственнику и б) отношения распределения. Поскольку упомянутые объекты могут быть нарушены не любым путем, обязательно наличие двух относительно самостоятельных актов поведения виновного: изъятия и обращения. Без первого из них невозможно уменьшить фонд собственника, нанести ущерб, а без второго – обогатиться, обратить изъятое имущество в пользу виновного или других несобственников<sup>19</sup>. Отсюда единственно правильным нам представляется указание в дефиниции хищения на соединительный союз *и*, с исключением разделительного *или*.

Тот довод, что якобы изъятие нехарактерно для присвоения и растраты, а также для хищений недвижимого имущества, зиждется на отождествлении физического поведенческого акта с юридическим. Как правильно утверждает Э. С. Тенчов, изъятие в широком смысле слова (не как простое извлечение имущественных ценностей из чужого владения, а как *вывод вещей* из сферы, подвластной собственнику) «характерно для всех без исключения форм хищения»<sup>20</sup>. Только в своей совокупности изъятие чужого имущества и обращение последнего в пользу несобственника могут составить такой наиболее опасный вид поведения, который

---

<sup>19</sup> В отдельных статьях УК РФ фигурирует одно из упомянутых действий в качестве признака состава преступления. Так, состав понуждения к действиям сексуального характера (ст. 133 УК) включает такой альтернативный способ действия, как угроза *изъятием* имущества, а состав угона транспортного средства – *неправомерное завладение* без цели хищения (ст. 166 УК).

<sup>20</sup> Уголовное право России. Часть Особенная. С. 207.

именуется в примечании 1 *хищением*. Поэтому необходимо поддержать мнение о том, что «изъятие всегда сопряжено с обращением чужого имущества в пользу виновного»<sup>21</sup>.

7. Наличие при хищении чужого имущества двух групповых объектов и двух видов действия предполагает возникновение (опасность возникновения) двух вредных последствий. В примечании 1, однако, упоминается лишь об одном из них: причинение *ущерба собственнику* или иному владельцу этого имущества. Такого рода урон терпит первый объект – состояние принадлежности (присвоенности) имущества: путем изъятия происходит *уменьшение* наличного фонда собственника, последнему наносится ощутимый вред. Но осуществляется такое поведение и причиняется преступный вред не в качестве самоцели, а, как сказано в примечании 1, «с корыстной целью». Это означает, что на стороне виновного происходит приращение имущества за счет убавленного у собственника, виновный *обогащается*.

Таким образом, хищению чужого имущества сопутствуют два последствия, а в дефиниции упоминается лишь об одном из них. Случайно ли это? Может, следовало указать в примечании 1 как на два непременно наступающих преступных результата на причинение ущерба собственнику и преступное обогащение виновного?

Казалось бы, этого делать не следует, ибо в законодательном определении хищения говорится о *корыстной цели*, которая может быть в конкретном случае виновным лицом и *не достигнута*. Тем не менее, исходя из конструкции состава хищения, недостаточно одного вида вреда – причинения ущерба собственнику при наличии корыстной цели. Именно так рассуждает Пленум Верховного Суда. В п. 10 постановления № 4 от 11 июля 1972 г. «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» сказано: хищение следует считать оконченным, если имущество изъято (на этом точка не поставлена) и виновный имеет *реальную возможность им распорядиться* по своему усмотрению или *пользоваться им*. Такого характера возможность виновный получает, лишь заместив собственника, встав на его место, прирастив (увеличив) свой фонд, преступно обогатившись в результате

---

<sup>21</sup> Гаухман Л. Д., Максимов С. В. Ответственность за преступления против собственности. – М., 1997. С. 33.



обращения имущества в свою пользу («собственность») или в пользу других лиц. А это означает, что корыстная цель реализована, мыслимо предвосхищаемый результат достигнут.

В том же ключе, что и Пленум Верховного Суда, рассуждал и Г. А. Кригер, который в свое время писал: При хищении преступник нарушает отношения собственности и неразрывно связанные с ними отношения по распределению материальных благ. «Конкретно это выражается в причинении имущественного ущерба государству или общественной организации и преступном обогащении за их счет виновного...

Наличие двух указанных последствий при хищении вытекает из сущности этого преступления...»<sup>22</sup>

И далее: «Причинение ущерба государству или общественной организации и обогащение за их счет виновных ..., – оба эти признака должны быть налицо для признания хищения оконченным преступлением. Исключение составляет лишь хищение, совершаемое путем разбоя, состав которого построен по типу так называемых усеченных составов»<sup>23</sup>.

Такую позицию следует поддержать, ибо согласно законодательной дефиниции в объективную сторону хищения входит и изъятие, и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц. Исходя из того, что оба эти акта поведения для состава хищения обязательны (см. об этом выше), мы полагаем хищение оконченным в момент, когда имущество изъято виновным с целью дальнейшего обогащения и таковое обогащение за счет изъятого имущества произошло. Или, пользуясь языком постановления Пленума Верховного Суда 1972 г., хищение следует считать оконченным, если похититель, обратив имущество в свою пользу (или пользу других лиц), получил реальную возможность им распоряжаться или пользоваться им. Получение реальной возможности – *форма проявления* обогащения, включения чужого имущества виновным в свой фонд, приращения имущества на стороне виновного.

---

<sup>22</sup> Кригер Г. А. Указ. соч. С. 68.

<sup>23</sup> Там же. С. 70.

Резюмируя, мы предлагаем – с учетом уточнений в вышеупомянутую законодательную дефиницию – дать следующее определение хищения:

Под хищением в статьях *настоящей главы* понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц (*а в особо оговоренных законом случаях – также права на имущество, предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность*, причинившие ущерб собственнику или иному законному владельцу этого имущества и повлекшие обогащение за их счет виновного лица).

«Чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а в особо оговоренных законом случаях – также права на имущество, предметов и документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность».

## **Использование лицом своего служебного положения как дифференцирующее уголовную наказуемость обстоятельство\***

Уже на самой первой ступени (при разделении права на отрасли, компоновке, структуризации последних) законодателем используется идея дифференциации юридической ответственности. Скажем, решая вопрос об определении формы и вида реагирования на нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина, на воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий, легализацию (отмывание) преступно нажитых доходов, содействие террористической деятельности, организацию экстремистского сообщества, наёмничества и т. д., законодатель неизбежно занимается межотраслевой или отраслевой дифференциацией. Дифференциация юридической ответственности – это установление в законе различных ее видов (форм) “в

---

\* Меры противодействия коррупции. Барнаул. Алт. ГУ, 2009.

зависимости от наиболее типичных свойств, характеризующих в обобщенном виде различные группы правонарушений”<sup>1</sup>.

Квалифицированные составы и квалифицирующие признаки являются одним из наиболее распространенных средств дифференциации наказуемости в статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ. Причем если в прежнем Кодексе 1960 года описание одной либо нескольких разновидностей состава преступления, именуемых квалифицированными, особо квалифицированными либо привилегированными, содержалось в каждой второй статье Особенной части, то в действующем УК их доля уже в начальной редакции закона возросла почти до 65%, а к настоящему времени превзошла 68%, что свидетельствует о всё большем внимании законодателя к использованию этого важного средства дифференциации наказуемости. Число квалифицирующих признаков в УК РФ превышает 110, из них наиболее часто встречаются обстоятельства, связанные с совершением преступления *группой лиц* той или иной разновидности, с причинением деянием *тяжких последствий*, с применением *насилия* (угрозы насилием), с причинением *существенного имущественного ущерба*.

Видное место среди них занимает обстоятельство *использование лицом своего служебного положения*. Интересно проследить динамику насыщения данным признаком норм российского уголовного законодательства:

- в ранее действовавшем Уголовном кодексе 1960 года он фигурировал только в *одном* случае: посредничество во взяточничестве рассматривалось в качестве квалифицированного вида преступления, если оно было совершено виновным «с использованием своего служебного положения».

- в первоначальной редакции УК РФ 1996 года данный признак был задействован в роли квалифицирующего 24 раза.

---

<sup>1</sup> Курляндский В. И. Уголовная политика, дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности // Основные направления борьбы с преступностью. М., 1975. С. 78. См. также: Мельникова Ю. Б. Дифференциация ответственности и индивидуализация наказания. Красноярск, 1989. С. 17; Ее же. Юридическая ответственность: сущность, понятие, дифференциация // Дифференциация ответственности в уголовном праве и процессе. Ярославль, 1994. С. 12.

По состоянию на 1 февраля 2009 года частота его применения в плане дифференциации ответственности достигла 33 случаев, то есть число квалифицированных составов с данным квалифицирующим признаком за период 1997-2009 г.г. увеличилось на 9, или более чем на четверть. Налицо заметный рост частоты применения в российском уголовном законодательстве рассматриваемого дифференцирующего средства.

Вместе с тем, степень применяемости его в рамках отдельных глав Особенной части УК РФ различна, о чём свидетельствует приводимая таблица № 1.

Таблица № 1

<i>Квалифицирующий признак</i>	<i>Г л а в ы</i>										
	<i>17</i>	<i>19</i>	<i>21</i>	<i>22</i>	<i>24</i>	<i>25</i>	<i>26</i>	<i>28</i>	<i>29</i>	<i>34</i>	<i>общее</i>
С использованием своего служебного положения	3	7	2	5	6	3	3	1	2	1	33

Из приведенной таблицы видно, что анализируемый признак играет роль дифференцирующего средства лишь в 10 главах Особенной части УК РФ (из 19). Неравномерна частота его применения и в разрезе тех глав, где им законодатель воспользовался. Так, он задействован:

- в гл.17 «Преступления против свободы, чести и достоинства личности», включающей 7 статей, три раза: в ч. 2 ст. ст. 127<sup>1</sup> «Торговля людьми», 127<sup>2</sup> «Использование рабского труда» и 128 «Незаконное помещение в психиатрический стационар»;

- в гл.19 «Преступления против прав и свобод человека и гражданина» – семь раз: в ч. 2 ст. ст. 136 «Нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина», 137 «Нарушение неприкосновенности частной жизни», 138 «Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений», 141 «Воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий», 144 «Воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов», а также в ч. 3 ст. ст. 139 «Нарушение неприкосновенности жилища» и 146 «Нарушение авторских и смежных прав». Обращает на себя внимание то обстоятельство, что в одном

случае (ч. 3 ст. 139 УК) анализируемый дифференцирующий признак повлѣк выделение правотворцем в данной главе особо квалифицированного вида преступления;

- в гл.21 «Преступления против собственности» – два раза: в ч. 3 ст. ст. 159 «Мошенничество» и 160 «Присвоение или растрата», и оба раза – для конструирования особо квалифицированного вида посягательства;

- в гл.22 «Преступления в сфере экономической деятельности» – пять раз: в ч. 2 ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» и в ч. 3 ст. ст. 174 «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных иными лицами преступным путѣм», 174<sup>1</sup> «Легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления», 175 «Приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путѣм», 188 «Контрабанда». И здесь в одном случае (ст. 175 УК) рассматриваемое дифференцирующее средство послужило основанием формулирования особо квалифицированного состава преступления. Можно выделить ещё одну специфическую черту данной главы: в ст. 188 квалифицирующий признак назван своеобразно – контрабанда, совершённая *должностным лицом с использованием своего служебного положения*. Ни в одной другой статье Особенной части УК не встречается подобной редакции анализируемого квалифицирующего признака; ясно, что введѣнный ограничительный признак («должностным лицом») заметно суживает обычное содержание анализируемого дифференцирующего средства;

- в гл.24 «Преступления против общественной безопасности» – шесть раз: в ч. 2 ст. ст. 205<sup>1</sup> «Содействие террористической деятельности», 215<sup>2</sup> «Приведение в негодность объектов жизнеобеспечения», 221 «Хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ», а также ч. 3 ст. ст. 209 «Бандитизм», 210 «Организация преступного сообщества (преступной организации)», 226 «Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». И в данной главе рассматриваемый дифференцирующий признак повлѣк конструирование (ст. 226 УК) особо квалифицированного состава преступления;

- в гл.25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности» – три раза: в ч. 2 ст. ст. 229 «хищение либо вымогательство наркотических средств или психотропных веществ», 241 «Организация занятия проституцией», а также в ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> «Незаконное производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов». В последнем случае признак «использование лицом своим служебным положением» выступает в роли особо квалифицирующего признака;

- в гл.26 «Экологические преступления» – также три раза: в ч. 2 ст. ст. 258 «Незаконная охота», 260 «Незаконная рубка лесных насаждений», а также в ч. 3 ст. 256 «Незаконная добыча (вылов) водных биологических ресурсов»;

- в гл.28 «Преступления в сфере компьютерной информации» – всего один раз: в ч. 2 ст. 272 «Неправомерный доступ к компьютерной информации»;

- в гл.29 «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» – два раза: в ч. 2 ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства», а также в ч. 3 ст. 282<sup>1</sup> «Организация экстремистского сообщества»;

- в гл.34 «Преступления против мира и безопасности человечества» – один раз: в ч. 2 ст. 359 «Наёмничество».

Кроме того, в 6 статьях в качестве квалифицирующего признака выступает факт совершения преступления *лицом, занимающим государственную должность Российской Федерации или государственную должность субъекта Российской Федерации, а равно главой органа местного самоуправления* – в ч. 2 ст. 237, 285, 286, а также в ч. 3 ст. 290 или – в укороченном варианте – без упоминания о главе органа местного самоуправления (ч. 2 ст. 287, 354 УК). В точном смысле слова речь в таких случаях идёт о специальных субъектах преступления, однако презюмируется использование этими лицами своего служебного положения (презумпция в данном случае выступает опровержимой).

Государственные должности РФ и субъектов РФ – это «должности, устанавливаемые Конституцией Российской Федерации, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, и должности,

устанавливаемые конституциями (уставами), законами субъектов Российской Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов субъектов Российской Федерации»<sup>2</sup>. Глава органа местного самоуправления – высшее должностное лицо муниципального образования<sup>3</sup>.

В силу каких же причин использование лицом при совершении преступления своего служебного положения привлекает особое внимание законодателя и приводит его к мысли о необходимости признания этого обстоятельства квалифицирующим либо даже особо квалифицирующим?

Квалифицирующие признаки – это признаки состава преступления, которые свидетельствуют о серьезном перепаде в уровне общественной опасности деяния (в сторону увеличения) по сравнению с той, которая отражена с помощью признаков основного состава.

При наличии в деле квалифицирующего обстоятельства в одних случаях возрастает вероятность причинения вреда объекту уголовно-правовой охраны (например, когда виновный использует какие-либо предметы в качестве оружия); в других случаях – становится более высокой вероятностью причинения большего вреда объекту посягательства (например, когда применяется общеопасный способ), в третьих – ставится в опасность нарушения или фактически причиняется вред ещё одному правоохраняемому объекту (например, при насильственном посягательстве).

Возможно и сочетание этих причин, что, на наш взгляд, характерно и для случаев использования лицом своего служебного положения. Во-первых, нередко при этом возникает состояние существенной зависимости потерпевшего от виновного, отношение доверия, используемое субъектом посягательства, чем облегчается совершение виновным преступления и причинение гражданину, обществу или государству существенного вреда. Не случайно законодатель признаёт общеотягчающим обстоятельством (п. «м»

---

<sup>2</sup> Статья 1 Федерального закона № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 31. Ст.3215.

<sup>3</sup> Статья 35 Федерального закона № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2003. № 40. Ст.3822.

ч. 1 ст. 63 УК РФ) совершение преступления с использованием доверия, оказанного виновному в силу его служебного положения.

Во-вторых, возрастает вероятность причинения большего вреда зависимому лицу, поскольку жертва остерегается оказывать виновному активное противодействие в силу наличия у последнего тех или иных властных полномочий, служебного авторитета и т. д. Наконец, в-третьих, помимо основного объекта, на который направлено посягательство (личная свобода, определенные конституционные права и свободы человека и гражданина, отношения собственности, общественной безопасности и т.д.), непременно ставятся под угрозу причинения вреда государственная власть, интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. Возникает, таким образом, вред (или, по крайней мере, угроза причинения вреда) помимо основного также и дополнительному объекту уголовно-правовой охраны, проявляются элементы незаконного использования виновным своего служебного положения вопреки интересам общества и государства, личная заинтересованность<sup>4</sup>, появляется благодатная почва для коррупции. Всё это при прочих равных условиях свидетельствует о большей общественной опасности преступного посягательства.

Изложенное свидетельствует о принципиально верном подходе законодателя к выделению анализируемого квалифицирующего признака, что, однако, не исключает отдельных случаев принятия правотворцем ошибочных решений в вопросе конструирования конкретного квалифицированного вида преступления, о чём будет сказано более подробно чуть ниже.

Что же понимается под обстоятельством «использование лицом своего служебного положения»? В уголовном законодательстве ответа на этот вопрос не содержится. Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации неоднократно пытался в постановлениях по соответствующим категориям уголовных дел дать разъяснение по данному вопросу. При этом он по общему

---

<sup>4</sup> Личную заинтересованность Федеральный закон 2008 года «О противодействии коррупции» в ч. 2 ст. 11 трактует как «возможность получения государственным или муниципальным служащим при исполнении должностных (служебных) обязанностей доходов в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц». См.: Собрание законодательства РФ. 2008. № 52 (1). Ст.6228.



правилу выделяет три категории субъектов вредоносного использования ими своего служебного положения:

1) должностные лица; 2) государственные служащие и служащие органа местного самоуправления, не являющиеся должностными лицами; 3) лица, выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации<sup>5</sup>.

В то же время, подчас этот круг лиц определяется Пленумом иначе, более аморфно, либо шире или уже: 1) «должностное лицо и лицо, выполнение трудовых функций которого связано с работой с наркотическими средствами или психотропными веществами»<sup>6</sup>; 2) должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации<sup>7</sup>; 3) как лицо, которое наделено служебными полномочиями, связанными с оборотом оружия, так и лицо, которому они выданы персонально и на определенное время для выполнения специальных обязанностей<sup>8</sup>; 4) лицо, наделенное властными или иными служебными полномочиями<sup>9</sup>.

Но, не предваряя решение вопроса о том, каким в действительности должен быть круг субъектов противоправного использования, заметим, что под использованием следует понимать: а)

---

<sup>5</sup> См. постановления Пленума: «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» от 10 июня 2008 г. № 8, п. 16 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8; «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» от 27 декабря 2007 г. № 51, п. 24 // Там же. 2008. № 2; «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путём» от 18 ноября 2004 г. № 23, п. 23 // Там же. 2005. № 1; и др.

<sup>6</sup> «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» от 15 июня 2006 г., п. 23 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 8.

<sup>7</sup> См.: «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические правонарушения» от 5 ноября 1998 г. № 14, п. 10 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 1.

<sup>8</sup> См.: «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» от 12 марта 2002 г. № 5, п. 15 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 5.

<sup>9</sup> См.: «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» от 17 января 1997 г. № 1, п. 11 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 3.

незаконное извлечение лицом пользы из своих служебных полномочий или б) «оказание влияния, исходя из значимости и авторитета занимаемой им должности, на лицо, находящееся в его подчинении, для совершения им определенных действий...»<sup>10</sup>. И это правильно, поскольку в законе сказано об использовании лицом служебного *положения*, а не своих полномочий.

Должностными считаются те лица, которые перечислены в п. 1 примечания к ст. 285 УК РФ. Необходимо в этой связи сделать два замечания. Во-первых, в соответствии с дополнением примечания к данной статье пунктом 5, иностранные должностные лица и должностные лица публичной международной организации несут уголовную ответственность по УК РФ в случаях, специально предусмотренных соответствующими статьями<sup>11</sup>. Сделано важное дополнение, устраняющее существовавший в УК РФ пробел. Во-вторых, в силу введенного в ст. 19.28 КоАП РФ примечания (п. 1), под должностным лицом в данной статье – 19.28 «Незаконное вознаграждение» – предписано понимать тех лиц, которые указаны в примечаниях 1-3,5 к ст. 285 Уголовного кодекса РФ<sup>12</sup>. Тем самым сделан заметный шаг к унификации правового понятия должностного лица, чем подчеркнуто, что термин «должностное лицо» охватывает только тех лиц, которые выполняют публичные функции. Вместе с тем, в противоречие с этим шагом в наименовании ст. 203 главы 23 УК РФ «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» появилось словосочетание «должностные обязанности». Заголовок ст. 203 гласит: «Превышение полномочий частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, при выполнении ими должностных обязанностей». Вряд ли можно согласиться с

---

<sup>10</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8. С. 11. Курсив в тексте наш. – Л. К.

<sup>11</sup> См.: Федеральный закон «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с ратификацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 года и Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию от 27 января 1999 года и принятием Федерального закона «О противодействии коррупции» // Собрание законодательства. 2008. № 52 (1). Ст. 6235.

<sup>12</sup> Там же.

такой терминологией, ибо она вносит элемент неопределенности в понятие должностного лица и должностных полномочий.

Помимо должностного лица и иных публичных служащих, не являющихся должностными, Пленум Верховного Суда относит к субъектам использования служебного положения лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации, не являющейся государственным органом, органом местного самоуправления, государственным или муниципальным учреждением. Нелишне вновь обратить внимание на похвальное стремление законодателя унифицировать термины, используемые в смежных отраслях права: применительно к упоминавшейся ст. 19.28 КоАП РФ в п. 2 примечания сказано, что «под лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации, в настоящей статье понимается лицо, указанное в примечании 1 к ст. 201 УК РФ»<sup>13</sup>. Административно-правовая норма, таким образом, носит отсылочный – к Уголовному кодексу – характер.

Вместе с тем, внося упоминавшееся нами выше изменение в название ст. 203 УК, законодатель не только без достаточных, как нами было мотивировано, оснований ввёл в оборот понятие «должностные обязанности», но и, думается, безосновательно устранил из наименования обозначение «служащий», заменив его на «работник». Работник – это родовое, более широкое понятие, охватывающее все категории лиц, выполняющие ту или иную работу на предприятии, в учреждении, в организации. Служащие – работники нефизического и умственного труда: это административно-управленческие кадры, инженерно-технические работники (ИТР), торговые и конторские работники и т.д.<sup>14</sup>, выполняющие свои функции независимо от формы собственности и вида организации.

На основании изложенного мы полагаем, что Пленум Верховного Суда без должных причин не указал в категории лиц, могущих использовать своё служебное положение при совершении преступления, ещё одну, четвёртую категорию: *служа-*

---

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Советский энциклопедический словарь /Гл. ред. А. М. Прохоров. Изд. 4-е. М., 1987. С. 1225.

*щих коммерческих и иных организаций, не являющихся «управленцами», то есть не выполняющих в этих организациях управленческие функции.*

Применительно к некоторым видам преступлений выделение анализируемого квалифицирующего обстоятельства нам представляется небесспорным.

Сказанное касается прежде состава ст. 128 УК РФ «Незаконное помещение в психиатрический стационар». В соответствии с Законом РФ 1992 г. «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при её оказании», принудительная (недобровольная) госпитализация с помещением в психиатрический стационар возможна: а) по просьбе или с согласия законных представителей – в отношении несовершеннолетних в возрасте до 15 лет и лиц, признанных в установленном законом порядке недееспособными; б) по решению врача-психиатра или комиссии врачей-психиатров при наличии у лица серьёзного психического расстройства, особенно если лицо состояло на учёте в психиатрическом учреждении; в) по решению суда. Во всех случаях помещение лица в стационар осуществляется уполномоченным на то субъектом с использованием своего служебного положения и его действия должны быть квалифицированы по ч. 2 ст. 128 УК. Но тогда неясно, на какие же случаи рассчитано применение ч. 1 этой статьи.

Можно, конечно, представить себе следующую гипотетическую ситуацию: субъект, правомочный принять решение о госпитализации гражданина, сам такого решения не принимает, а, оказывая влияние в силу авторитета занимаемой им должности на подчиненное ему лицо, заставляет того принять решение о помещении гражданина в психиатрический стационар. Уголовная ответственность упомянутых лиц представляется в следующем виде: исполнитель преступления – то лицо, которое приняло решение о госпитализации, причём с использованием имеющихся у него полномочий; без этого условия поместить гражданина в стационар невозможно. Следовательно, исполнитель несёт ответственность по ч. 2 ст. 128 УК. Вышестоящее лицо, задействовавшее свой авторитет, в зависимости от обстоятельств дела должно нести ответственность либо за групповое преступление, либо за соучастие в преступлении исполнителя, совершённом с

использованием своего служебного положения. Таким образом, в любом случае ч. 1 ст. 128 УК к упомянутым лицам неприменима.

Вызывает сомнение признание использования похитителем своего служебного положения и в качестве особо квалифицирующего признака состава присвоения или растраты (ч. 3 ст. 160 УК). По мнению Пленума Верховного Суда РФ, под лицами, использующими своё служебное положение при совершении этих преступлений, следует понимать упомянутые ранее три категории лиц: должностные; публичные служащие, не являющиеся должностными; выполняющие управленческие функции<sup>15</sup>.

Возникает, однако, тот же вопрос: а на какие ситуации расчитана диспозиция ч. 1 этой статьи и возможны ли присвоение или растрата без использования лицом своим служебным положением? Ведь похищаемое имущество виновному лицу *вверено* по службе, и без использования своих служебных полномочий ему не завладеть таким имуществом.

В абз.2 п. 24 постановления Пленума № 51 от 27 декабря 2007 г. указано, что ч. 1 ст. 160 УК применяется (при отсутствии других квалифицирующих признаков) к лицу, которому имущество принадлежало, но было вверено им другому физическому лицу «на основании гражданско-правовых договоров аренды, подряда, комиссии, перевозки, хранения и др. или трудового договора»<sup>16</sup>.

Но если имущество было вверено собственником другому гражданину, который и несёт за это имущество материальную ответственность, то как одновременно оно может быть вверено и собственнику? Кто ему это имущество вверял? А если, далее, имущество ему не было вверено, то, поскольку это конститутивный признак состава присвоения или растраты, при его отсутствии уголовная ответственность по ст. 160 УК исключается. Владелец такого имущества за всякого рода махинации с использованием своего служебного положения может нести ответственность за корыстное злоупотребление по службе, за подлог документов и т.д., но не за хищение своего имущества.

---

<sup>15</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 7.

<sup>16</sup> Там же.

Наконец, следует обратить внимание на некоторые иные особенности уголовно-правовой оценки преступлений при наличии анализируемого квалифицирующего признака состава:

1. Поскольку в ч. 3 ст. 188 УК усиливающий признак сформулирован уже обычного – говорится о совершении контрабанды *должностным лицом* с использованием своего служебного положения, то, во-первых, отсутствует данный признак при наличии субъекта «служащий, не являющийся должностным лицом», и при отсутствии других квалифицирующих признаков содеянное может влечь ответственность только по ч. 1 или 2 данной статьи. Во-вторых, под должностным лицом в смысле ч. 3 ст. 188 надлежит понимать отвечающих требованиям примечания 1 к ст. 285 УК: а) сотрудников таможенных органов; б) иных лиц. Как разъяснил Пленум в постановлении № 6 от 27 мая 2008 г., «к указанным лицам, в частности, относятся должностные лица, обладающие правом находиться в зонах таможенного и пограничного контроля, осуществлять надзор за перемещением грузов; должностные лица, освобожденные на основании статьи 386 Таможенного кодекса Российской Федерации от определенных форм таможенного контроля и использующие своё служебное положение для совершения контрабанды»<sup>17</sup>. В-третьих, при вменении п. «б» ч. 3 ст. 188 дополнительной квалификации по ст. 285 УК не требуется.

2. При отсутствии в соответствующей статье обстоятельства «с использованием лицом своего служебного положения» и при фактическом наличии его в деле требуется обсуждать вопрос о вменении ст. 285 или 201 УК (при наличии всех остальных признаков состава). Если же данный признак в законе указан, дополнительная квалификация по статье о злоупотреблении не нужна.

3. Соучастие в преступлении, совершенном виновным путем использования своих служебных полномочий как усиливающим наказуемость признаке, должно влечь вменение соучастникам этого признака при условии, если это обстоятельство охватывалось их умыслом.

---

<sup>17</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 8. С. 7.

## Сбои в конструировании санкций в уголовном законодательстве<sup>\*</sup>

1. Одно из значений санкции заключено в том, что она в значительной степени определяет пределы наказуемости, устанавливает для суда рамки судейского усмотрения, границы учета обстоятельств дела при назначении наказания в плане определения меры их влияния на избираемое наказание. В зависимости от конструкции санкции, выбора законодателем ее вида и типа возможности суда по индивидуализации, назначению наказания соответственно возрастают или уменьшаются, становятся более широкими или, напротив, более узкими. В свете сказанного важно, чтобы "физиономия" каждой санкции была определена законодателем четко, однозначно, соответствовала бы по виду и размерам описанного в ней наказания типовым, а равно прогнозируемым индивидуальным свойствам содеянного и личности виновного.

Но для успешного решения этой задачи важно иметь полную ясность прежде всего в исходном – какие варианты санкций теоретически мыслимы, какие из них наиболее приспособлены к целям правосудия и что имеет место в действительности, в УК РФ 1996 г. В этом вопросе, к сожалению, немного изменилось за последние десятилетия. Так, в учебной литературе и ранее, и ныне классификации санкций как таковой по общему правилу не проводится. При характеристике же санкций действующего законодательства традиционен разнобой. В одних источниках утверждается, что "в новом УК встречаются санкции двух видов: относительно-определенные и альтернативные"<sup>1</sup>, в других – что действующее уголовное законодательство знает четыре вида санкций: абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтерна-

---

<sup>\*</sup> Юридическая техника. 2008. № 2.

<sup>1</sup> Уголовное право России. Общая часть. М., 1996. С. 39. См. также: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Под ред. А. И. Рарога. М., 2002. С. 32; Российское уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Н. Кудрявцева и А. В. Наумова. М., 1997. С. 60; Иванов Н. Г. Уголовное право Российской Федерации: Общая и Особенная части. М., 2000. С. 35; и др.

тивны́е и отсылочны́е<sup>2</sup> или относительно-определенные, альтернативные, отсылочные и кумулятивные<sup>3</sup>; в третьих выделяют абсолютно-определенные, относительно-определенные, альтернативные и абсолютно-неопределенные санкции<sup>4</sup>, в четвертых утверждается, что в отечественном уголовном законодательстве существует три вида санкции: абсолютно-определенная, относительно-определенная и альтернативная<sup>5</sup>, в пятых называется лишь один вид санкции. "Относительно-определенная санкция, – по мнению проф. М. И. Ковалева, – практически единственная в действующем ныне уголовном законодательстве, так как ею же одновременно является альтернативная санкция"<sup>6</sup>. Разделяя данное мнение в вопросе о соотношении относительно-определенной и альтернативной санкции, А. П. Козлов склоняется все же к выделению двух основных видов санкций: абсолютно-определенной и относительно-определенной<sup>7</sup>.

Приведенные расхождения показывают, насколько далеки от истины утверждения, что проблема видов санкций "теоретически решена и по этому поводу в науке уже нет никаких дискуссий"<sup>8</sup>, что существует общепринятое их деление на абсолютно-

---

<sup>2</sup> Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Т. 1: Общая часть / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002. С. 30. См. также: Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Конспект лекций / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2002; Курс советского уголовного права: В 5 т. Л., 1968. Т. 1. С. 80.

<sup>3</sup> См.: Российское уголовное право. В 2 т. Т.1. Общая часть / Под ред. А. И. Рарога. М., 2002. С. 26.

<sup>4</sup> См.: Уголовное право. Общая часть / Отв. ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. М., 1997. С. 31-32.

<sup>5</sup> Галиакбаров Р. Р. Уголовное право. Общая часть. Краснодар, 1999. С. 50.

<sup>6</sup> Ковалев М. И. Советское уголовное право: Курс лекций. Свердловск, 1974. Вып. 2. С. 91. Сходный взгляд касательно соотношения упомянутых разновидностей высказывает И. А. Тарханов: «В действующем уголовном законодательстве обычно используются относительно-определенные санкции, которые могут быть относительно-определенными с точки зрения размера наказания или альтернативными» (Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Ф. Р. Сундурова. Казань, 2003. С. 87).

<sup>7</sup> См.: Козлов А. П. Уголовно-правовые санкции. Красноярск, 1989. С. 60.

<sup>8</sup> См.: Ковалев М. И. Указ. соч. С. 77.



определенные, относительно-определенные, альтернативные и кумулятивные<sup>9</sup>.

Думается, противоречивость суждений по поводу видов санкций сохранится, если не удастся достичь единства в том, что, как и любое другое правовое явление, понятие, они могут быть охарактеризованы с различных позиций, по различным классификационным основаниям. При этом необходимо строгое соблюдение логических правил деления понятий: о непрерывности (последовательности) деления, о недопустимости подмены одного основания деления другим, о полноте деления. Пока, к сожалению, по всем этим моментам подходы отечественных теоретиков права, в том числе и уголовного права, небезупречны.

Так, поскольку в соответствии с логикой выделяемые виды должны в совокупности исчерпывать делимое (род), иначе деление нельзя признать полным, выглядит недостаточным выделение лишь санкций кумулятивных, т.е. таких, которые наряду с основным предусматривают одно или несколько дополнительных наказаний. Их доля в УК 1996 года не достигает трети (32%), в первоначальной редакции Кодекса и того меньше – 28%, и, естественно, они не исчерпывают объема понятия. Поскольку же не называется второе множество – санкции простые, не упоминающие о дополнительном наказании, складывается мнение, будто все санкции в уголовном праве являются кумулятивными.

Разделяя идею о множественности критериев классификации санкций, мы полагаем, что ее реализация позволяет построить не одну какую-либо вертикаль ("дерево"), как это предлагается А. П. Козловым, а дать **несколько различных** классификаций санкций. В зависимости от основания деления санкции в уголовном праве делятся на:

**простые** (ныне их в УК РФ 68%, а в первоначальной редакции было 72,5%) и **кумулятивные** (32%, было – 27,5%);

**единичные** (42%, было – 43%) и **альтернативные** (58%, было 57%);

**относительно-определенные** (100%) и **абсолютно-определенные**.

---

<sup>9</sup> См.: Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции М., 1975. С. 22.

Кроме этих видов, УК РСФСР 1960 года были известны санкции опосредованно-определенные (ссылочные) наряду с непосредственно-определенными, а также с указанием на иные меры воздействия (общественного, дисциплинарного) наряду с содержащими только уголовное наказание. Ныне в Уголовном кодексе все санкции – лишь непосредственно-определенные и содержащие исключительно уголовное наказание. Нет и абсолютно-определенных санкций, в то время как в прежнем Уголовном кодексе они встречались, причем не только как единичные (ст. 187 УК РСФСР 1960 г.), но и в качестве альтернативных (ст. 263, 264).

Обратим внимание на тот факт – как позитивный, что предложенные нами в 1983 году<sup>10</sup> и в ряде последующих публикаций новые подходы к делению санкций на виды получают – пусть и не так стремительно – поддержку не только в научной, но и в учебной литературе<sup>11</sup>.

По нашему мнению, абсолютно-определенной правильно именовать ту санкцию, в которой содержится указание на **единственный** размер **каждого** из названных в ней видов наказания (например, "лишение свободы сроком на три года" либо "лишение свободы сроком на двадцать лет или смертная казнь"). Соответственно относительно-определенная санкция – это та, в которой каждое из наказаний градуировано, т.е. указаны его низшие и (или) высшие пределы. В этой связи утверждения о том, что абсолютно-определенная санкция лишает суд какой-либо возможности индивидуализировать наказание<sup>12</sup>, могут быть признаны достоверными только применительно к единичным абсолютно-определенным санкциям. Если же последние носят альтернативный характер (а таковых в УК РФ пять), возможность выбора наказания, пусть и довольно ограниченная, у суда имеется.

---

<sup>10</sup> См.: Кругликов Л. Л. Классификация уголовно-правовых санкций // Советское государство и право. 1983. № 5.

<sup>11</sup> См., например: Уголовный закон и преступление. Иваново, 1997; Уголовное право. Общая часть /Под ред. В. Н. Петрашова. М., 1999. С. 70-72; Уголовное право Российской Федерации. Общая часть /Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. М., 2004. С. 25-26).

<sup>12</sup> См.: Уголовное право России. Общая часть /Под ред. Ф. Р. Сундурова. С. 88; Уголовное право. Общая часть /Отв.ред. И. Я. Козаченко и З. А. Незнамова. С. 32.

Отталкиваясь от того, что санкция может быть охарактеризована с различных позиций, по разным основаниям (критериям), мыслимо создание различных сочетаний, состоящих из трех элементов (по одному "представителю" от каждой из трех групп санкций). Такой набор различных видов санкций может именоваться **типом** санкции. В современной редакции Уголовного кодекса 1996 года использовано четыре основных типа:

1) простая, альтернативная, относительно-определенная (42,4%) – см., например, ч. 1 ст. 109;

2) простая, единичная, относительно-определенная (26,8%) – см., например, ст. 106 УК;

3) кумулятивная, альтернативная, относительно-определенная (15,6%) – см., например, ч. 2 ст. 216;

4) кумулятивная, единичная, относительно-определенная (14,9%) – см., например, ч. 2 ст. 209 УК.

Помимо этого, поскольку в ряде статей Особенной части санкции носят смешанный характер, являются абсолютно-относительно определенными (см., например, ст. 357: "...наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет, либо пожизненным лишением свободы, либо смертной казнью"), заслуживает быть упомянутым еще один, пятый тип: простая, альтернативная, смешанная (0,1%).

В сравнении с прежним Уголовным кодексом по действующему УК уменьшилась доля санкций первых двух типов (простая, альтернативная, относительно-определенная; простая, единичная, относительно-определенная) и возросло число санкций двух других типов: на 6% – кумулятивных, альтернативных, относительно-определенных и на 5% – кумулятивных, единичных, относительно-определенных. Изменилось соотношение единичных и альтернативных санкций (в пользу последних), а также простых и кумулятивных (также в пользу последних). В целом можно констатировать некоторое расширение возможностей суда по индивидуализации наказания, ибо альтернативные и кумулятивные санкции более благоприятны в этом плане.

Оперирование категорией «тип» санкции позволяет дать последней комплексную всестороннюю оценку, раскрыть возможности, заложенные в ней законодателем в плане назначения, индивидуализации наказания.

Скажем, альтернативная, кумулятивная, относительно-определенная санкция позволяет суду с учетом всех данных по делу: а) избрать тот или иной *вид* наказания; б) варьировать наказание в части срока, *размеров*; в) применить *дополнительное* наказание. Ясно, что такого рода санкции благоприятствуют глубокой индивидуализации наказания, позволяют наиболее полно учесть всю совокупность обстоятельств дела. В этой связи следует поддержать наметившуюся тенденцию к дальнейшему увеличению доли такого рода санкций: по Закону 2003 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» – на 3%.

Кроме того, в актив современного законодателя следует отнести также отказ от абсолютно-определенных (единичных и альтернативных), ссылочных (опосредованно-определенных) и содержащих описание иных мер воздействия (помимо уголовного наказания) санкций. В итоге санкции приобрели большую определенность, логичность, подчиненность целям наказания.

2. Для Уголовного кодекса 1996 года характерны и другие особенности, но уже в сочетании с неким негативным оттенком. Так, самым распространенным в кумулятивных санкциях дополнительным наказанием является лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, причем, как правило, оно сочетается с таким основным наказанием, как лишение свободы. На втором месте по частоте ссылок в Особенной части уголовного закона находится штраф.

Обращает на себя внимание, однако, определенная непоследовательность в описании дополнительных наказаний: подчас отсутствует о них упоминание в частях 2, 3 или 4 статьи, в то время как применительно к менее тяжелой разновидности состава (ч. 1 или 2) возможность применения таких наказаний предусматривается. Например, к нарушителю правил вождения или эксплуатации машин, осуждаемому по ч. 1 и 2 ст. 350 УК, наряду с основным наказанием в виде лишения свободы может быть применено и дополнительное – лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет. Если же содеянное виновным повлекло по неосторожности смерть двух или более лиц, для назначения упомянутого дополнительного наказания требуется ссылка на ч. 3 ст. 47 УК, поскольку санкция ч. 3 ст. 350 об этом наказании умалчивает. С той же ситуацией мы

сталкиваемся применительно к ст. 150, 151, 183, 263, 266, 269, 273 УК и др. Но если этот сбой может быть устранён путем ссылки на статью Общей части Кодекса, то того же характера сбой в регламентации второго вида дополнительного наказания чреват более серьёзными последствиями.

Так, принуждение к совершению сделки или к отказу от её совершения по ч. 1 ст. 179 УК может быть наказуемо лишением свободы на срок до двух лет со штрафом либо без такового, а в случае совершения того же деяния при квалифицирующих обстоятельствах (с применением насилия, организованной группой) следует только основное наказание: лишение свободы на срок от 5 до 10 лет. В отличие от предыдущей ситуации, суд лишен возможности прибегнуть к помощи статей Общей части Кодекса, поскольку в силу ч. 4 ст. 46 УК «штраф в качестве дополнительного вида наказания может назначаться только в случаях, предусмотренных соответствующими статьями Особенной части настоящего Кодекса» (точнее сказать – статьями (частями статей) Особенной части УК РФ).

Заметим, что в ч. 3 ст. 252 и в ч. 2 ст. 273 УК о штрафе также не говорится, в то время как в ч. 2 ст. 252 и ч. 1 ст. 273 он в качестве дополнительного наказания предусмотрен.

Думается, в данном случае в уголовном законодательстве наметился сбой технического плана: видимо, составителями Кодекса предполагалось как само собой разумеющееся распространение возможностей санкции предыдущей части (ч. 1, 2) на более тяжкий вариант совершения виновным преступления, предусмотренный последующей частью. В действительности же суд лишился возможности в упомянутых случаях применить дополнительное наказание в виде штрафа, что представляется нам по крайней мере нелогичным. Да и рядовому гражданину непонятно, почему в более строгой санкции не говорится о дополнительном наказании, упоминаемом в предыдущей части статьи Кодекса.

3. Отметим далее, что, даже учитывая специфику отдельных разделов Уголовного кодекса, трудно объяснить существенные отклонения в частоте применения законодателем единичных и альтернативных санкций в рамках того или иного раздела Особенной части УК, ведь колебания в абсолютном и процентном отношениях в них подчас весьма значительны.

Например, в главах 16, 19, 22, 23, 25 и ряде других используются преимущественно альтернативные санкции. Скажем, в гл.19 таковых 32 против двух единичных (неальтернативных), в гл.22 – 49 против 27 единичных, в гл.23 – 9 против одной единичной, в гл.26 – 29 против 6 единичных, в гл.32 – 22 против 8 единичных. В некоторых других главах (гл.20, 21, 27, 28,29, 31, 33) сохраняется их относительный паритет. Наконец, есть главы с преимущественным применением единичных санкций (гл.17, 24, 34).

Такое же положение – с применением в процессе конструирования законодателем простых и кумулятивных санкций. В ряде глав (гл. 16-19, 25, 26, 31-34 УК) наблюдается заметное превосходство простых санкций над кумулятивными, в некоторых иных главах (гл. 21-24, 27) – определенный паритет этих видов, а в гл. 21, 22, 30 – обратный вариант: превосходство санкций кумулятивных, т.е. с дополнительным наказанием, над простыми санкциями (без дополнительных наказаний).

На наш взгляд, в таких случаях явно просматривается роль "личности" составителей (разработчиков) того или иного раздела, их приверженность определенному виду санкции.

4. В соответствии с упомянутым Законом 2003 года произошло заметное «насыщение» санкций штрафом как видом наказания: законодатель использует его и в качестве заменителя такого «изгнанного» из УК РФ имущественного наказания, как конфискация имущества, и как альтернативу иным, более строгим, мерам уголовно-правового воздействия, а подчас – и в том, и в другом качестве (в 15 санкциях).

Но уникальны в этом плане санкции ч.1 ст.174 и 174<sup>1</sup>: легализация (отмывание) имущества, приобретенного преступным путем, наказуема штрафом в размере до 120 тысяч рублей или в размере дохода осужденного за период до 1 года. Санкции эти, таким образом, единичные (неальтернативные), и возникает вопрос: как будет поступать суд в случае злостного уклонения от уплаты штрафа лица, осужденного по этим статьям? Ведь в соответствии с ч.5 ст.46 УК РФ замена на более строгое наказание должна осуществляться при злостном уклонении в *пределах санкции*, предусмотренной соответствующей статьей (частью статьи) Кодекса, а она ничего, кроме штрафа, не называет. И в данном случае приходится констатировать наличие сбоя при

конструировании уголовно-правовых санкций, забвение законодателем установленного им же в Общей части Кодекса правила реагирования на злостное уклонение от отбывания соответствующего вида наказания.

Самобытны и санкции ч. 2, 3 ст. 183, предусматривающие за незаконное разглашение и использование сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, применение *штрафа с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью*. Того же характера предписание содержится в ч. 2 ст. 253 УК, где за проводимые без соответствующего разрешения исследование, поиск, разведку, разработку природных ресурсов континентального шельфа России или её исключительной экономической зоны установлено применение штрафа в определенном размере «с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трёх лет или без такового».

Подобная конструкция, по нашему мнению, весьма уязвима, поскольку дополнительное наказание при всех условиях не должно быть более строгим, нежели основное. Между тем, согласно системе наказаний, изложенной в ст. 44 УК, штраф признан более мягким видом уголовно-правового принуждения, нежели «лишение права». Видимо, законодателю следовало указать на «лишение права» как на альтернативный вид основного наказания и в случае необходимости – на штраф как дополнительное к этому виду наказание.

5. Обратим внимание и на ещё одну особенность современного российского уголовного законодательства.

Указание закона (ч. 1 ст. 60) о пределах, предусмотренных соответствующей статьей Особенной части УК, буквально – по мысли автора соответствующего законоположения – означает, что суд обязан применить именно тот вид наказания и в таких пределах, которые указаны в санкции соответствующей статьи Особенной части УК; при этом указанный в санкции статьи максимальный размер наказания суд не вправе превысить, а минимальный размер (в случаях, когда он не указан в санкции статьи) определяется с учетом положений Общей части УК (он не может быть ниже установленного для данного вида наказания в

Общей части УК). Таким образом, законодатель констатирует, что узловым звеном в определении рамок наказуемости служит уголовно-правовая санкция, поэтому для избрания справедливой меры наказания виновному суд должен прежде всего обратиться к анализу ее содержания и учесть особенности ее вида – в зависимости от того, является ли она простой или кумулятивной (с дополнительным наказанием), единичной или альтернативной, относительно- или абсолютно-определенной.

В ч. 2 статьи 60 положения ч. 1 уточняются путем указания на право суда назначить – по совокупности преступлений и по совокупности приговоров (ст. 69 и 70) – и более строгое наказание, а при наличии оснований, указанных в ст. 64, – и менее строгое наказание, чем предусмотрено соответствующими статьями Особенной части УК за совершенное преступление.

Вместе с тем, толкование этих положений в системе уголовно-правовых норм показывает, что они находятся в противоречии с иными положениями уголовного закона и заслуживают критического анализа и, по-видимому, уточнения или изменения в порядке *de lege ferenda*.

Дело в том, что санкция статьи далеко не охватывает всего спектра предусмотренных иными статьями уголовного закона средств воздействия на лицо, совершившее преступление (например, умалчивает о возможности условного осуждения, освобождения от уголовной ответственности и наказания). Она не содержит описания и всего комплекса наказаний, видов последних, которые вправе применить суд по приговору, а равно зачастую не определяет минимума называемого вида наказания. Сказанное касается и основных, и дополнительных мер.

В отступление от общего правила о том, что наказание определяется судом в пределах санкции статьи, по которой квалифицировано содеянное лицом, законодатель допускает при определенных условиях возможность назначения наказания ниже низшего предела и переход к другому, более мягкому виду наказания, применения условного осуждения и отсрочки отбывания наказания, а также освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Напомним также о возможности суда усиливать наказание по сравнению с тем, которое упомянуто в санкции статьи, посредством применения отдельных дополнительных наказаний, а также



об ограничениях в части размеров и видов наказания применительно к отдельным категориям осуждаемых, о допустимости замены избираемого наказания другим (ст. 46, 49, 50, 51, 53 и др.) и т. д. Так, в Особенной части УК вовсе не упоминается о праве суда подвергнуть лицо – при наличии соответствующих условий – такому дополнительному наказанию, как лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград (ст. 48).

Часть видов наказания, которые обозначены как основное или дополнительное в санкциях статей, в действительности рассчитаны на более широкую сферу применения: они могут назначаться при наличии соответствующих условий и по делам о других преступлениях. Сказанное касается, в частности, такого дополнительного наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, которое может назначаться в качестве дополнительного и в случаях, когда оно не предусмотрено соответствующей статьей Особенной части УК (ч. 3 ст. 47). В некоторых случаях подобное возможно и применительно к основным видам наказаний: согласно ч. 1 ст. 51 УК,

Основания для назначения менее строгого наказания (по сравнению с обозначенным в санкции статьи) также не сводятся, вопреки положениям ч. 2 ст. 60, только к упомянутым в ст. 64. Например, военному служащему суд вместо предусмотренного санкцией статьи (положим, ч. 2 ст. 342) лишения свободы определяет отбывание в дисциплинарной воинской части. Такое наказание в санкции статьи не значится. Тем не менее, суд вправе его применить и при отсутствии требуемого ст. 64 основания, в силу ч. 1 ст. 55.

Применительно к определенным категориям осуждаемых пределы назначения наказания оказываются более узкими по сравнению с санкцией той статьи, по которой квалифицированы действия лица, скажем, в силу запретов на применение наказания к определенной категории лиц (например, смертной казни – к женщинам, к мужчинам старше 65 лет и т. д.) либо когда установлены ограничения в части размеров, срока наказания (например, срока лишения свободы – к несовершеннолетним). И в этих

случаях, следовательно, имеет место несовпадение законодательных пределов назначения наказания и санкции статьи.

Из сказанного выше явствует, что довольно объемная – текстуально – ч. 2 ст. 60 далеко не охватывает всех исключений из правил и в существующем ее виде способна только порождать недоразумения на практике.

Таким образом, арсенал уголовно-правовых средств воздействия, могущий применяться судом, как правило шире того, что назван в санкции статьи Особенной части УК; в некоторой части он может быть и уже. В конечном же счете *практически ни одна санкция статьи не может дать суду всеобъемлющего и точного представления о круге средств воздействия и их границах, о сроках и размерах, которые суд вправе или обязан применить к лицу, совершившему преступление.*

Полное представление о предоставленных суду возможностях (и его обязанностях), о законодательных пределах назначения наказания может дать лишь *санкция уголовно-правовой нормы*. Сердцевиной её, бесспорно, является санкция статьи Особенной части УК, а ряд элементов, которые могут серьезно корректировать предписания последней либо конкретизировать эти предписания, дополняют их, указан в Общей части уголовного законодательства.

## **О системе уголовного законодательства и Особенной части УК РФ\***

1. Общеизвестно, что система любой отрасли законодательства предполагает, во-первых, наличие определенной совокупности нормативных актов, а во-вторых – их упорядоченность, расчлененность, иерархическое построение<sup>1</sup> и т. п. Наиболее зримо система законодательства выражается а) в составе, б)

---

\* Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Вып. 3. Ярославль: ЯрГУ, 2000.

<sup>1</sup> Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 59

соотношении и в) внутреннем строении кодифицированных нормативных актов<sup>2</sup>.

Кодифицированные акты образуют ядро, “скелет” системы законодательства. В такого рода акте нормативный материал упорядочен, “сведен в определенную логическую систему”<sup>3</sup>, выступая узловым пунктом сосредоточения правовых предписаний. Применительно к уголовному законодательству справедливо будет утверждать, что эту отрасль “возглавляет” Уголовный кодекс РФ, введенный в действие с 1 января 1997 года и состоящий из Общей и Особенной частей.

В данной связи, однако, возникает вопрос, а имеется ли у этого “предводителя” свое “войско” либо же он един в двух лицах. Вывод, казалось бы, предопределен, ибо ч. 1 ст. 1 УК гласит: “Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса”. Тем самым по существу поставлен знак равенства между понятиями “уголовное законодательство” и “Уголовный кодекс”, “система Общей (Особенной) части уголовного законодательства” и “система Общей (Особенной) части УК”.

Заметим, что ни одной другой отрасли российского законодательства подобная особенность, пожалуй, не присуща. Так, согласно ст. 3 ГК РФ гражданское законодательство состоит из Кодекса (ГК); принятых в соответствии с ним иных федеральных законов; указов Президента РФ; постановлений Правительства РФ; актов министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. В соответствии со ст. 2 УИК РФ “уголовно-исполнительное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса и других федеральных законов”.

Выгоды от концентрации нормативного материала в одном акте – лишь в Уголовном кодексе – совершенно очевидны: заметно упрощается отыскание соответствующих правовых предписаний в процессе правоприменения, более легким становится обеспечение единообразия в ходе законотворчества, проведение четкой уголовно-правовой политики государством.

---

<sup>2</sup> Алексеев С. С. Указ.соч. С. 62.

<sup>3</sup> Поленина С. В. Взаимосвязи нормативных актов в системе советского гражданского законодательства // Сов. государство и право. 1972. № 8. С. 65.

Поставим, однако, перед собой еще один вопрос: бесспорно ли утверждение, что “в уголовном праве Кодекс *должен быть признан* (курсив наш – Л. К.) и после долгих дебатов реально *был признан* (ст. 1 УК РФ 1996 г.) единственным источником отечественного уголовного права”<sup>4</sup> ? Не выдается ли в данном случае желаемое за действительное, а если это так, то осуществимо ли желаемое в будущем?

Как нам представляется, есть достаточно веские основания усомниться в приведенном выше утверждении.

Во-первых, ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса РФ устанавливает, что он основывается на Конституции Российской Федерации, ч. 1 ст. 15 которой в свою очередь провозглашает, что Конституция имеет высшую юридическую силу и прямое действие на всей территории страны. Еще свежо в памяти то время, когда существовал и сохранялся не один год (с 1993 по 1997 годы) ряд явных противоречий между конституционными положениями и предписаниями Уголовного кодекса 1960 года. Скажем, Конституция (ст. 50) исключала повторное осуждение лица за одно и то же преступление; в ст. 20 указывалось, что смертная казнь допускается по федеральному закону лишь за особо тяжкие преступления против жизни; в силу ст. 51 нельзя было обязать быть свидетелем преступления обвиняемого (подозреваемого), его супруга и близких родственников. В то же время не были исключены предписания в УК РСФСР, расходившиеся с изложенными выше положениями. Допускались: повторное осуждение (ч. 3 ст. 5), применение смертной казни “за особо тяжкие преступления в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом” (ч. 1 ст. 23), привлечение к ответственности супруга и близких родственников за отказ от дачи показаний (ст. 182 каких-либо оговорок в этой части не содержала). Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 8 от 31 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия” четко указал: суд, разрешая дело, применяет непосредственно Конституцию, в частности, когда принятый до

---

<sup>4</sup> Концепции развития российского законодательства. Изд. 3-е. М., 1998. С. 225.

вступления последней в силу федеральный закон противоречит ей<sup>5</sup>. Соответственно суды в вышеупомянутых коллизионных ситуациях отдавали предпочтение конституционным положениям, а не Уголовному кодексу.

Можно возразить, заявив, что в настоящее время действует новый Уголовный кодекс и все упомянутые несоответствия устранены. Но ведь подобная ситуация может возникнуть и в будущем – либо при замене (принятии новой) Конституции, которая вполне может иначе регламентировать отдельные положения уголовно-правового характера, либо при внесении изменений и дополнений в действующую Конституцию. И хотя новые законоположения “подлежат включению в настоящий Кодекс” (ч. 1 ст. 1 УК РФ), до их включения пройдет какое-то время, и односторонняя ориентация только на Уголовный кодекс в действующей редакции как на единственный источник уголовного законодательства чревата серьезными ошибками.

Кстати, коллизии могут возникать не только между Основным законом (Конституцией) и Уголовным кодексом, но и последнего с другими, так называемыми комплексными актами. Дело в том, что лишь отраслевые, специальные нормативные акты сразу же определяют место новых уголовно-правовых предписаний, – скажем, Федеральный закон “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 20 мая 1998 г.<sup>6</sup> : он действительно вносит изменения в конкретные статьи УК и со дня его официального опубликования (ст. 2) соответствующие уголовно-правовые применяются в измененном виде. Или: Федеральным законом от 29 октября 1997 г. УК РФ дополнен ст. 215-1 “Прекращение или ограничение подачи электрической энергии либо отключение от других источников жизнеобеспечения”, и выполнение Уголовным кодексом роли источника уголовного законодательства ни в какой мере не может быть поставлено под сомнение.

Иная ситуация – с комплексными нормативными актами, содержащими предписания уголовно-правового характера. В

---

<sup>5</sup> См.: Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. М., 1996. С. 559.

<sup>6</sup> Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 26. Ст. 3012.

последние годы таковых принимается Федеральным Собранием немалое количество, но в них как правило не оговорены необходимость вообще либо сроки внесения коррективов в Уголовный кодекс. В результате возникают определенные, вплоть до существенных, коллизии между этими актами и УК РФ. Упомянем некоторые из них.

Федеральный закон “Об оружии” от 13 ноября 1996 года принят уже после Уголовного кодекса РФ и вступил в силу с 1 июля 1997 года<sup>7</sup>. Несмотря на почти параллельное (по срокам) принятие этих нормативных актов, в них различно решается ряд вопросов. Эти различия сохранились и после внесенных Законом от 20 мая 1998 года дополнений (в круг предметов состава ст. 222 УК включено указание на основные части огнестрельного оружия). Так, в ч. 4 ст. 222 УК говорится об ответственности за незаконный оборот “холодного оружия, в том числе метательного оружия”, в то время как в Законе от 13 ноября 1996 года холодное и метательное оружие соотносятся не как род и вид, а как два самостоятельных вида оружия. Ориентируясь на последний нормативный акт, эксперт должен бы констатировать в Заключение, что представленный на исследование предмет – как предназначенный для поражения цели на расстоянии – относится к метательному оружию. Ориентируясь же на диспозицию ч. 4 ст. 222 УК, эксперт должен указать при тех же данных, что предмет является холодным оружием и что в данном случае налицо такая его разновидность, как метательное оружие. Однако подобное Заключение, согласующееся с текстом Уголовного кодекса, противоречит Закону об оружии и неверно по существу, ибо холодное оружие – то, которое, в отличие от метательного, предназначено для поражения цели “при непосредственном контакте” с объектом поражения (ст. 1). Совершенно очевидно, что в этом вопросе положения УК РФ устарели и надо ориентироваться на Закон об оружии, но никто, с другой стороны, этих положений не отменял, а по юридической силе оба закона равнозначны.

Или: в Законе об оружии патроны не рассматриваются в качестве разновидности боеприпасов, они представляют собой

---

<sup>7</sup> См.: Там же. 1997. № 30. Ст. 3588.

самостоятельный предмет. Но он не упомянут в диспозиции уголовного закона и в итоге неясно, наказуем ли в уголовно-правовом порядке незаконный оборот патронов. Постановление Пленума Верховного Суда РФ, принятое в “межсезонье”<sup>8</sup> (когда существовал новый Уголовный кодекс, но продолжал еще действовать прежний, а Закон об оружии был лишь в проекте), также, естественно, не могло адекватно отразить возникшую ситуацию.

Подобная же рассогласованность возникла после принятия Закона “О борьбе с терроризмом”<sup>9</sup>. В последнем термин “терроризм” использован для обозначения родового понятия – он охватывает все виды террористических актов, наказуемых в уголовно-правовом порядке (в том числе посягательство на жизнь государственного или общественного деятеля – ст. 277 УК, нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации – ст. 360 УК). Отдельные же его виды, и в их числе обозначенное в заголовке ст. 205 УК деяние как “терроризм”, именуется в Законе террористическими акциями. Но главное в том, что ст. 3 Закона называет не три, как в ст. 205 УК, а четыре цели терроризма – дополнительно выделена цель удовлетворения неправомерных имущественных и (или) иных интересов. Это решение законодателя следует признать разумным, поскольку им устраняется существующий пробел в диспозиции ст. 205 УК, к тому же можно более четко определиться в вопросе отграничения описанного в этой статье преступления от похищения человека, незаконного лишения свободы и захвата заложника (ст. 126, 127, 206 УК). Проблема же в том, что вытекающие из Закона уточнения в Уголовный кодекс не внесены и неизвестно, будут ли внесены. Во всяком случае, указанный в ст. 28 Закона трехмесячный срок (со дня вступления его в силу) – в течение которого федеральные законы и другие нормативные акты подлежали приведению в соответствие с ним – давно истек, а вытекающих

---

<sup>8</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 1996. № 8. С. 4.

<sup>9</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 31. Ст. 3808.

из Закона о терроризме изменений в УК РФ не последовало<sup>10</sup>. Если бы предписания данного комплексного нормативного акта – в части, касающейся уголовно-правовых положений – имели прямое действие, могли рассматриваться как составная часть уголовного законодательства, проблемы, подобные упомянутому, столь остро уже не стояли.

В этом же контексте упомянем Закон “О наркотических средствах и психотропных веществах”<sup>11</sup>, в ст. 60 которого предусмотрены две новеллы: 1) особый порядок условно-досрочного освобождения для лиц, осужденных к лишению свободы за преступления, связанные с оборотом предметов, указанных в заголовке Закона (при этом предусмотрительно оговорено: “в соответствии с законодательством Российской Федерации”), 2) “уголовная ответственность за введение в пищевые продукты или напитки наркотических средств или психотропных веществ без уведомления лица, для которого они были предназначены”. Закон вступил в силу в апреле 1998 года, а до сего времени никаких изменений и дополнений в УК РФ не последовало, да это и не было предусмотрено упомянутым законом – в ч. 2 ст. 61 предложено лишь Президенту и поручено Правительству привести их нормативные правовые акты в соответствие с этим Федеральным законом. В итоге сохраняется неясность относительно судьбы упомянутых новелл, как и весьма распространившегося в периодической печати утверждения о том, что упомянутым Законом предусмотрена уголовная ответственность за незаконное потребление наркотических средств и психотропных веществ, а равно за незаконный оборот аналогов этих предметов. Действительно, ст. 14 и 40 содержат запрещение незаконного потребления, а равно оборота аналогов упомянутых предметов, однако в этих статьях не оговорено применение именно уголовной ответственности за такого рода поведение. Между тем, думается, оставлять без

---

<sup>10</sup> Законом “О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации” от 22 января 1999 г. дополнения в ст. 205 УК сделаны (см.: Российская газета. 1999. 12 февр.), однако не в ч. 1 и не того плана, о котором говорилось выше.

<sup>11</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 219.



уголовно-правового реагирования по крайней мере факты незаконного оборота аналогов наркотических средств и психотропных веществ вряд ли было бы правильно.

В приведенных выше случаях произошло “выпадение” предписаний уголовно-правового характера из системы Особенной части действующего Уголовного кодекса.

Во-вторых, до недавнего времени существовали и могут в дальнейшем возникнуть (в связи с появлением новых международно-правовых договоров, соглашений, пактов, конвенций, деклараций и т. п.) рассогласования между этими документами и Уголовным кодексом. Обратим прежде всего внимание на то, что УК РФ неадекватно отразил содержание ч. 4 ст. 16 Конституции. В последней зафиксированы два положения: 1) не только общепризнанные принципы и нормы международного права, но и международные договоры Российской Федерации “являются составной частью ее правовой системы”; 2) международный договор имеет приоритет в случае обнаружившихся противоречий между ним и законом РФ. В ч. 2 ст. 1 Уголовного кодекса речь идет только об общепризнанных принципах и нормах международного права и только о том, что УК “основывается” на них.

Можно опять же возразить, указав, что приведенные конституционные положения не в полной мере затрагивают сферу уголовного права и именно этим объясняется “укороченный” вариант их изложения в ст. 1 УК. Но так ли это на самом деле? Можно было бы еще как-то принять указанное возражение относительно Особенной части Уголовного кодекса, приведя тот довод, что международно-правовые акты, даже устанавливая запреты, конкретных санкций не предусматривают; отсутствует, следовательно, признак наказуемости и потому исключается прямое действие подобных положений в сфере уголовного права. Однако относительно Общей части этот довод еще более сомнителен.

Приведем конкретный пример. После распада СССР практика столкнулась с определенными трудностями в вопросе о допустимости учета по уголовным делам прежней судимости лица в других республиках Союза и других странах СНГ. В УК РСФСР 1960 года (как, впрочем, и в ныне действующем УК, а

равно в Законе “О введении в действие Уголовного кодекса Российской Федерации”) ответа на этот вопрос не содержалось. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам стран-участниц СНГ от 22 января 1993 года в значительной мере ликвидировала пробел. В ст. 76 “Смягчающие или отягчающие ответственность обстоятельства” указано: “Каждая из Договаривающихся Сторон при расследовании преступлений и рассмотрении уголовных дел судами учитывает предусмотренные законодательством Договаривающихся Сторон смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства независимо от того, на территории какой Договаривающейся Стороны они возникли”<sup>12</sup>.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РФ в п. 11 постановления № 5 от 25 апреля 1995 года со ссылкой на ст. 76 Конвенции, судимости в других странах СНГ после прекращения существования СССР могут учитываться при назначении наказания как отягчающее обстоятельство и не должны приниматься во внимание при квалификации преступлений<sup>13</sup>. Как видим, положения Конвенции 1993 года служат в настоящее время нормативной основой решения и уголовно-правовых проблем, и не только относящихся, кстати, к Общей части уголовного законодательства; они суть источник последнего.

Таким образом, и для уголовного права не теряют силы установления ч. 3 ст. 5 Федерального закона “О международных договорах Российской Федерации” 1995 года<sup>14</sup> о том, что положения официально опубликованных международных договоров РФ, не требующих издания внутригосударственных актов применения, действуют в РФ непосредственно. Так что суды, столкнувшись в практической деятельности с упомянутой

---

<sup>12</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 17. Ст. 1472.

<sup>13</sup> См.: постановление Пленума “О некоторых вопросах применения судами законодательства об ответственности за преступления против собственности” //Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по уголовным делам. С. 557.

<sup>14</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 29. Ст. 2757.

проблемой оценки уголовно-правового значения судимости, обязаны, не ограничиваясь ссылкой на постановление Пленума Верховного Суда 1995 года, в качестве правового основания назвать ст. 76 Конвенции 1993 года.

В-третьих, в разделе втором Конституции РФ “Заключительные и переходные положения” (ст. 2) зафиксировано, что законы и иные правовые акты, действовавшие на территории Российской Федерации до вступления Конституции 1993 года в силу, применяются в части, не противоречащей ей. Так, не утратили свою юридическую силу Указ Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>15</sup> и Постановление Президиума Верховного Совета СССР от 3 сентября 1965 года “О применении Указа Президиума Верховного Совета СССР от 4 марта 1965 года “О наказании лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности и военных преступлениях, независимо от времени совершения преступлений”<sup>16</sup>. В соответствии с этими актами, не распространяется действие института давности на а) нацистских преступников, виновных в тягчайших злодеяниях против мира и человечества и военных преступлениях и б) советских граждан, которые в период Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. проводили активную карательную деятельность, принимали личное участие в убийствах и истязаниях советских людей. Внесенные в УК РФ положения (см. ст. 78, 83), в силу которых к лицам, совершившим преступления против мира и безопасности человечества (ст. 353, 356-358 УК), сроки давности не применяются, не в полной мере охватывают указанные выше категории преступников и совершенных ими преступлений. Поэтому в юридической литературе справедливо отмечается, что упомянутые нормативные акты продолжают оставаться источником российского уголовного права<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> См.: Ведомости Верховного Совета СССР. 1965. № 10. Ст. 123.

<sup>16</sup> См.: Там же. 1965. № 37. Ст. 532.

<sup>17</sup> См., например: Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. П. Малкова и Ф. Р. Сундунова. Казань, 1994. С. 14.

В-четвертых, о несводимости источников уголовного законодательства к УК РФ свидетельствуют также предписания ч. 3 ст. 331 УК, гласящей: “Уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством Российской Федерации военного времени”. Следовательно, предполагается при возникновении определенных условий принятие отдельного нормативного акта (либо актов), который скорее всего будет действовать самостоятельно на всем протяжении военного времени (боевой обстановки) наряду с Уголовным кодексом РФ. Включение такого акта в структуру УК было бы нецелесообразно не столько по причинам технического порядка, сколько ввиду относительной краткосрочности его (акта) применения, ограниченности его действия периодом военного времени. В силу приведенных соображений напрашивалось, на наш взгляд, упоминание в ч. 1 ст. 1 УК о такого рода актах.

Наконец, ч. 1 ст. 9 УК РФ предусматривает, что “преступность и наказуемость деяния определяются уголовным законом, действовавшим во время совершения этого деяния”. Складывается, таким образом, на первый взгляд парадоксальная ситуация: при смене законов, **по общему правилу**, применяется отмененный, официально утративший силу нормативно-правовой акт, не входящий в систему Общей и Особенной части действующего Уголовного кодекса. Так, продолжают применяться нормы прежнего УК 1960 года в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 года и являющихся предметом уголовного процесса в настоящее время. Исключения составляют лишь случаи, когда вступает в силу правило об обратной силе закона (ст. 10 УК РФ) и предпочтение отдается новому Уголовному кодексу<sup>18</sup>.

---

<sup>18</sup> Однако и здесь возникают свои проблемы, вызванные тем, что законодатель при принятии нового УК не продумал сколь-либо тщательно вопросы, могущие возникнуть в плане применения обратной силы закона. Речь идет о несогласованности новой и прежней санкции однотипной статьи в части минимальных и максимальных пределов, дополнительных наказаний, отнесения деяния к определенной категории преступлений и т.д.

Подводя итоги рассмотрения вопроса о нормативных актах-источниках уголовного законодательства, отметим, что, таким образом:

- оно отнюдь не сводится к действующему УК 1996 года, вопреки утверждению, содержащемуся в ч. 1 ст. 1 УК. Помимо Кодекса, составляющего сердцевину, ядро уголовного законодательства, к последнему относятся также: а) конституционные положения уголовно-правового характера; б) уголовно-правовые положения международных договоров РФ, не требующих принятия внутригосударственных актов применения; в) отдельные нормативные акты Союза ССР, сохраняющие пока свое действие на территории России; г) нормативные акты об уголовной ответственности за преступления против военной службы, рассчитанные на применение их в военное время; д) уголовные законы, утратившие свою силу относительно деяний, совершенных в последующем, но распространяющиеся на деяния, совершенные в прошлом (в период действия этих законов), и некоторые другие;

- предписание той же ч. 1 ст. 1 УК, что “новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс”, в своей основе разумно. Однако оно же допускает некий разрыв во времени между принятием комплексного закона, содержащего нормы уголовно-правового характера, и включением этих норм в УК РФ. А это чревато возникновением коллизии, рассогласованности в уголовном законодательстве. Во избежание этого, как представляется, необходимо, чтобы в Заключительных положениях комплексного нормативного акта указывалось на обязательность внесения в строго определенные сроки соответствующих изменений и дополнений в действующие законы, в том числе – в необходимых случаях – в Уголовный кодекс РФ. Оптимальным же представляется вариант, когда Закон о внесении изменений и дополнений в УК принимался бы одновременно с принятием комплексного закона. Это тем более важно, раз законодатель склонен считать единственным местом сосредоточения уголовно-правовых предписаний Уголовный кодекс РФ.

Сказанное касается и кодифицированных актов криминального цикла, вступивших в действие позднее появления УК 1996

года. Так, Уголовно-исполнительный кодекс, принятый 18 декабря 1996 года и введенный в действие с 1 июля 1997 года, немалое число вопросов регламентирует иначе, нежели УК РФ<sup>19</sup>. Это уже вызывает неприятие, учитывая тесную взаимосвязь и зависимость уголовного и уголовно-исполнительного права и то, что упомянутые акты приняты с интервалом менее полугода. Можно с большой степенью вероятности прогнозировать появление элементов несогласованности между уголовным и уголовно-процессуальным законодательством после принятия нового УПК РФ, в частности по причине различного времени появления УК и УПК. В этой связи обращает на себя внимание следующее обстоятельство. Ст.4 Закона “О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации”<sup>20</sup> с одной стороны зафиксировала (без указания сроков), что другие законы и иные нормативные правовые акты подлежат приведению в соответствие с УИК РФ. С другой стороны, предписала, что впредь до приведения их в соответствие надлежит применять такого рода акты в части, не противоречащей УИК РФ. Если строго следовать этому предписанию, следует скорректировать ряд положений Уголовного кодекса: о круге *целей* наказания (ст. 1 УИК к ним относит исправление осужденных и предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и иными лицами; ст. 43 УК – восстановление социальной справедливости, а также исправление осужденного и предупреждение совершения новых преступлений); о дополнительных *обязанностях и запретах*, устанавливаемых для осужденных к исправительным работам (ст. 41 УИК; Ст.50 УК такого не предусматривает); об *основаниях замены* исправительных работ другим видом наказания (ст. 46 УИК к основаниям относит и повторное

---

<sup>19</sup> См.об этом подробнее: Кругликов Л. Л. О некоторых элементах несогласованности Уголовного и Уголовно-исполнительного кодексов //Проблемы теории наказания и его исполнения в новом Уголовном и Уголовно-исполнительном кодексах: Материалы научно-практической конференции. М., 1997, С. 88-92.; Тенчов Э. С. Цели наказания и его исполнения в новом УК и УИК РФ (различие в подходах) // Там же. С. 33-35.

<sup>20</sup> См.: Собрание законодательства Российской Федерации. 1997. № 2 . Ст. 199.

нарушение дополнительных обязанностей и запретов); об основаниях отмены условного осуждения (ч. 4 ст. 190 УИК по сравнению со ст. 74 УК расширила их, указав: “либо если условно осужденный скрылся от контроля”) и т. д.

Очевидно, в такой ситуации – впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ – должны бы применяться положения Уголовно-исполнительного кодекса, корректирующие текст УК. Но в таком случае получается, что предписания (уточненные) уголовно-правового характера содержатся не в УК, а в ином нормативном акте.

Чтобы исключить подобного рода ситуации, желательно, конечно же, принимать упомянутые кодифицированные акты одновременно, “в пакете”. Если по тем или иным причинам этого не удастся сделать (как в случае значительно более позднего – по сравнению с УК и УИК – предстоящего принятия УПК РФ в силу обнаружившихся различий в концептуальном подходе разработчиков проекта), необходимо одновременно с принятием входящего “в пакет” Кодекса (в приведенном примере – УПК) вносить изменения и дополнения в более ранние по срокам кодифицированные акты, в УК и УИК РФ.

2. В статьях Особенной части Уголовного кодекса РФ описан весьма значительный массив уголовно-правовых запретов – в общей сложности свыше 260 видов, что диктует необходимость их упорядочения, группировки, систематизации. Перед законодателем в период принятия УК РФ в этой связи стояли как минимум следующие задачи:

- разбить все статьи на разделы и расположить последние в определенной очередности;
- в пределах каждого раздела вычленив главы и расположить их относительно друг друга;
- скомпоновать статьи внутри глав в группы и расположить эти группы относительно друг друга;
- в пределах каждой группы расположить статьи в определенной последовательности.

Основными (базовыми) критериями, судя по внутреннему строению УК, при этом выступили а) объект того или иного его уровня, выделяемого по вертикали, и б) относительная важность объектов, их значимость. В соответствии с триадой

“личность, общество, государство” в Особенной части УК четко просматривается три блока нормативных предписаний, охраняющих: личность, общество и государство. Однако не эти объекты определяют деление норм Особенной части Уголовного кодекса на разделы. Действительно, последних в Особенной части шесть, а не три; лишь один из них – раздел 7, судя по заголовку (“Преступления против личности”), жестко ориентирован на первый из упомянутых объектов триады. Два других ее элемента – общество и личность – подверглись дроблению и уже отдельные их составляющие выступают в качестве объектов остальных разделов: сфера экономики, общественная безопасность и общественный порядок; государственная власть, военная служба, мир и безопасность человечества. С логических позиций, таким образом, осуществленное законодателем деление на разделы небезупречно, однако в целом оно оправданно, ибо, сохраняя приверженность “блоковому” методу компоновки законодательного материала, вместе с тем оно исключает громоздкость разделов. Обеспечена в соответствии с степенью важности элементов триады последовательность расположения разделов относительно друг друга. Несколько особняком в этом плане стоит замыкающий Особенную часть раздел 12 “Преступления против мира и безопасности человечества”: как известно, в период разработки УК 1996 года высказывались предложения поместить его, напротив, на первом месте в Особенной части, поскольку обеспечение мира и безопасности человечества выступает необходимой предпосылкой и условием реализации интересов отдельного государства<sup>21</sup>. Возобладало, однако, иное мнение, которое и нашло отражение в структуре действующего Уголовного кодекса.

Если согласиться с прежним наименованием объектов такой структурной единицы, как главы (в период действия УК 1960 года они именовались *родовыми*), то объекты разделов целесообразно было бы называть *межродовыми*<sup>22</sup>. Уголовный

---

<sup>21</sup> См. об этом, в частности: Вопросы уголовной ответственности и ее дифференциации (в проекте Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации). Ярославль, 1994.

<sup>22</sup> См.: Кругликов Л. Л. Преступления против личности: Текст лекций. Лекции 1 и 2.. Ярославль, 1998. С. 4.



кодекс 1996 года в пределах межродовых выделяет как правило по несколько родовых объектов – исключение составляют разделы о преступлениях против военной службы, против мира и безопасности человечества. Обособленные в рамках разделов главы расположены исходя из степени важности соответствующих родовых объектов и в этой части серьезных замечаний решение законодателя не вызывает.

Как правило, родовые объекты являются сложными, состоящими из нескольких объектов. По этим объектам явственно просматривается стремление законодателя в пределах глав скомпоновать статьи и нормы в определенные группы и расположить их в определенной последовательности. Надо заметить, что при этом не все в одинаковой мере хорошо удалось с точки зрения юридической техники, что можно проиллюстрировать на примере глав одного из разделов – о преступлениях против личности (раздел 7). Во-первых, не всегда выдерживается единство критерия классификации: например, третья группа посягательств, обычно выделяемая в рамках главы 16 в теории и обособляемая также законодателем (преступления, ставящие в опасность жизнь или здоровье), не согласуется с критерием, по которому выделяются две другие группы (преступления против жизни; против здоровья): здесь им выступает объект посягательства, и поскольку по нему выделяют *группы* преступлений внутри глав, его целесообразно именовать *групповым*. Во-вторых, иногда наблюдается отступление в законе от правила описания – внутри глав – норм по группам. Так, в УК 1996 года изменилась конструкция состава заражения венерической болезнью – он стал материальным (см. ч. 1 ст. 121), а не формальным, как это было в прежнем УК; подобное же произошло с составом неоказания помощи больному (см. ч. 1 ст. 124). Между тем эти составы описаны попрежнему в ряду преступлений третьей группы, а не второй, как это бы следовало ожидать. Оценивая с этих же позиций компоновку норм главы 19, отметим, что лишь одна из групп – преступления против социальных прав и свобод (ст. 143-147) – расположена законодателем компактно. Этого нельзя сказать о двух других группах – преступления против личных прав и

свобод описаны в ст. 136-140, 148, а преступления против политических прав и свобод – в ст. 141-142, 149 УК.

Заметим, что той же непоследовательностью характеризуется структура глав 21 и 22 Уголовного кодекса. Скажем, изложение группы хищений в главе 21 казалось бы заканчивается статьей 162, поскольку далее идет описание вымогательства как корыстного преступления, не являющегося хищением (ст. 163), однако ст. 164 вновь возвращает нас к первой группе – излагается состав хищения предметов, имеющих особую ценность. Для главы 22, к сожалению, характерна еще более пестрая картина.

Нет единообразия и в описании преступлений внутри групп: в одних случаях деяния расположены по принципу “от более опасного – к менее опасному виду” (см., например, группы норм о посягательствах на жизнь, на здоровье). В других – по противоположному принципу: от менее опасных деяний к более опасным (подобное, в частности, характерно для группы хищений).

Таким образом, несмотря на заметные подвижки в изложении системы норм Особенной части Уголовного кодекса, остается в силе сделанное почти три десятилетия назад замечание В. Н. Кудрявцева о том, что совокупность норм Особенной части “не может рассматриваться как завершенная логическая система, построенная по одним и тем же правилам”<sup>23</sup>.

---

<sup>23</sup> Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 147.

## Содержание

<b>От автора. Пока творю – я живу.....</b>	<b>3</b>
<b>ОБЩИЕ ВОПРОСЫ .....</b>	<b>5</b>
О понятии и видах дифференциации ответственности.....	5
О видах дифференциации наказуемости «по вертикали» и некоторые вопросы ответственности за противоправные деяния .....	15
Дифференциация уголовной ответственности соучастников преступления .....	33
О межотраслевой дифференциации ответственности .....	37
Основания дифференциации ответственности в уголовном праве .....	40
Преступление как основание дифференциации ответственности.....	58
Личность виновного как основание дифференциации ответственности в уголовном праве.....	63
О соотношении правонарушений, наказания и его назначения в уголовном и административном законодательстве .....	75
О понятии законодательной техники.....	83
Средства законодательной техники и вопросы их применения в уголовном праве.....	129
Техника конструирования состава преступления (методологические вопросы) .....	133
Межотраслевая дифференциация ответственности за экономические преступления и некоторые вопросы законодательной техники .....	146
Этапы становления учения о составе преступления .....	159
Аналогия в уголовном праве: миф или реальность? .....	176
Об унификации в уголовном праве .....	186

Аксиомы, презумпции и фикции в уголовном праве: динамический аспект .....	197
О принципах уголовного права .....	210
Способ совершения преступления в уголовном праве: вопросы понятия, законодательной техники и дифференциации ответственности.....	215
О субъективном отношении к отдельным признакам в умышленном преступлении .....	231
Использование фикций в определениях преступной группы.....	239
Группа лиц: связь ее с соучастием и исполнением преступления.....	253
Преступная группа как квалифицирующее обстоятельство (трактовка в новейших диссертационных исследованиях) ....	261
Реализация конституционных положений в ст. 1 УК РФ .....	284
О неопровержимых презумпциях в современном уголовном праве.....	289

## **ТЕОРИЯ НАКАЗАНИЯ И НАЗНАЧЕНИЯ НАКАЗАНИЯ**

Проблемы теории назначения наказания: законодательство и практика .....	295
Понятие и сущность общих начал назначения наказания .....	300
О правовой природе и содержании ч. 2 ст. 60 УК РФ.....	328
О вариантах выхода суда за нижние и верхние пределы санкции статьи .....	333
О влиянии совокупности и повторения преступлений на наказание: исторический аспект .....	343
Опыт законодательной конкретизации отдельных обстоятельств в российском уголовном праве.....	350
Учет состояния опьянения при назначении уголовного наказания .....	370

Кто наделен правом признания обстоятельств смягчающими наказание? (по поводу одного разъяснения Пленума Верховного Суда РФ) .....	379
О конфискации имущества в уголовном праве.....	387
Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации .....	392

## **ПРОБЛЕМЫ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

О принципах построения Особенной части уголовного закона.....	418
Квалифицирующие признаки как средство дифференциации уголовной ответственности: современное состояние .....	424
Таблица квалифицирующих признаков и частоты их упоминания в УК РФ (по состоянию на 1 мая 2007 года).....	425
Понятие преступлений с квалифицированными составами и правила конструирования последних (фрагмент) .....	441
Обращение в рабство, работоторговля и уголовный закон.....	488
Миграционные процессы и проблемы ответственности .....	502
Экономические преступления: понятие, виды, вопросы дифференциации ответственности.....	516
Дефиниция хищения в уголовном законодательстве РФ .....	533
Использование лицом своего служебного положения как дифференцирующее уголовную наказуемость обстоятельство .....	546
Сбои в конструировании санкций в уголовном законодательстве .....	559
О системе уголовного законодательства и Особенной части УК РФ.....	570

Научное издание

**Кругликов Лев Леонидович**

# **Проблемы теории уголовного права**

*Избранные статьи (2000–2009 гг.)*

Подписано в печать 10.02.10. Формат 60×84 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Бум. офсетная. Гарнитура "Times NewRoman".

Усл. печ. л. 34,30. Уч.-изд. л. 30,23.

Тираж 150 экз. Заказ .

Оригинал-макет подготовлен в редакционно-издательском отделе

Ярославского государственного университета

им. П. Г. Демидова.

150000, Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано на ризографе.

ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.

Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37

тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.



