

Министерство образования и науки Российской Федерации
Ярославский государственный университет им. П. Г. Демидова

**Актуальные проблемы
уголовного права
на современном этапе**
(вопросы дифференциации ответственности
и законодательной техники)

Сборник научных статей

Выпуск 2

*Ответственный редактор
заслуженный деятель науки РФ,
профессор Л. Л. Кругликов*

Ярославль
ЯрГУ
2013

УДК 343:343.9(082)
ББК Х628.1я43+Х628.3я43
А43

*Рекомендовано
редакционно-издательским советом ЯрГУ
в качестве научного издания. План 2013 года*

А 43 **Актуальные проблемы уголовного права на современном этапе** (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники): сб. науч. ст. / отв. ред. Л. Л. Кругликов; Яросл. гос. ун-т им. П. Г. Демидова. – Ярославль : ЯрГУ, 2013. – Вып. 2. – 180 с.

Подвергнуты дальнейшему исследованию (см. вып. 1, 2012 г.) актуальные вопросы основания и объема уголовной ответственности, дифференциации наказания, понятия законодательной техники, прикладные проблемы использования отдельных приемов и средств законодательной техники в процессе уголовного и уголовно-процессуального правосотворчества, конструирования составов преступлений. Рассматриваются правовые, организационные и тактические основы предупреждения преступности, профилактики преступлений, вносятся предложения по совершенствованию законодательных предписаний, правореализационной практики и интерпретации.

Предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов, соискателей, студентов, а также работников правоохранительной системы.

УДК 343:343.9(082)
ББК Х628.1я43+Х628.3я43

Редакционная коллегия:

д-р юрид. наук Л. Л. Кругликов (отв. редактор)
канд. социол. наук О. Ю. Комарова (член редколлегии)
канд. юрид. наук О. Г. Соловьев (член редколлегии)

© ЯрГУ, 2013

Л. Л. Кругликов
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

Сравнительное уголовное право как самостоятельная отрасль. Его предмет и метод*

Сравнительное право – отрасль науки права, сформировавшаяся относительно недавно. Однако она уже имеет, пусть и не столь давнюю, историю: в 1869 г. было создано первое французское общество сравнительного законодательства, что отразило назревавшую у правоведов потребность в сопоставительном анализе различных национальных правовых систем. Наряду с особенностями, отличиями права в тех или иных странах можно обнаружить и общие черты, которые позволяют группировать его в родственные правовые семьи, наметить пути сближения.

В 1990 г. состоялся I Международный конгресс уголовного права, а в 1924 г. была основана Международная Академия сравнительного права. В ст. 2 Устава этой организации главной ее целью провозглашалось сравнительное изучение правовых систем, в том числе касательно уголовного права.

После этого стали относительно регулярно проводиться конгрессы, на которых работа велась по тематическим секциям. Например, в состоявшемся в Афинах (1994 г.) конгрессе приняли участие свыше 750 ученых-правоведов, представляющих 41 государство мира, в том числе и нашу страну. Что было предметом интересов участников конференции? Во-первых, они занимались коллективным анализом ряда общетеоретических проблем правового развития и методологии сравнительного правоведения, во-вторых, проводили тщательное сопоставление национального и международного права преимущественно сквозь призму прав человека и т. д.

Во Франции долгие годы функционирует Институт сравнительного права. Подобный же Центр работает в Швейцарии

* Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ, № 11-03-00155а (2011–2013 гг.).

(Лозанна), а при нём – Институт международного и сравнительного права. Такого же рода центры созданы в ряде штатов США. Упомянем также Общество сравнительного правоведения Бельгии и Нидерландов, Институт иностранного и международного права Греции.

В нашей стране достаточно длительное время и плодотворно работает Институт законодательства и сравнительного правоведения (Москва). Наконец, вспомним тот факт, что в 1924 г. в Париже была учреждена Международная ассоциация уголовного права (МАУП), проводящая регулярные конгрессы. Она нацелена на аккумуляцию научных наработок ученых-пеналистов различных стран мира за определенный период времени в области криминального права.

Как видим, в современном мире уже создана и функционирует разветвленная сеть как государственных, так и общественных учреждений, озадаченных активизацией компаративистских (компаративизм – от лат. *comparativus* – сравнительный¹) исследований, в том числе и по вопросам уголовного права. И работа в этом направлении достаточно энергично ведется. На сегодня мы вышли на уровень создания конкретных (практического плана) международных учреждений типа Интерпола, Международного суда в Гааге, Международного трибунала в Брюсселе и т. п.

Мы стали лучше понимать друг друга в вопросах юриспруденции, в частности в области уголовного права, научились «расширять» узкие места и видеть горизонты в направлениях совершенствования в будущем национальных законодательств, их интеграции и даже унификации. Приведем лишь один пример. Согласно общепринятым в различных странах положениям, государство не выдает своих граждан кому-либо для привлечения их к уголовной ответственности вне этого государства. «Граждане Российской Федерации, совершившие преступление на территории иностранного государства, – говорится, например, в ч. 1 ст. 12 Конституции РФ, – не подлежат выдаче этому государству». Известно, однако, что уже складывается практика, когда предъявляются и удовлетворяются требования о выдаче государством отдельных

его граждан, совершивших международные преступления и преступления международного характера. Так что можно прогнозировать, что недалеко то время, когда в национальных законодательствах появятся нормы-изъятия из того общего положения (о недопустимости выдачи государством своих граждан), которое существовало до недавних пор.

Понятие «правовая (уголовно-правовая) система» в юриспруденции используется в нескольких смыслах. Во-первых, в смысле совокупности юридических норм, понятий, взглядов. Во-вторых, в значении структуры внутреннего национального права, его строения. Помимо этого нередко оперируют категориями «правовое поле», «правовая семья».

При всей близости этих понятий они, как представляется, не тождественны. Так, самое всеохватное из них – «правовое поле». Оно объемлет всё пространство нормативных положений, предписаний, установлений. Понятием правовой семьи охватывается круг родственных, совпадающих по существенным признакам правоположений. «Под *правовой семьей* – указывается в юридической литературе, – понимается более или менее широкая совокупность национальных правовых систем, которые объединяют близость происхождения, источников, основных понятий, приемов юридической техники и способов толкования»². Категория «правовая система», как выше уже упоминалось, зиждется на содержании и форме права. *Правовая система*, по мнению социологов, понятие широкое, многоаспектное, оно используется для того, чтобы охватить весь спектр правовых явлений, имеющих в обществе³. Того же мнения придерживается представитель общей теории права Т. Н. Радько: «Правовая система охватывает собой все имеющиеся в обществе взаимосвязанные правовые компоненты, средства, явления, которые оказывают воздействие на правовую жизнь общества, действия его субъектов, способствуя как его стабилизации, так и необходимой динамике»⁴.

Общепризнанной типологии существующих уголовно-правовых систем в настоящее время нет. Более того, подчас делается попытка *отказа* от какой-либо классификации, пред-

лагается проводить сопоставительный анализ отдельных норм и институтов уголовного права безотносительно к типу правовой системы⁵. С этим вряд ли можно согласиться.

Классификация⁶ – распределение предметов, явлений и понятий по классам, отделам, разрядам в зависимости от их общих признаков. Она представляет собой систематизацию наших знаний о предметах, явлениях, облегчающих процесс изучения этих предметов, явлений, познание закономерностей, определяющих их развитие и изменение. Классификация «содействует движению науки ... со ступени эмпирического накопления знаний на уровень теоретического синтеза, системного подхода»⁷.

Деление явлений, понятий возможно для достижения различных целей, по различным основаниям, а потому вполне мыслимы не обязательно одна, а несколько классификаций одного и того же понятия, явления. Однако во всех случаях подлинно научная классификация предполагает в качестве основания ее такой признак, который существен в каком-либо отношении, помогает отразить важные свойства и связи классифицируемого объекта и его составляющих. По этой причине нам представляется невозможным согласиться с «революционной» типологией уголовно-правовых систем, выдвинутой рядом ученых. Так, Г. А. Есаков в качестве критерия классификации называет *идею*, лежащую в основе отдельной уголовно-правовой системы, что само по себе вряд ли может вызывать сомнение. «В силу особенностей исторического развития права в целом и уголовного права в частности в той или иной стране, – пишет он, – в данной уголовно-правовой системе всегда (или до тех пор, пока ее можно относить к конкретной уголовно-правовой семье) доминирует определенная *идея*. Эта идея многогранна: она отражает предназначение данной системы уголовного права, определяет построение и отчасти содержательное наполнение последней; носит во многом неосознаваемый, неосязаемый характер, но существует вместе с тем реально, объединяя общество в его отношении к уголовному праву, отражая защищаемые последним ценности и выражаясь с той или иной степенью

четкости в письменной форме. В самом общем виде она сводится к тому, *что (кто) является доминантой в уголовном праве. Таких доминант может быть пять: человек, закон, Бог, общество и семья.* Соответственно на основе этих доминирующих идей им выделяются *уголовно-правовые семьи общего типа, континентального права, религиозного права, общинного права и обычного права»*⁸.

Здесь просматривается присущая многим классификациям ошибка. Согласно логическим правилам деления понятий, любое из них может быть подвергнуто расслоению по различным основаниям, с учетом различных признаков, однако в ходе деления недопустима подмена оснований деления другими⁹. Данное правило проигнорировано в вышеназванной классификации: в ее основе автором выделено пять доминант (доминанта – от лат. *dominans (dominantis)*, что означает основной признак), что неприемлемо. Да и классификация в итоге носит эклектический, малопонятный характер.

Тем же недостатком грешат некоторые другие предлагаемые юристами типологии. В этом плане следует упомянуть о двух классификациях, выделяемых А. А. Малиновским по различным основаниям. Исходя из места и роли уголовно-правового принуждения в политике государства, по его мнению, можно выделять репрессивные, карательные и гуманистические правовые системы. С определенной долей условности, отвлекаясь от непостоянства, изменчивости уголовной политики той или иной системы, с данным делением можно бы согласиться.

Отталкиваясь от особенностей соционормативного регулирования общественных отношений, упомянутый автор делит уголовно-правовые системы на религиозные и светские¹⁰. В этом вопросе следует согласиться с Рене Давидом, в свое время заметившим: «В современном мире каждое государство имеет свое право, а бывает и так, что в одном и том же государстве действуют несколько конкурирующих правовых систем. Свое право имеют и негосударственные общности: каноническое право, мусульманское право, индуское право, иудейское право. ...Право

разных стран сформулировано на разных языках, использует различную технику и создано для общества с весьма различными структурами, нравами, верованиями. Уже само количество действующих правовых систем затрудняет возможность сколь-нибудь достаточного синтеза... И хотя в современном мире существует множество правовых систем, они могут быть сведены в ограниченное число семей. Тем самым мы достигнем поставленной цели, не входя в детали каждой правовой системы...»¹¹.

Данная классификация не нова. По мнению Ж. Праделя, физиономию правовой системы определенного государства определяет господствующая в этом государстве правовая идеология. Отталкиваясь от этого, он в свое время предложил различать либеральные и авторитарные уголовно-правовые системы (модели). Первая из них в его представлении базируется на таких принципах, как защита свободы личности и собственности. В этой системе провозглашается приоритет прав человека (главенство личности над обществом), особое внимание уделяется предупреждению преступлений и ресоциализации преступника. Во второй модели, напротив, права личности не имеют верховенства, поскольку главной признается защита интересов общества в целом¹². Приведенное деление, следовательно, имеет право на существование; заметим, однако, что присущая каждой из названных уголовно-правовых систем трансформация, связанная с мобильным изменением форм и типов общественных отношений, вносит подчас весьма существенные коррективы в «физиономию» права, в ее либеральную или авторитарную составляющие. Можно ли, скажем, считать, что достаточно широкое использование в прошлом в североамериканском праве смертной казни давало основание для его характеристики как авторитарного, карательного, а последовавшее затем резкое сокращение данного наказания явилось свидетельством отнесения его к гуманитарной ветви, новая же волна расширения сферы использования данного наказания направила движение уголовного права в сторону авторитарности, репрессивности?

Встречаются и другие точки зрения. Так, немецкие ученые К. Цвайгерт и Х. Кетц выделяют, с учетом «правового стиля»,

восемь правовых семей: романская, германская, скандинавская, а также семьи общего, социалистического, дальневосточного, исламского и индусского права¹³. В представлении узбекского компаративиста А.Х Саидова существует следующая «юридическая карта мира»:

– романо-германская семья, к которой примыкают правовые системы Японии, стран Латинской Америки, скандинавских стран);

– правовая семья «общего права»;

– постсоциалистическая правовая семья;

– религиозные и традиционные правовые семьи (мусульманское и индусское право; правовые системы стран Дальнего Востока и Африки). Думается, излишне поспешно данным и некоторыми другими учеными «списывается со счета» социалистический тип: он не только не изжил себя, но и наложил глубокий отпечаток на «постсоциалистическое» право, которое восприняло многие положительные «нажитки» семидесятилетнего своего существования, в частности относительно приемов и средств законодательной техники¹⁴.

Семь правовых семей выделяет известный российский компаративист Ю. А. Тихомиров. Помимо романо-германской (континентальной) системы и системы общего права, он склонен выделять также: а) социалистическое право, славянское или евразийское право; б) правовые семьи религиозно-нравственной ориентации, исламское право; в) систему европейского права; г) латиноамериканскую правовую семью; д) «кочующие» правовые семьи¹⁵. И эта систематика выглядит, на наш взгляд, излишне усложненной и не вполне логичной, основанной на ряде критериев деления.

Коллективом авторов курса лекций по общей теории государства и права, наряду с упомянутыми двумя первыми видами (общего права и романо-германской системы), предлагаются еще четыре правовые семьи: 1) обычно-традиционная; 2) мусульманская; 3) индусская; 4) славянская¹⁶.

Остановимся на некоторых вариантах типологии. Так, крупный российский ученый-теоретик С. С. Алексеев выделя-

ет романо-германское и англосаксонское право, религиозно-общинные системы права ряда стран Азии и Африки и правовые системы авторитарных политических режимов¹⁷. Другим видным специалистом (в области уголовного права) А. В. Наумовым называются четыре основные системы:

- романо-германская (европейская континентальная);
- англо-саксонская (общее право);
- социалистическая;
- мусульманская¹⁸.

К основным типам уголовно-правовых систем О. Н. Ведерникова относит, помимо упоминаемых А. В. Наумовым, постсоциалистический тип¹⁹. «Три большие системы уголовного права» (исключая социалистическую) называет В.Н. Додонов. По его мнению, «для выделения социалистической системы уголовного права в настоящее время нет никаких оснований»²⁰. М. Н. Марченко, называя романо-германскую и англо-саксонскую системы, выделяет также правовые системы социалистических и постсоциалистических стран, а равно религиозные правовые системы – иудейскую и мусульманскую²¹.

Нам представляется разумным взять за основу мнение известного французского ученого-компаративиста Рене Давида, выделившего в свое время три основные правовые семьи:

- романо-германскую;
- общего права;
- социалистическую,

а также отличающихся самобытностью и относительной самостоятельностью несколько иных видов правовых систем: мусульманское право и право Индии; правовые системы Дальнего Востока (Китай и Япония), Африки и Мадагаскара²².

Думается, выделение Рене Давидом первых трех типов (классической, или романо-германской; англо-американской (общего права); социалистической) вполне уместно и поныне. Ибо социалистическая система уголовного права в своей основе сохраняет влияние в пяти странах мира социалистического типа, присущие ей элементы восприняты многими странами на постсоциалистическом пространстве (в частности, в странах СНГ).

Признавая неполноту своей классификации, Рене Давид далее, в рамках традиционных типов уголовного права, предлагает выделять подтипы, что представляется логичным.

Вместе с тем смущает множество критериев, используемых для классификаций: это и сущностные, и географические, и юридикотехнические, и культурологические; в одной группе оказываются и государственные, и общественные правовые системы; и т. д. Это, безусловно, существенно усложняет и сам процесс, и достижение целей сопоставления, компаративистского исследования.

Нельзя не затронуть еще один вопрос. На наш взгляд, сравнительное правоведение в целом (и уголовное в частности) вправе претендовать на статус самостоятельной отрасли науки познания права, поскольку имеет свой специфический предмет и метод. Предметом сравнения является право – система взаимосвязанных элементов, действующих на теоретическом, нормативном и эмпирическом уровнях правового регулирования общественных отношений. Объектом исследования могут быть отдельные правовые системы, правовые семьи, отрасли права, отдельные институты, нормы.

В качестве основного метода их изучения выступает сопоставительный (сравнительный) анализ. Сравнение – не самоцель. Как верно замечает Ю. А. Тихомиров, можно выделить другие главные цели сравнительного правоведения:

1) познавательную цель, ибо «сравнительное правоведение всегда ориентировано на глубокое и масштабное изучение правовых явлений»²³;

2) информационную цель. На наш взгляд, она теснейшим образом связана с предыдущей целью и ярче всего проявляется в аккумулированных правовых сведениях;

3) аналитическую цель. Она более высокого порядка. Согласно высказанному мнению, «ставя ее перед собой, компаративисты стремятся обнаружить корни, истоки правовых явлений в зарубежных правовых системах и тенденции их развития. Собственно говоря, именно в процессе достижения этой цели и происходит сравнение. Объектом его является прежде всего своя национальная правовая система и иностранная правовая

система. В этом случае критерии сопоставления как бы заданы функционально, т. е. вызваны стремлением обнаружить общее и специфическое и возможностью использования зарубежного правового опыта для решения конкретных правовых задач. При этом можно проверить, верно ли определяется место правового акта в общей системе, его форма и связи, получить подтверждение правильности собственных правовых решений»²⁴;

4) интегративную цель сравнительного правоведения. Она предопределена курсом государств и межгосударственных объединений на сближение и гармонизацию национальных законодательств. Движущей силой в данном случае служат цели поиска согласованных решений на базе признания общих интересов государств в согласованном правовом регулировании;

5) критическую цель (критическое сравнение). Она особенно характерна была в период противостояния капитализма и социализма, но используется и поныне для выявления «слабых мест» у той или иной правовой системы;

6) пропагандистскую цель. Субъективно любое государство заинтересовано в показе преимуществ своей правовой системы, в отстаивании ее сильных сторон, в преувеличении значимости тех или иных ее институтов, совокупности или отдельных ее норм.

В круг упомянутых целей мы бы добавили изыскание путей совершенствования национального законодательства с помощью приемов и средств дифференциации ответственности и наказания, а также унификации норм, институтов, отраслей права в целом. Видное место в этой работе занимает законодательная техника, средства ее совершенствования.

Литература

¹ Советский энциклопедический словарь / гл. ред. А. М. Прохоров. М., 1987. С. 613.

² Додонов В. Н. Сравнительное уголовное право: Общая часть. М., 2010. С. 29.

³ Юридическая социология. М., 1986.

⁴ Радько Т. Н. Теория государства и права. М., 2012. С. 372.

⁵ Корчагин А. Г., Иванов А. М. Сравнительное уголовное

право. Владивосток, 2001.

⁶ Краткий словарь иностранных слов /сост. С. М. Локшина. М., 1978. С. 132.

⁷ БСЭ. Т.12. М., 1973. С. 269.

⁸ Есаков Г. А. Основы сравнительного уголовного права. М., 2007. С.28.

⁹ Кириллов В. И., Старченко А. А. Логика. М., 1982. С. 52.

¹⁰ Малиновский А. А. Сравнительное правоведение в сфере уголовного права. М., 2002. С. 12–17.

¹¹ Рене Давид, Камилла Жоффре-Спинози. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 18–19.

¹² Уголовное право зарубежных стран: Общая и Особенная части. М., 2010.

¹³ Цвайгерт К. и Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. М., 2000. С. 108.

¹⁴ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение. Ташкент, 1999.

¹⁵ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. М., 1996.

¹⁶ Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. М., 1997. С. 170.

¹⁷ Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С.195–199.

¹⁸ Наумов А. В. Сближение правовых систем как итог развития уголовного права XX в. // Государство и право. 1998. № 6. С. 50–58; Его же. Российское уголовное право: курс лекций. Т.1: Общая часть. 5-е изд. М., 2011. С. 691.

¹⁹ Ведерникова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика // Государство и право. 2004. № 1. С. 70. Некоторые типы даны ею с уточнениями: «романо-германский (западноевропейский континентальный)»; «англо-американский (англосаксонский)».

²⁰ Додонов В. Н. Указ. соч. С. 32.

²¹ Марченко М. Н. Курс сравнительного правоведения. М., 2008. С. 452.

²² Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 20–28.

²³ Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 37.

²⁴ Там же. С. 39.

Е. В. Благов
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

О проблемах, связанных с множественностью преступлений

Два года назад вышла обстоятельная книга, посвященная единичным и множественным преступлениям¹. Со многим в ней можно как соглашаться, так и не соглашаться. Однако критическое освещение А. П. Козловым некоторых проблем произведено недобросовестно, порождает неверные представления о моих взглядах и потому его суждения нельзя оставить без внимания.

О понятии и видах множественности преступлений. А. П. Козлов заявляет, что «в теории уголовного права выдвинута еще одна классификация множественности преступлений. По мнению Е. В. Благова, совершение нескольких преступлений... может быть подразделено» на такие-то группы. Причем «по мнению автора, данная классификация восполняет пробелы в уголовном праве» (с. 130).

Во-первых, я давно критически отношусь к термину «множественность преступлений»² и в научных работах стараюсь его не использовать³. Не случайно А. П. Козлов вынужден был оговорить, что речь идет о подразделении не множественности преступлений, а совершения нескольких преступлений.

Во-вторых, что более важно, ни о какой классификации у меня и речи не шло. Я всего лишь составил схему того, в каких формах реально проявляется совершение нескольких преступлений по действующему уголовному законодательству⁴.

В-третьих, в работе, на которую ссылается критик, сказано, что «при регламентации видов преступления в уголовном законодательстве образовался *пробел*. Его в целях упорядочения назначения наказания желательно устранить...»

В уголовный закон есть смысл вновь ввести понятие **повторности преступлений**⁵. Упомянутая же схема ни к пробелам в уголовном праве, ни к их устранению никакого отношения не имеет.

Не нравится А. П. Козлову и содержание схемы (с. 131–132). Во-первых, на его взгляд, «любому юристу понятно, что совершение преступления до осуждения за другое преступление представляет собой совокупность преступлений». Конечно, чтобы сделать такой вывод, нужно всего лишь проигнорировать положение ч. 1 ст. 17 УК РФ о том, что совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, «ни за одно из которых лицо не было осуждено...». Ничего не меняет и содержание ч. 5 ст. 69 УК РФ. В ней только предписывается в обозначенном выше случае совершения нескольких преступлений назначать наказание по правилам, сформулированным для совокупности преступлений, но с зачетом в окончательное наказание отбытого по предыдущему приговору наказания, что исключено при отсутствии осуждения хотя бы за одно преступление.

Во-вторых, по А. П. Козлову, «совершение нескольких преступлений без предыдущей судимости оставлено без последующей классификации...». Здесь с критиком, казалось бы, следует согласиться. Вместе с тем, для чего было предлагать классификацию в параграфе с заголовком «Влияние совершения нескольких преступлений на назначение наказания»? Самостоятельных правил назначения наказания для реальной и идеальной, одновременной и разновременной совокупности преступлений нет, и их, насколько мне известно, никто и никогда не предлагал. Тем самым еще раз упрекать меня, что я «претендую на беспробельность предложенной классификации», мягко говоря, было некорректно. Классификация ради классификации бессмысленна.

В-третьих, А. П. Козлов считает, что «абсолютно неприемлема» классификация совершения нескольких преступлений, когда одни члены деления поглощают другие. Формально критик, конечно же, опять прав. В то же время по существу он заблуждается. Вопреки его позиции:

а) совершение преступления до полного отбытия наказания за предыдущее преступление включает совершение преступлений, образующих рецидив и иную судимость, не полностью,

а частично. Последние виды преступлений могут образоваться и после отбытия наказания;

б) совершение преступления после отбытия наказания за предыдущее преступление при наличии судимости также включает совершение преступлений, образующих рецидив и иную судимость, не полностью, а частично. Последние могут образоваться и до отбытия наказания.

Что поделать? Таков действующий уголовный закон, и никуда от его предписаний исследователю не деться.

Разделение совершения преступления до полного отбытия наказания за предыдущее преступление и после отбытия наказания за предыдущее преступление при наличии судимости необходимо вследствие того, что лишь в первом случае при назначении наказания подлежат применению правила ст. 70 УК РФ. То же самое и в отношении разделения совершения преступлений, образующих рецидив и влекущих иную судимость: лишь в первом случае следует назначение наказания по правилам ст. 68 УК РФ.

В-четвертых, А. П. Козлову «непонятна цель данной классификации». Даже если не иметь в виду сказанное выше, «слона»-то он и не приметил. По крайней мере, выявив указанный выше пробел, я сформулировал понятие повторности преступлений и правила назначения наказания при ее наличии⁶. Если таковое нельзя назвать попыткой ликвидации данного пробела (удачна она или неудачна – это другой вопрос), то почему же изучение в последующем назначения наказания исключительно при рецидиве преступлений и совокупности преступлений и приговоров было вынужденным, обусловленным позицией законодателя. Хотя следует отметить, что мной выделен отдельный параграф, посвященный иным правилам назначения наказания при совершении нескольких преступлений⁷.

Чтобы признать содеянное множественностью преступлений, каждое входящее в нее деяние должно быть квалифицировано. Я попытался разобраться с признаками понятия квалификации преступлений.

А. П. Козлов ухватился за мое суждение о том, что «включение в искомое понятие как эталона квалификации уголовного закона подчеркивает лишь внешний, видимый ее аспект. Его недостаточно в силу неотражения связи между преступлением и законом». Изложенное представлено критиком как неудачная попытка «расширить объем эталона квалификации за пределы уголовного закона», реализация которой «будет социально вредной, поскольку высказанная позиция не ограничивает квалификацию законом, соответственно, такая квалификация с ее результатом будет заведомо незаконной». Мало того, ему «остаётся непонятным и то, каким образом, на основании чего автор при квалификации будет применять ту или иную норму уголовного закона, если, по его мнению, уголовного закона для квалификации недостаточно» (с. 249).

С одной стороны, в моем высказывании нет и намек на попытку выйти при квалификации преступления за пределы уголовного закона. В сформулированном мною тезисе прямо говорится, что названный эталон все-таки подчеркивает внешний, видимый ее аспект.

С другой стороны, как не выйти за пределы уголовного закона при бланкетной диспозиции, отсылающей к положениям иных нормативных актов? Разве не происходит выход за его пределы при простой диспозиции, в которой преступление лишь называется, но его признаки не описываются?

Так, на практике считается, что «по смыслу закона под похищением человека следует понимать противоправные умышленные действия, сопряженные с тайным или открытым завладением (захватом) живого человека, перемещением его с постоянного или временного местонахождения в другое место и последующим удержанием в неволе»⁸. И это при том, что в ч. 1 ст. 126 УК РФ только повторяется заголовок статьи – похищение человека.

По поводу введения мною в понятие квалификации преступлений для отражения связи между общественно опасным деянием и составом преступления признака предусмотренности А. П. Козлов отозвался следующим образом: «Позиция

Е. В. Благова лишь доставила дополнительную «головную боль» исследователю», так как ею предложен еще один термин – «предусмотренность» в качестве определителя связи» (с. 255). Конечно, «головную боль» доставляет любое высказывание, которое опровергает тот или иной автор. Видимо, все должны оберегать критика от перенапряжения и мыслить с ним «в ногу». Он только себе оставляет простор для научного творчества.

Отрицательно отнесся А. П. Козлов к иллюстрации на примере кражи простого категорического силлогизма, в котором проявляется квалификация преступления:

в ч. 1 ст. 158 УК РФ предусмотрено тайное хищение чужого имущества,

Иванов совершил тайное хищение чужого имущества,

Иванов совершил то, что предусмотрено в ч. 1 ст. 158 УК РФ.

Критиком отмечено, что «здесь основания силлогизма изложены неверно. Ведь Иванов совершил *не тайное* и *не хищение* имущества; он завладел имуществом другого лица помимо его волеизъявления, когда этого завладения никто не видел или не осознал как завладения. Тайность хищения – это уже правовая категория, которая относится ко второй посылке силлогизма. И если теоретики не видят в этом разницы, то чего мы можем требовать от практиков, которые без надлежащей теоретической основы «варятся в собственном соку» (с. 269).

Простой категорический силлогизм для конкретизации квалификации преступлений построен мной в соответствии с правилами науки логики. Иным он быть просто никак не может.

О практиках забота, разумеется, нужна. В то же время для них проблемы как раз нет. Они установленные признаки совершенного деяния обобщают до уголовно-значимых и сопоставляют с составом преступления именно последние, в чем, собственно, и проявляется квалификация преступления.

О назначении наказания при множественности преступлений. При множественности преступлений сначала назначаются наказания за деяния, ее образующие. При этом А. П. Козлов заводит разговор о том, входят ли в личность виновного

помимо смягчающих и отягчающих обстоятельств иные. По его мнению, «сторонники господствующей позиции выделения иных обстоятельств, естественно, расширяют круг этих обстоятельств до невероятных размеров... Давайте посмотрим на этот Монблан иных обстоятельств. По мнению Е. В. Благова, к ним следует отнести отношение подсудимого к труду, обучению, общественному долгу, поведение на производстве и в быту, трудоспособность, состояние здоровья, семейное положение и т. п. Для Монблана маловато и, похоже, на большее фантазии не хватает» (с. 515). К сожалению, критик не сделал сноску, где отражено это мое мнение. В работе же, которую он использует, указанный набор личностных данных, хотя и присутствует, но всего лишь при описании того, из чего исходит практика при исследовании личности виновного, причем только для иллюстрации наличия у последней различных проявлений, которые могут приниматься во внимание при назначении наказания⁹.

Далее А. П. Козлов ниспровергает приведенные данные о личности виновного (с. 515–516) так, как будто их вычленение при назначении наказания – моя заслуга. Оказывается, что:

во-первых, применительно отношения к труду мне сразу нужно было написать, в какую сторону оно влияет на наказание. Видимо, именно это определяет их относимость или неотносимость к личности виновного. Более того, в упрек мне ставится ненаписание, что «гражданин России **имеет право** на труд». Хотя речь идет вовсе не об учете, работает лицо или не работает;

во-вторых, то же самое – применительно к отношению к обучению. Хотя опять речь идет вовсе не об учете того, учится лицо или не учится;

в-третьих, отношение к общественному долгу у преступника характеризуется лишь «фактом совершения преступления». Вероятно, помимо содеянного, соответствующее лицо к общественному долгу никак не может относиться;

в-четвертых, поведение на производстве и в быту, конечно, учитывается при назначении наказания, но «нужно контро-

лизовать объективность характеристик». Можно подумать, что я писал об учете необъективных характеристик;

в-пятых, «напрасно автор разделил трудоспособность и состояние здоровья, поскольку они тесно взаимосвязаны: состояние здоровья является основой трудоспособности». Не возражаю, но что можно поделаться с «древом жизни» (практикой)? Согласен и с сарказмом критика по поводу возможности увеличения наказания, «если преступление совершил здоровяк с высокой трудоспособностью». Между тем я на этом нигде и не настаивал;

в-шестых, семейное положение не может влиять на наказание. Вероятно, важнее отношения в семье, но все-таки не следует забывать про то, что противоположное решение принадлежит не мне, а практике.

По мнению А. П. Козлова, «едва ли... следует принимать всерьез» мои попытки определиться с правильностью уголовно-правовой терминологии применительно к способам назначения окончательного наказания по совокупности преступлений. Причем уточнение позиции, высказанной в одной работе, в другой воспринимается им в виде «а это уж – «как ни садитесь...» (с. 838). Поиск более точного решения неизбежен в науке. По существу же мне неясно, как можно защищать закон, если,

с одной стороны, в ч. 2 и 3 ст. 69 УК РФ говорится о сложении наказаний, а в ч. 1 ст. 70 – о присоединении, хотя действия осуществляются в принципе одинаковые. Не случайно в ч. 1 ст. 71 УК РФ они применительно к совокупности и преступлений, и приговоров названы сложением;

с другой стороны, в ч. 4 ст. 69 и в ч. 1 ст. 70 регулируется присоединение наказаний. Хотя в первой части речь идет о сочетании основного и дополнительного наказания, которые складываться не могут, а в последней – о сочетании основных наказаний, которые складываться могут.

Про назначение отдельных разнородных (разновидных) наказаний по совокупности преступлений и приговоров в ч. 2 ст. 71 УК РФ сказано, что они «при сложении... исполняются самостоятельно». В таких условиях получается, что слово «сложить» законодателем использовано сразу в двух значениях¹⁰:

а) прибавить одно к другому – к однородным наказаниям и
б) положить вместе в определенном порядке – к разнородным наказаниям. Подобное не очень логично и потому для отражения специфики определения окончательного наказания при назначении последних мной использован иной термин: в одной работе – подназначение, а в другой – присоединение (обе они представлены в сносках на страницах монографии «Единичные и множественные преступления»). Странно, что и данное понятийное непостоянство А. П. Козлов не «припечатал» ранее приведенными словами из басни Крылова «Квартет».

На взгляд критика, «Е. В. Благов приписывает В. П. Малкову те критерии применения поглощения, которые в работе последнего отсутствуют, но имеются в исследовании М. Н. Становского...» (с. 848). Заключение едкое, в нем явно сквозит желание показать незнание мной литературы по теме исследования. При этом А. П. Козлов не заметил, что сноска сделана на выдержку (закавыченную) из работы именно М. Н. Становского, а далее добавлено «см. также» и указана работа В. П. Малкова, т. е. речь идет не о таком же, но близком решении. Даже сам автор приведенного заключения заявляет: «Похоже на то, что М. Н. Становский ничего существенного к позиции В. П. Малкова не добавляет...» (там же). Более того, ссылка на позицию В. П. Малкова сделана лишь по той причине, что она не представлена у М. Н. Становского. Его извиняет только то, что он анализировал соответствующие предписания Уголовного кодекса РФ, а не последнего Уголовного кодекса РСФСР.

А. П. Козлов не обходится без приписок. Так, он пишет, что «за возможность искусственного снижения наказания за одно из преступлений и существование без него вынужденного поглощения ратует Е. В. Благов» (с. 846). На самом деле, у меня значится, что, «хотя поглощение менее строгого наказания более строгим предусмотрено лишь ч. 2 ст. 69 УК РФ, в действительности оно способно возникнуть и при применении ч. 3 этой же статьи, если искусственно не определять за одно из преступлений наказание мягче, чем необходимо в данном случае»¹¹. Стало быть, искусственное снижение наказания вы-

ступает в качестве условия неприменения вынужденного поглощения и не более того.

Правда, приведенного А. П. Козлову мало и он принимается меня поучать: «Можно было бы понять такую позицию Е. В. Благова, если бы он высказал ее в 2002 г. на фоне существующей тогда ст. 69 УК. Однако... он забыл, что в ст. 69 УК внесены изменения Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. и наказание по преступлениям суд назначает не в пределах максимальной санкции, а с увеличением на половину этой максимальной санкции вне зависимости от вида наказания...» (с. 847). Между тем в ч. 3 упомянутой статьи названо одно наказание – лишение свободы. С чего бы тогда несколькими строками ниже у А. П. Козлова появляется заключение, что «предусмотренное ч. 3 ст. 69 УК правило увеличения на половину максимального срока установленного санкцией только лишения свободы, требует критического осмысления, а не построения на его основе неприемлемых и выводов...»? И далее: «... однозначно должен быть изменен закон» (там же).

Для кого же выводы о вынужденности применения в определенных случаях поглощения при назначении менее строгих, чем лишение свободы, наказаний неприемлемы? Для судей? Они по прихоти критика должны нарушать действующий закон? А может быть, пока он не изменен, надо поступать так, как в нем записано?

Некоторые суждения А. П. Козлова о моих взглядах, мягко говоря, довольно странные: в ч. 1 ст. 72 УК РФ, «по мнению Е. В. Благова, «часть отсутствующих наказаний он (законодатель. – А. К.) упустил вполне оправданно. Это безусловно относится к пожизненному лишению свободы и смертной казни, исчисление которых в силу их природы беспредметно». Вполне понятно, что данное высказывание автора относится к анализу ст. 72 УК, но то, что автор упустил данный вопрос при исследовании ч. 1 ст. 71 УК, может свидетельствовать, что предложенное решение относится и к ст. 71 УК» (с. 870–871). Последнее заключение – следствие, вероятнее всего, невнимательного прочтения использованного источника.

С одной стороны, в ст. 71 УК РФ не решаются вопросы исчисления наказаний. Отсюда их рассматривать при ее анализе я просто не мог.

С другой стороны, я отразил, что «в законе обнаруживается пробел в регулировании назначения наказания, если за одно из преступлений определено наказание, указанное в ч. 2 ст. 71 УК РФ, а за другое – исправительные работы, ограниченные по военной службе либо обязательные работы». По логике данной статьи, нужно «при сложении исполнять эти виды наказания самостоятельно» (сделана сноска на «Российское уголовное право. Т. 2. Владивосток, 1999. С. 251»)¹².

Невнимательность привела А. П. Козлова еще к одному курьезу: «Посмотрим на наиболее свежую работу Е. В. Благова, в которой он выделяет на подвидовом уровне две разновидности преступлений с судимостью: совершение преступлений до полного отбытия наказания и совершение преступления после полного отбытия наказания. И что далее? Каков выход этих разновидностей на назначение наказания, ведь работа автора посвящена назначению наказания? Глубокого анализа вопроса у автора не наблюдается, лишь краткое законодательное предположение: "При отбытии наказания, назначенного по первому приговору, наказание назначается по правилам ст. 69 настоящего Кодекса"».

Приведенное законодательное предположение – аналог ч. 5 ст. 69 УК РФ. Если критик считает, что оно относится к рецидиву преступлений, то бог ему судья.

Наконец, А. П. Козлов нередко то ли не видит, то ли видит – не всегда поймешь, что имеется в виду в критикуемой им книге. В частности, он, воспроизведя предписания о назначении наказания, содержащиеся в ч. 1 ст. 68 УК РФ, утверждает, что «в новейшей теории уголовного права данные правила признаются необходимыми и, соответственно, не подлежат критике» (с. 897). При этом автор приводит в ссылке и мою работу. В то же время уже на той странице, на которую он ссылается, сказано иное: «Все перечисленное учитывать при назначении наказания, разумеется, необходимо. Между тем специфичным для рецидива является, скорее всего, лишь принятие во внима-

ние обстоятельств, в силу которых исправительное воздействие предыдущего наказания оказалось недостаточным»¹³. Как даже на этом фоне считать, что с правилами учета обстоятельств дела в ч. 1 ст. 68 УК РФ все безоблачно?

Более того, уже на последующих страницах критик сам приводит мои высказывания, противоречащие его заключению. Вот одно из них: «Совершенно верно» об учете характера и степени общественной опасности ранее совершенных преступлений «писал в своей предыдущей работе Е. В. Благов (Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002. С. 104.): данный фактор учитываться не может, иначе он входит в противоречие с ч. 2 ст. 6 УК РФ, запрещающей двойную ответственность. Непонятно, в силу каких причин он отказался от данного мнения в приведенной работе 2008 г., возможно, в силу воздействия соавтора» (с. 898). А я и не отказывался. В последней работе мной изложен тот же самый взгляд¹⁴.

Не в духе вывода А. П. Козлова и отношение к требованию закона об учете характера и степени общественной опасности вновь совершенных преступлений. Он сам утверждает, что «не случайно Е. В. Благов критически относится к учету данного фактора и отрицает необходимость его отражения в ст. 68 УК РФ, видя в этом двойной учет вновь совершенного преступления» (с. 901).

На некорректность подобных «аргументов в теоретическом споре» А. П. Козлову уже намекали¹⁵. Воз же, как говорится, и ныне там. О неадекватном воспроизведении их суждений на Конгрессе уголовного права 2012 г. говорили несколько выступающих, в том числе упомянутый ранее проф. В. П. Малков.

Литература

¹ Козлов А. П., Севастьянов А. П. Единичные и множественные преступления. СПб., 2011. 915 с.

² Благов Е. В. О множественности преступлений // Юридические записки Ярославского государственного университета им. П. Г. Демидова. Ярославль, 2000. Вып. 4. С. 178–185; Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика).

СПб., 2004. С. 242–255.

³ Благов Е. В. Квалификация и наказание при совершении нескольких преступлений. Ярославль, 2006. С. 3–7; Его же. Квалификация при совершении преступления. М., 2009. С. 92.

⁴ Энциклопедия уголовного права. Т. 9: Назначение наказания. СПб., 2008. С. 606.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 707–711.

⁷ Там же. С. 607–610.

⁸ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2001. № 1. С. 10.

⁹ Благов Е. В. Назначение наказания (теория и практика). Ярославль, 2002. С. 15.

¹⁰ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992. С. 756.

¹¹ Энциклопедия уголовного права. Т. 9. С. 649.

¹² Там же. С. 659–660.

¹³ Там же. С. 611.

¹⁴ Там же. С. 614.

¹⁵ Наумов А. В. Российское уголовное право: в 2 т. Т. 1: Общая часть. М., 2004. С. 7.

С. Д. Бражник, С. В. Кузнецов
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

Проблемы техники толкования и законодательной регламентации объективных признаков состава пиратства (ст. 227 УК РФ)

Как показывает сравнительный анализ, в современных уголовных законодательствах существуют три подхода к криминализации пиратских действий. В соответствии с первым из них в объективную сторону пиратства входит только непосредственно пиратское нападение. К этой группе стран относятся: Армения, Грузия, Казахстан, Китай, Молдова, Российская Федерация. Все другие сопряженные с пиратством предшествующие действия, такие как приискание соучастников, приобретение оружия, снаряжение пиратского корабля и др., должны рассматриваться как приготовление к преступлению.

Согласно второму подходу (к этой группе стран относятся Аргентина, Боливия, Гватемала, Куба) криминализируются как собственно пиратское нападение, так и любые другие действия, связанные с пиратством, в том числе сокрытие предметов и следов преступления. Например, по УК Аргентины¹, помимо лиц, непосредственно участвующих в нападении, субъектом преступления является и «тот, кто самостоятельно или через других лиц снарядил судно или воздушное судно для занятия пиратством; либо, находясь на территории республики, сознательно осуществлял соучастие в деятельности пиратов или оказал им содействие».

Наконец, согласно третьему подходу криминализация пиратских посягательств осуществляется по остаточному принципу, то есть в самостоятельный состав выделяются только те действия, связанные с пиратством, которые нельзя непосредственно квалифицировать по статьям о разбое, бандитизме, убийстве. В таких случаях «пиратская» норма фактически описывает действия соучастников – организаторов, пособников, подстрекателей.

Так, в УК Польши² имеется специальная норма (ст. 170), по которой несет ответственность лицо, вооружающее или приспособляющее морское судно для совершения на море разбоя или поступающее на службу на такое судно. При этом сами акты пиратского нападения в самостоятельный состав не выделяются. Федеральный УК Мексики устанавливает ответственность для лиц, организовавших вооруженный захват морского судна в нейтральных водах либо предоставивших в этих целях оружие и иные необходимые предметы³.

По УК Украины⁴ (ч. 1 ст. 446) пиратство определяется как «использование с целью получения материального вознаграждения или иной личной выгоды вооруженного или невооруженного судна для захвата другого морского или речного судна, применения насилия, ограбления или других враждебных действий в отношении экипажа или пассажиров такого судна». Судя по приведенной конструкции, законодатель хотел криминализировать, в том числе, некоторые формы пособничества пиратской деятельности как таковой, вне связи с конкретными случаями нападения (подобно тому, как криминализован бандитизм). Однако смущает наличие в той же статье квалифицирующего признака – «те же деяния, совершенные повторно либо повлекшие гибель людей или другие тяжкие последствия», которые можно связать только с актом нападения.

Напомним, что в соответствии положениями ст. 101 Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. (UNCLOS)⁵ в качестве пиратства квалифицируется нападение, предпринятое против другого судна или летательного аппарата в открытом море либо в месте за пределами юрисдикции какого-либо государства (т. е. в нейтральных водах).

Российская Федерация ратифицировала Конвенцию ООН 1982 г. Федеральным законом от 26 февраля 1997 г. № 30-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву и Соглашения об осуществлении части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву»⁶, однако национальное законодательство не было приведено в соответствие с международными нормами. Так,

в отличие от конвенционных положений, ст. 227 УК РФ не предусматривает в качестве предмета преступления летательный аппарат и упоминает, помимо морского, и речное судно. Неясно, чем в этом случае руководствовался законодатель, выделяя в качестве предмета пиратства речное судно. Если имелись в виду суда класса «река – море», то они предназначены лишь для каботажного плавания, т. е. плавания в прибрежных водах. В России все реки находятся в пределах либо отечественной юрисдикции, либо являются пограничными. В большинстве зарубежных стран нападение – в целях завладения – на суда в пределах какой-либо юрисдикции квалифицируется как разбой либо грабёж. Полагаем, что термин «речное» необходимо исключить из редакции ст. 277 УК РФ.

В ином случае игнорирование специального территориального признака, предусматривающего, что конвенционное пиратство может быть совершено только в открытом море или ином месте вне юрисдикции государств, искажает правовое содержание пиратства и вносит двусмысленность в доктрину и практику.

Так, нам трудно согласиться с мнением В. В. Сверчкова, который полагает, что «...место совершения пиратства – морская или речная среда. Нахождение указанных в статье судов в открытом море, на рейде или у причала для квалификации общественно опасного деяния как пиратства значения не имеет». Напомним, что ещё в 1972 году Л. Н. Галенская писала: «Пиратство может быть совершено на территории, на которую не распространяется юрисдикция ни одного государства. Если разбойное нападение совершено в территориальных водах какого-нибудь государства или в другом пространстве, на которое распространяется его суверенитет, то здесь имеет место иной состав преступления (разбой, грабёж), за совершение которого виновные подлежат наказанию по законам соответствующего государства. Мнение авторов, которые считают, что пиратство может быть совершено и в территориальных водах, представляется ошибочным. Данная точка зрения опасна тем, что не исключает нарушения суверенитета прибрежного госу-

дарства со стороны тех стран, которые сочтут себя компетентными наказывать лиц за подобного рода правонарушение»⁷.

Т. Ю. Орешкина в подтверждение указанной выше точки зрения пишет: «Пиратство следует отличать от разбоя. При пиратстве нападение происходит на судно, находящееся на водном пути. К тому же насилие или угроза насилием при пиратстве могут быть и не опасные для жизни или здоровья. Если судно, на которое осуществлено нападение, находится в порту, то нападение, сопряженное с насилием, опасным для жизни или здоровья, или угрозой такого насилия с целью завладения чужим имуществом, следует квалифицировать как разбой»⁸.

По сути дела указанные авторы, нивелируя законодательные сбои, при интерпретации российских уголовных норм выходили за рамки буквального толкования и основывали свои позиции на общепринятых международно-правовых нормах договоров и конвенций.

В соответствии с отечественным уголовным законодательством с объективной стороны пиратство (ст. 227 УК РФ) выражается прежде всего в нападении. Нападение – слово, производное от глагола «напасть», т. е. «броситься на кого-нибудь или что-нибудь с враждебным намерением, а также вообще начать действовать против кого-нибудь с враждебной целью»⁹. Напасть (нападать) – приступать или наступать с насилием, притеснять, обижать, угнетать¹⁰.

В науке по этому поводу существуют различные суждения. Так, в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 17 декабря 1997 г. № 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» сказано: под нападением следует понимать «действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создание реальной угрозы его немедленного применения» (п. 6)¹¹.

В. И. Симонов и В. Г. Шумихин считают нападение первым этапом разбоя, заключающимся в быстрых, агрессивных, стремительных действиях, направленных против потерпевшего, а применение физического или психического насилия – вторым

его этапом, на котором нападение органически соединяется с насилием, не теряя, впрочем, от этого своей самостоятельности¹². Г. Н. Борзенков под нападением понимает внезапное применение насилия к потерпевшему¹³. О. Ф. Шишов следующим образом раскрывает данное понятие: «...виновный осуществляет быстрое стремительное действие, предпринятое против кого-то, с целью захвата, нанесения урона, ущерба и тому подобное»¹⁴.

На основании изложенного можно сделать вывод, что нападение при пиратстве представляет собой неспровоцированное внезапное стремительное агрессивно-насильственное воздействие, направленное на объект воздействия с целью завладения имуществом. Так, по мнению Б. В. Яцеленко, «нападение представляет собой активные и неожиданные для экипажа и пассажиров морского или речного судна агрессивные действия, создающие реальную опасность немедленного насилия над личностью подвергшихся нападению с целью завладения чужим имуществом. Нападение может выразиться в захвате и задержании судна, его обстреле, затоплении и т. п. Нападение на морское или речное судно должно сопровождаться применением насилия или угрозой его применения к экипажу или пассажирам судна»¹⁵.

Термин «завладение» законодатель в УК РФ упоминает при описании диспозиции ст. 166 УК РФ «Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения». Систематическое толкование позволяет сделать вывод о том, что завладение включает в себя установление полного господства над вещью и возможно как с целью хищения, так и без таковой. То есть понятие «завладение» является более широким, чем «хищение», и все попытки сужения смысла данного термина, по нашему мнению, будут являться некорректными. Предложения специалистов относить пиратское завладение к корыстным посягательствам¹⁶ считаем ошибочными.

В ст. 227 УК РФ речь идет о завладении любым имуществом, которое имеется на водном судне, т. е. это 1) само судно; 2) находящийся на борту груз; 3) имущество пассажиров и членов команды. Соответственно, для квалификации по

ст. 227 УК не имеет значения цель, с которой лицо завладевает имуществом, и, следовательно, дополнительной квалификации по статьям, предусматривающим ответственность за хищения или угон, не требуется¹⁷.

Но с данным положением согласны не все ученые. Так, например, Т. Ю. Орешкина считает, что, если нападение на судно осуществляется не только с целью изъятия чужого имущества, но и с целью угона судна, содеянное подлежит квалификации по совокупности преступлений как пиратство и угон судна водного транспорта¹⁸.

В свою очередь, А. И. Бойцов придерживается мнения, в соответствии с которым необходимо квалифицировать действия по совокупности с соответствующим преступлением против собственности, в случае если было похищено какое-либо имущество после нападения¹⁹. Ученый обосновывает свое мнение следующим образом: «...ст. 227 УК не охватывает собой хищения объектов недвижимости, т. к. норма затрагивает не столько интересы собственности или отдельной личности, сколько выступает в качестве способа причинения вреда более широкому кругу общественных отношений – отношениям общественной безопасности водных сообщений и воздушных полетов, обеспечивающих свободу международной навигации и воздухоплавания, регулярность международной торговли, состояние защищенности водных путей и воздушных авиалиний. Поражение же других объектов – общественных отношений по поводу защищенности пассажиров и членов экипажа, сохранности соответствующих транспортных средств и перевозимого ими имущества – должно было бы, как и при бандитизме, квалифицироваться по совокупности с пиратством. Таким образом, в каком бы обличье ни выступал состав пиратства (в нынешнем, изложенном в ст. 227, либо в форме, максимально приближенной к конвенционной), он не охватывает собой хищения недвижимости, завладение которым путем грабежа или разбоя требует квалификации по совокупности с пиратством»²⁰.

По нашему мнению, согласиться с таким утверждением достаточно сложно, так как ст. 227 УК РФ является специальной

по отношению к общим нормам, предусматривающим ответственность за грабеж (ст. 161 УК РФ) или разбой (ст. 162 УК РФ). А пример с бандитизмом, где речь идет об усеченном составе, который включает создание устойчивой вооруженной банды, руководство ею, участие в банде или в совершаемых ею нападениях, бесоснователен. В противном случае нам пришлось бы прийти к выводу о том, что при квалификации деяния по ст. 211 УК РФ («Угон судна воздушного или водного транспорта либо железнодорожного подвижного состава») требуется дополнительная квалификация по ст. 166 УК РФ («Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения»).

Литература

¹ Уголовный кодекс Аргентины / науч. ред. А. В. Серебренникова. СПб., 2002. С. 214.

² Уголовный кодекс Республики Польша / науч. ред. А. И. Лукашов. СПб., 2001. С. 204.

³ Федеральный Уголовный кодекс Мексики / науч. ред. А. Я. Сухарев. М., 2008. С. 178.

⁴ Уголовный кодекс Украины / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка. Киев, 2012.

⁵ Бюллетень международных договоров. 1998. № 1. С. 159–160.

⁶ Собрание законодательства РФ. 1997. № 9, ст. 1013.

⁷ Галенская Л. Н. Международная борьба с преступностью. Л., 1972. С. 212.

⁸ Орешкина Т. Ю. Уголовная ответственность за пиратство // Проблемы теории уголовного права и практики применения нового УК: сб. науч. тр. / НИИ проблем укрепления законности и правопорядка. М., 1999. С. 64.

⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. М., 1999. С. 388.

¹⁰ Даль В. И. Толковый словарь русского языка: современная версия. М., 2003. С. 403.

¹¹ Судебная практика по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2006. С. 121.

¹² Симонов В. И., Шумихин В. Г. Преступное насилие: понятие, характеристика и квалификация насильственных посягательств на собственность // Следователь. 2011. № 3. С. 88–89.

¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. И. Радченко. М., 2008. С. 356.

¹⁴ Комментарий к Уголовному кодексу РФ. 3-е изд., перераб. и доп. / под ред. Ю. В. Грачевой, Л. Д. Ермакова и др.; отв. ред. А. И. Рарог. М., 2006. С. 272.

¹⁵ Уголовное право России: Части Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2004. С. 488–489.

¹⁶ Албегов А. Р. Уголовная ответственность за пиратство в отечественном и зарубежном праве // Адвокат. 2008. № 4. С. 45.

¹⁷ Уголовное право: Особенная часть: учебник / под ред. В. И. Радченко. М., 2004. С. 283.

¹⁸ Комментарий к УК РФ. 3-е изд., перераб. и доп. / отв. ред. А. И. Рарог. М., 2006. С. 402.

¹⁹ Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 169.

²⁰ Там же.

Спорные проблемы трактовки и совершенствования ст. 186 и 187 УК РФ*

На фоне распространенности преступлений, связанных с оборотом поддельных денег, ценных бумаг и платежных документов, особую значимость для теории и практики приобретает решение спорных вопросов применения и совершенствования ст. 186 и 187 УК. К тому же современные экономические отношения немыслимы без использования денег, ценных бумаг, банковских карт, платежных поручений и иных платежных документов. Достаточно сказать, что количество только банковских пластиковых карт, находящихся в обращении в России, по данным экспертов, в 2012 г. выросло почти на 30% и составило более 180 миллионов штук¹. Очевидно, что подделка указанных предметов наносит серьезный ущерб экономике нашей страны.

В ст. 186 УК регламентировано фальшивомонетничество (изготовление, хранение, перевозка или сбыт поддельных денег или ценных бумаг), а по ст. 187 УК ответственность наступает за изготовление в целях сбыта или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт, а также иных платежных документов, не являющихся ценными бумагами. Роднит рассматриваемые преступления общность объекта, на который они посягают, в качестве которого выступают общественные отношения в сфере денежного обращения.

Различны, однако, предметы указанных преступлений. Так, по ст. 186 УК наказуем оборот валюты и ценных бумаг. К валюте с учетом ст. 1 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» 2003 г. следует относить

* Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ, проект № 11-03-00155 «Основные направления реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе развития России».

денежные знаки в виде банкнот и монеты, находящиеся в обращении в качестве законного средства наличного платежа на территории РФ или иностранного государства (группы иностранных государств), включая также изымаемые либо изъятые из обращения, но подлежащие обмену указанные денежные знаки. В практике наиболее часто встречается подделка российских банковских билетов и иностранной валюты.

К ценным же бумагам, являющимся предметом преступления, предусмотренного ст. 186 УК, относятся государственные и муниципальные ценные бумаги, облигации, векселя, чеки, депозитные и сберегательные сертификаты, банковские сберегательные книжки на предъявителя, акции и закладные. Трудно согласиться с мнением о том, что предметом фальшивомонетничества не является вексель², поскольку оно противоречит как смыслу ст. 186 УК, толкуемой в системном единстве со ст. 143 ГК РФ, так и сложившейся практике применения ст. 186 УК в случае оборота поддельных векселей. В то же время мы солидарны с тем, что нельзя считать ценными бумагами государственные жилищные сертификаты, именные жилищные сертификаты, единые проездные билеты, проездные талоны, абонементные книжки, а также билеты на проезд (плавание) на различных видах транспорта³.

Среди специалистов не прекращается дискуссия о том, могут ли выступать предметом по ст. 186 УК ценные бумаги в бездокументарной форме (выделяемые в ГК РФ). Думается, что правы в этой дискуссии авторы, отрицательно отвечающие на данный вопрос⁴, поскольку немислимы изготовление или сбыт ценной бумаги, лишенной материального носителя. Манипуляции же с системой учета прав на ценные бумаги должны влечь ответственность по иным статьям УК (ст. 159, 170¹ и др.).

В качестве предметов преступления, предусмотренного ст. 187 УК РФ, в законе прямо названы кредитные карты, расчетные карты, а также иные платежные документы, не являющиеся ценными бумагами. Понятия кредитных и расчетных карт определены в Положении об эмиссии банковских карт и об операциях, совершаемых с использованием платежных

карт, утвержденным Центральным банком РФ 24 декабря 2004 г.⁵ Кредитная карта предназначена для совершения ее держателем операций, расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств, предоставленных кредитной организацией - эмитентом клиенту в пределах установленного лимита в соответствии с условиями кредитного договора. Расчетная (дебетовая) карта предназначена для совершения операций ее держателем в пределах установленной кредитной организацией – эмитентом суммы денежных средств (расходного лимита), расчеты по которым осуществляются за счет денежных средств клиента, находящихся на его банковском счете, или кредита, предоставляемого кредитной организацией – эмитентом клиенту в соответствии с договором банковского счета при недостаточности или отсутствии на банковском счете денежных средств (овердрафт).

Наибольшие проблемы в применении ст. 187 УК вызывает понятие «иных платежных документов», которое, согласно господствующему мнению, охватывает платежные поручения, аккредитивы, платежные требования, инкассовые поручения, а также платежные документы, составленные в электронной форме (электронные платежные документы). Однако в судебной практике этот перечень нередко расширяется за счет отнесения к числу указанных документов кассовых и товарных чеков АЗС, гостиниц и других предприятий торговли и обслуживания⁶. Данный подход представляется необоснованным, поскольку, как справедливо отмечается в литературе, «перечисленные документы не дают их обладателю никаких имущественных прав, не удостоверяют требование, поручение и обязательство перечислить денежные средства, а лишь фиксируют факт состоявшегося платежа»⁷. Изготовление или сбыт поддельных чеков в зависимости от обстоятельств конкретного дела следует рассматривать как соучастие в оконченном или неоконченном мошенничестве (если, конечно, умыслом субъекта охватывалось хищение).

Как известно, ряд сложных вопросов квалификации фальшивомонетничества решен в постановлении Пленума Верхов-

ного Суда РФ от 28 апреля 1994 г. № 2 (в ред. постановления от 17 апреля 2001 г. № 1): данное преступление окончено независимо от того, удалось ли осуществить сбыт подделки (достаточно изготовления, хранения или перевозки в целях сбыта хотя бы одного денежного знака или хотя бы одной ценной бумаги); сбыт поддельных денег или ценных бумаг состоит в использовании их в качестве средства платежа при оплате товаров и услуг, размене, дарении, даче взаймы, продаже и т. п.; подделка должна иметь существенное сходство по форме, размеру, цвету и другим основным реквизитам с находящимися в обращении подлинными денежными знаками или ценными бумагами; незаконное приобретение лицом чужого имущества в результате совершенных им операций с фальшивыми деньгами или ценными бумагами охватывается составом фальшивомонетничества и дополнительной квалификации по нормам о хищении не требует⁸.

Вместе с тем в данном постановлении недостаточно подробно освещен вопрос о моменте окончания фальшивомонетничества в случае частичной реализации его субъектом своего умысла. Эта проблема возникает и в процессе применения ст. 187 УК, если преступник не в полной мере исполнил задуманное (например, сбыл не все поддельные кредитные карты). Квалификация содеянного в данных ситуациях должна опираться, по нашему мнению, на следующее толкование: во-первых, ст. 29 УК, которая связывает момент окончания преступления не с полной или неполной реализацией субъектом своего умысла, а с наличием в содеянном всех признаков соответствующего состава преступления; во-вторых, на правильное определение рамок состава преступления в Особенной части УК РФ, которые ограничиваются *частью статьи* (делимой на части) или статьей, неделимой на части (ибо эти структурные единицы снабжены самостоятельной санкцией, по которой определяется категория преступления, и т. д.). Так, в ст. 186 УК в действующей редакции закреплено три состава (основной, квалифицированный и особо квалифицированный), а в ст. 187 – два (основной и квалифицированный). В силу же

ст. 8 УК именно состав преступления обосновывает уголовную ответственность, а, значит, квалификация преступления предполагает отнесение содеянного к одному из составов, закрепленных в соответствующих *частях* ст. 186, 187 УК. Следует учитывать и то, что большинство признаков состава имеет широту (диапазон) выраженности. Например, широта выраженности фальшивомонетничества в не крупном размере (в российских денежных единицах), наказуемого по ч. 1 ст. 186 УК, – от 1 коп. до 1,5 млн руб. включительно, а в крупном размере (ч. 2 ст. 186 УК) – от 1,5 млн руб. 1 коп. до бесконечности (согласно примечанию к ст. 169 УК). О наличии в содеянном соответствующего признака состава (а значит, и самого состава) можно говорить при попадании конкретного обстоятельства дела в законодательный диапазон данного признака. Так, не крупным будет сбыт поддельных денег в размере и 500 руб., и 700 тыс. руб., и 1 млн руб., и т. п.

С учетом изложенного становится понятна ошибка, допущенная при оценке содеянного А. и М. Действия А. были квалифицированы по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК как покушение на сбыт заведомо поддельных банковских билетов ЦБ РФ, поскольку из 25 поддельных купюр номиналом 5000 руб. (изготовленных неустановленным лицом) он сбыл лишь 7, а в последующем у него сотрудниками полиции были изъяты оставшиеся фальшивые деньги⁹. Действия М. были также квалифицированы по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК, поскольку из 25 поддельных купюр номиналом 5000 руб. он сбыл лишь 9, а потом был задержан¹⁰. Как указано в приговорах судов, данные лица действовали с единым умыслом на сбыт всех поддельных купюр, совершили «единое продолжаемое преступление, которое не было доведено до конца по не зависящим от них обстоятельствам».

Примечательно, что указанные судебные решения в полной мере соответствуют рекомендации Н. К. Семерновой: «Гражданин, получив от неустановленного лица 35 фальшивых купюр, решил их сбыть. По причинам объективного характера он успел реализовать только 10 из них, а 25 купюр были изъяты у него

при задержании. Было бы неправильным квалифицировать действия субъекта за сбыт 10 купюр по ст. 186 УК как оконченное преступление, а по ч. 1 ст. 30 и ст. 186 – как приготовление к сбыту. Умысел лица, направленный на сбыт всех оказавшихся у него фальшивых купюр, был реализован частично, объективная сторона задуманного деяния в связи с этим выполнена не полностью. Следовательно, деяние надо квалифицировать в целом как покушение на сбыт поддельных денег по ч. 3 ст. 30 и ч. 1 ст. 186 УК»¹¹.

Несмотря на указанную позицию, осмелимся утверждать, что в приведенных примерах имелись все основания для вменения подсудимым оконченного преступления (ч. 1 ст. 186 *без ссылки на ч. 3 ст. 30 УК*), поскольку сбыт и 7, и 9 поддельных купюр образует основной состав фальшивомонетничества. В приведенных примерах субъекты хотя и не реализовали до конца свой умысел, но фактически полностью «вписались» в признак не крупного размера фальшивых денег, а, следовательно, в юридическом смысле нет никакого разрыва между задуманным и содеянным ими. Они задумали выполнение состава, предусмотренного ч. 1 ст. 186 УК, и фактически выполнили его. В такой ситуации неполностью реализованный умысел должен учитываться при назначении наказания и не способен повлиять на квалификацию¹². Еще раз подчеркнем, что и с позиции ст. 29 УК окончание преступления определяется неполной реализацией умысла субъекта, а наличием в содеянном всех признаков соответствующего состава. Очевидно, что в рассматриваемой ситуации имеются все признаки состава, предусмотренного ч. 1 ст. 186 УК (на преступление с которым и был направлен умысел преступников, поскольку и сбыт 25 купюр номиналом 5000 руб. охватывается ч. 1 ст. 186 УК).

Соответственно, если умысел лица направлен на подделку (сбыт, перевозку и пр.) фальшивых денег в крупном размере (на сумму свыше 1,5 млн руб.), а фактически удалось изготовить (сбыть и т. д.) валюту в не крупном размере, после чего преступление было по не зависящим от лица причинам прекращено, необходимо вменять ч. 3 ст. 30, ч. 2 ст. 186 УК. Напри-

мер, при умысле на сбыт 2 млн руб. субъект реализовал поддельные деньги номиналом лишь 100 тыс. руб. (изготовленные иным лицом), после чего был изобличен. В силу ст. 8 и 29 УК при отсутствии в содеянном объективного признака состава (крупного размера) недопустимо вменение субъекту оконченного преступления.

Помимо проблем трактовки ст. 186 и 187 УК специалистами активно обсуждаются и проблемы их оптимизации. В частности, В. В. Понявин справедливо отмечает, что ответственность за оборот поддельных *денег* и за оборот поддельных *ценных бумаг* требует дифференциации ввиду ощутимой разницы в общественной опасности между ними¹³. Действительно, деньги и ценные бумаги характеризуются качественными отличиями, равно как и объект преступления в случае их подделки, поскольку при изготовлении и сбыте поддельных денег вред причиняется *наличному* денежному обращению, а при изготовлении и сбыте поддельных ценных бумаг – *безналичному* денежному обращению. Кроме того, по критерию ликвидности и функциональному предназначению различия между деньгами и ценными бумагами носят принципиальный и постоянный характер¹⁴. Значит, обращение с ними несет различный «заряд» общественной опасности. В итоге следует согласиться с тем, что имеются веские основания для вывода ценных бумаг за рамки ст. 186 УК.

Вместе с тем мы не можем согласиться с тезисом о необходимости обособления в самостоятельных статьях УК ответственности за оборот поддельных *ценных бумаг* и за оборот иных поддельных *платежных документов* (в предлагаемых новых редакциях ст. 187 и ст. 187¹ УК)¹⁵. Если при изготовлении и сбыте поддельных денег вред причиняется наличному денежному обращению, то объект оборота поддельных ценных бумаг, кредитных или расчетных карт и платежных документов един – это безналичное денежное обращение. Разумеется, указанные предметы обладают своеобразием, но, как известно, в УК РФ немало норм с альтернативными предметами, обоснованно объединенными из-за общности объекта преступления

в рамках одного состава: налоги и сборы в ст. 198–199², огнестрельное оружие и взрывчатые вещества в ст. 222–226; наркотические средства и психотропные вещества в ст. 228–233, и т. д. Иными словами, различия между деньгами и ценными бумагами носят принципиальный характер, но отличия между ценными бумагами и иными платежными документами не столь значимы и принципиальны. Нет оснований говорить и о *резком перепаде* в уровне общественной опасности между подделкой ценной бумаги и подделкой иного платежного документа, который служил бы поводом к дифференциации ответственности. Незначительные же колебания в степени опасности не могут служить, по общему признанию, основанием для градации ответственности.

Итак, мы считаем целесообразной реконструкцию основного состава фальшивомонетничества путем исключения из него ценных бумаг с одновременным включением их в круг предметов преступления, предусмотренного ст. 187 УК. Идея же разделения ответственности в ст. 187 и ст. 187¹ за оборот ценных бумаг и оборот иных платежных документов, на наш взгляд, заслуживает критической оценки.

Рассуждая о модернизации основных составов преступлений, следует заострить внимание и на одной из терминологических особенностей их нормативного описания. В ч. 1 ст. 186 и ч. 1 ст. 187 УК предмет преступления обрисован законодателем с использованием слова во множественном числе. Так, в диспозиции ч. 1 ст. 186 УК говорится об изготовлении поддельных *банковских билетов, ценных бумаг* и т. д. Буквально получается, что для наличия состава преступления требуется установить оборот, как минимум, двух ценных бумаг или, например, банковских карт. Такой грамматический прием характерен в целом для УК РФ, в котором по общему правилу множественное число слова «по умолчанию» используется для обозначения как нескольких соответствующих понятий, так и одного. Естественно, что по смыслу закона изготовление и одной фальшивой купюры (ценной бумаги, платежного поручения и пр.) образует состав данного преступления. Буквальное же толко-

вание свидетельствует об обратном: для вменения оконченного преступления нужно установить подделку, как минимум, двух банковских билетов или ценных бумаг.

Указанная терминологическая небрежность законодателя с неизбежностью вызывает двусмысленность в толковании ст. 186 и 187 УК. В итоге встречаются попытки буквально истолковать закон, считать множественное число прямым волеизъявлением законодателя. Так, Э. С. Тенчов, ссылаясь, правда, на ст. 49 Конституции РФ о толковании неустраимых сомнений в пользу обвиняемого, писал, что в подобных случаях «совершение деяния против одного лица или в отношении одного предмета вообще не образует преступления»¹⁶. Е. В. Благов также отмечает, что в подобных ситуациях недопустимо толковать множественное число как единственное¹⁷. В этой связи в науке предлагалось даже «закрепить в УК соответствующее правило, ограничивающее распространение форм множественного числа на единственное при определении признаков преступного деяния»¹⁸. Думается, что это правило необходимо адресовать в первую очередь законодателю. Действительно, использование слова во множественном числе в значении единственного не отвечает принципу законности («*nullum crimen sine lege*» – нет преступления без указания на то в законе). Поэтому во всех случаях использования слова во множественном числе при описке признаков преступлений, когда по смыслу закона допускается единственное число (в том числе, в ст. 186 и 187 УК), необходимо произвести соответствующую корректировку.

В усовершенствовании нуждаются, по нашему мнению, и квалифицированные составы рассматриваемых преступлений. К сожалению, свойства бессистемности, непоследовательности и неполноты при использовании квалифицирующих признаков, в целом присущие нормам гл. 22 УК РФ, характерны и для ст. 186 и 187. Вместе с тем в доктрине убедительно доказывается, что при конструировании квалифицированных составов преступлений законодателю целесообразно придерживаться «блокового» принципа изложения квалифицирующих признаков. Речь идет об изложении устойчивых сочетаний признаков как

по горизонтали (в пределах одной части статьи), так и по вертикали (при переходе от квалифицирующих к особо квалифицирующим признакам), в частности о более активном использовании в законе «вертикальных связок»: группа лиц по предварительному сговору (ч. 2) – организованная группа (ч. 3); крупный размер (ч. 2) – особо крупный размер (ч. 3); крупный ущерб (ч. 2) – особо крупный ущерб (ч. 3)¹⁹.

Полагаем, что эту идею есть все основания реализовать и при модернизации ст. 186 и 187 УК. Поэтому мы солидарны, в частности, с предложениями об углублении дифференциации уголовной ответственности за фальшивомонетничество в зависимости от размера поддельных денег или ценных бумаг²⁰, с указанием признака *крупного размера* в ч. 2 ст. 187 УК, а признака *особо крупного размера* – в частях третьих ст. 186 и 187²¹. Отметим, правда, что данное предложение критикуется, так как «сложно подсчитать при этом точный размер ущерба»²². Нетрудно видеть, однако, что приведенная критика касается сложностей доказывания по делам данной категории и опровергается обширной следственно-судебной практикой вменения признака крупного размера (ч. 2 ст. 186 УК). Последняя наглядно свидетельствует, что решение задачи установления особо крупного размера будет по силам современному правоприменителю. Добавим также, что крупный размер выражается отнюдь не в ущербе, а в номинале «подделок», поскольку анализируемые составы имеют формальную конструкцию.

Кроме того, нам представляются обоснованными предложения о закреплении в частях вторых рассматриваемых статей признаков *«использования лицом своего служебного положения»* и *«совершения преступления группой лиц по предварительному сговору»*²³, поскольку анализ правоприменительной практики, статистических показателей и экспертных оценок криминологов подтверждает резкий перепад в степени общественной опасности содеянного при наличии названных признаков. Соответственно, совершение преступления организованной группой, предусмотренное ныне в ч. 2 ст. 187 УК, требует отражения в ч. 3 данной статьи (как это сделано и в ст. 186).

Наконец, считаем целесообразным отражение в квалифицированных составах и повышенной опасности личности преступника, которая выражается в *совершении преступления лицом, ранее судимым за преступление, предусмотренное ст. 186 или 187 УК* (в частях вторых статей). Как известно, законодателя в этом вопросе «лихорадит»: после масштабного исключения из УК РФ в 2003 г. специального рецидива как квалифицирующего признака (в том числе, из ч. 2 ст. 186 УК признака совершения преступления лицом, ранее судимым по ст. 186 УК) в 2012 г. в рамках «антипедофильского» пакета поправок в ряде составов специальный рецидив был восстановлен (ч. 5 ст. 131, 132 и др.). Полагаем, что «реанимация» специального рецидива вполне оправдана и, более того, напрашивается системное насыщение уголовного закона соответствующими квалифицирующими признаками. Дело в том, что основанием дифференциации уголовной ответственности выступает резкий перепад в типовой степени общественной опасности преступления²⁴, который имеет место и в случае существенно-го увеличения опасности личности его субъекта (например, в случае специального рецидива) применительно к отдельному виду преступления (с учетом данных криминологии и т. д.). Это и дает основание законодателю конструировать квалифицированный состав преступления. Таким образом, мы выступаем за восстановление специального рецидива (однородных и тождественных преступлений) как квалифицирующего признака применительно и к ст. 186 и 187 УК.

Отказ законодателя от использования данного дифференцирующего средства в 2003 г., по нашему мнению, не был оправдан и с позиции современных криминологических реалий: доминирующей криминологической тенденцией в России признается рост рецидивной преступности²⁵; из числа же лиц, совершивших преступления и выявленных, ранее совершали преступления более 38%²⁶. Сказанное касается и анализируемых преступлений, совершение которых нередко становится специализацией профессиональных преступников.

Литература

- ¹ Бюллетень банковской статистики. 2013. № 1. С. 34.
- ² Бадалова С. И. Некоторые вопросы определения объекта и предмета фальшивомонетничества // Труды юридического факультета Ставропольского госуниверситета. Вып. 3. Ставрополь, 2003. С. 109.
- ³ Сабитова Е. Ю. Документы как объективный признак составов преступлений: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 124–125.
- ⁴ Волженкин Б. В. Преступления в сфере экономической деятельности (экономические преступления). СПб., 2002. С. 372; Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономики: авторский комментарий к уголовному закону (раздел VIII УК РФ). М., 2006. С. 495.
- ⁵ СПС «КонсультантПлюс» (по состоянию на 1.02.2013 г.).
- ⁶ Петров С. В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных кредитных либо расчетных карт и иных платежных документов: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004. С. 99–100, 165.
- ⁷ Коняхин В., Калешина О. Поддельные документы как предмет преступлений, предусмотренных ст. 186 и 187 УК РФ (правоприменительный и правотворческий аспекты) // Уголовное право. 2006. № 5. С. 43.
- ⁸ Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда РФ (РСФСР) и Верховного Суда СССР по уголовным делам / сост. Г. А. Есаков. М., 2010. с. 128.
- ⁹ Уголовное дело № 1-136/12 // Архив Кировского районного суда г. Ярославля за 2012 г.
- ¹⁰ Уголовное дело № 1-157/12 // Там же.
- ¹¹ Семернева Н. К. Квалификация преступлений (части Общая и Особенная): научно-практическое пособие. М., 2010. С. 123.
- ¹² Благов Е. В. Применение уголовного права (теория и практика). СПб., 2005. С. 195.
- ¹³ Понявин В. В. Изготовление и сбыт поддельных ценных бумаг и платежных документов: уголовно-правовые и крими-

нологические проблемы: дисс. ... кад. юрид. наук. Саратов, 2012. С. 131.

¹⁴ Там же. С. 57, 73.

¹⁵ Там же. С. 124, 195–196.

¹⁶ Тенчов Э. С. Язык уголовного закона // Проблемы юридической техники: сб. статей / под ред. В. М. Баранова. Н. Новгород, 2000. С. 582.

¹⁷ Благов Е. В. Состав экономического преступления и преступление, которого... нет // Преступления в сфере экономики: российский и европейский опыт: материалы 2-го совместного российско-германского круглого стола, 7 окт. 2010 г. М., 2011. С. 22.

¹⁸ Ильюк Е. В. Законодательная техника построения диспозиции статьи уголовного закона. Свердловск, 1989. С. 5.

¹⁹ Кругликов Л. Л. Эволюция и современные направления реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях в сфере дифференциации ответственности // Основные проблемы реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе России: монография. Ярославль, 2012. С. 40–45.

²⁰ Петрянин А. В. Ответственность за изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг: дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2003. С. 9.

²¹ Понявин В. В. Указ. соч. С. 196–198.

²² Коняхин В., Калешина О. Указ. соч. С. 45.

²³ Понявин В. В. Указ. соч. С. 197.

²⁴ Кругликов Л.Л. Смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства в уголовном праве. Воронеж, 1985. С. 56–63.

²⁵ Липилин А. Г. Состояние рецидивной преступности и проблемы ее профилактики // Российский следователь. 2007. № 13. С. 35.

²⁶ Общие сведения о состоянии преступности за 2012 год. URL: http://sartraccs.ru/i.php?oper=read_file&filename=crimstat.htm.

М. Н. Каплин, О. Ю. Авдеев
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

**Подкуп участников и организаторов
профессиональных спортивных соревнований
и зрелищных коммерческих конкурсов
(ст. 184 УК РФ): техника толкования
и законодательного закрепления
субъективных признаков***

Любая научная дискуссия, касающаяся ст. 184 УК РФ, затрагивает вопрос об эффективности уголовно-правового запрета в существующей редакции статьи. Заметим, что нормы положений (регламентов) о спортивных соревнованиях, предусматривающие наложение спортивных дисциплинарных и корпоративных штрафов и спортивную дисциплинарную и спортивную корпоративную дисквалификацию, не приводят к действительному разрешению проблемы коррупции в спорте. Не лучше обстоят дела в правовом регулировании зрелищных мероприятий. Уголовный закон, имея правовой запрет, предусмотренный ст. 184 «Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов», остается трудноприменимым и требует изменений в конструкции состава преступления¹.

Отсутствие в теории и практике уголовного права достаточного внимания к изучению вопросов, связанных с применением ст. 184 УК РФ, несомненно, отрицательно влияет на эффективность уголовно-правовой охраны общественных отношений в области спорта. Так, В. В. Векленко, М. В. Бавсун и В. В. Сараев обоснованно полагают: «К сожалению, уголовное законодательство в случае наступления последствий подобного рода, имеющих уже в большей степени физический и материальный, нежели социальный, характер, также сегодня не спо-

* Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ №11-03-00155а.

собою, что называется, вмешаться в происходящее. При этом содержащаяся в действующем УК России норма, устанавливающая запрет на подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов, во-первых, не отражает всю гамму возможных последствий общественно опасного характера, распространенность которых в профессиональном спорте сегодня очевидна, а во-вторых, не имеет аналогов применения в отечественной судебной практике за весь период существования УК России»².

Одной из причин такого положения вещей являются погрешности техники закрепления в редакции ст. 184 УК субъективных признаков состава преступления. По общему правилу субъектом подкупа (ч. 1 и 2 ст. 184 УК РФ) может быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее возраста 16 лет. Субъекты получения незаконного вознаграждения при подкупе, указанные в ч. 3 и 4 ст. 184 УК, являются специальными. По ч. 3 данной статьи таковым является сам спортсмен. Деяние, предусмотренное ч. 4, может совершаться спортивными судьями, тренерами, руководителями команд и другими участниками или организаторами профессиональных спортивных соревнований, а также организаторами и членами жюри зрелищных коммерческих конкурсов. Рассматривая диспозицию ст. 184 УК относительно специального субъектного состава преступления, необходимо отметить ее незавершенность и, следовательно, сбой в регламентации уголовно-правовой нормы в целом.

Так, в аналитической записке ассоциации юристов России по спортивному праву содержится предложение расширить круг субъектов данного преступления, включив в их число владельцев и руководителей спортивных клубов³. Данное предложение нам представляется весьма обоснованным. Выделяя в законе спортсмена и спортивные соревнования, в которых он участвует, законодатель «забывает» субъекта «конкурсной» сферы. На наш взгляд, это не что иное, как законодательный пробел, поскольку при указании субъекта преступления в ч. 3 ст. 184 УК РФ должны быть указаны участники зрелищных коммерческих конкурсов (конкурсанты)⁴.

В свою очередь, В. В. Сараев предлагает дополнить норму таким специальным субъектом, как спортивный агент⁵. С указанной точкой зрения трудно согласиться. Считаем, что исполнитель данного преступления должен быть способен полностью своими действиями выполнить его объективную сторону, т. е. получить предмет подкупа с целью оказания влияния на результат состязания. Если получить предмет подкупа агент еще в состоянии, то непосредственно своими действиями оказать влияние на исход состязания спортивный агент практически не может. Спортивный агент, на наш взгляд, может быть лишь посредником в передаче предмета подкупа той или иной стороне.

Спортсменами, спортивными судьями, тренерами, руководителями команды и другими участниками или организаторами профессиональных спортивных соревнований являются лица, официально наделенные соответствующим статусом на основе трудового соглашения, гражданско-правового договора или положения о проведении соревнований и выполняющие организационно-распорядительные функции или непосредственно участвующие в соревновании⁶.

Указанными лицами могут быть граждане России, иностранцы, лица без гражданства, достигшие 16-летнего возраста. Возраст следует подчеркнуть особо, поскольку профессионально спортом могут заниматься и лица моложе 16 лет (например, художественной гимнастикой, акробатикой, плаванием и т. д.).

Субъективная сторона данного деяния характеризуется виной в форме прямого умысла. Обязательным субъективным признаком анализируемого преступления является цель – оказать влияние на результаты профессиональных спортивных соревнований или зрелищных коммерческих конкурсов⁷.

Буквальное толкование такой редакции позволяет неопределенно расширить круг действий, подпадающих под признаки данного преступления, не являющихся, по сути, общественно опасными. Поэтому некоторые авторы указывают, что «в практику проведения спортивных соревнований широко вошло так называемое стимулирование спортсменов путем вручения им не предусмотренного никакими контрактами материального

вознаграждения функционерами другого профессионального клуба, спонсорами, генеральными партнерами или иными лицами с тем, чтобы получившие такое вознаграждение спортсмены приложили максимум усилий для победы над соперником. Представляется, что подобное стимулирование подпадает под признаки составов преступлений, предусмотренных ст. 184 УК РФ»⁸.

С указанной точкой зрения трудно согласиться. Считаем, что не является преступлением обещание вознаграждения спортсменам и фактическая передача им различных ценностей и предоставление материальных благ с целью стимулировать их, чтобы в *честной* спортивной борьбе они добились лучших результатов. Более приемлемо, вероятно, было бы определить цель совершаемого подкупа с указанием на признак безусловной неправомерности влияния, оказываемого на ход и (или) результаты соревнования, конкурса. Более того (и это, как представляется, существенно отличает ст. 184 УК РФ от статей о взяточничестве и коммерческом подкупе), умыслом подкупающего должен признаваться тот факт, что влияние, оказанное впоследствии на результаты, также неправомерно⁹. В противном случае возможна ситуация, когда криминальными будут признаны деяния, не представляющие общественной опасности.

По мнению С. В. Кузьмина, вполне логичным в предлагаемом составе будет выглядеть указание об обязательном учете мотивов, движущих виновными¹⁰. Особо общественно опасными действия виновного должны считаться лишь в случае корыстных или иных низменных побуждений (желание обеспечить выигрыш знакомому на тотализаторе, стремление не допустить победы того или иного спортсмена из зависти, мести, ревности и т. п.)¹¹.

Квалифицированным видом подкупа признается совершение деяния организованной группой (ч. 2 ст. 184). Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено устойчивой группой лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких преступлений (ч. 3 ст. 35 УК РФ). Организованная группа характеризуется

устойчивостью, более высокой степенью организованности, распределением ролей, наличием организатора и руководителя. Исходя из этого в организованную группу могут входить лица, не являющиеся должностными или не выполняющие управленческие функции в коммерческой или иной организации, которые заранее объединились для совершения одного или нескольких преступлений (Пункт 13 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»)¹².

Представляется, что отказ законодателя от включения в ч. 2 ст. 184 УК РФ группы лиц по предварительному сговору в качестве квалифицирующего признака является необоснованным. Указание на группу лиц при «спортивном» подкупе существует в УК Армении, Таджикистана и ряда других стран.

Понятие группы лиц по предварительному сговору дает в ч. 2 ст. 35 УК РФ: преступление признается совершенным группой лиц по предварительному сговору, если в нем участвовали лица, заранее договорившиеся о совместном совершении преступления. Из буквального толкования закона можно сделать вывод, что группа лиц по предварительному сговору характеризуется двумя признаками: участием только соисполнителей, наличием предварительного сговора. Предварительный сговор обеспечивает более высокую степень взаимодействия между соучастниками. Сговор следует понимать как согласование воли соучастников, направленной на совершение преступления. Сговор может быть как в словесной, так и в иной форме. Достаточно, если один из соучастников предложит совершить преступление, а другой согласится с этим (в том числе выразив свое согласие молчанием). Сговор должен быть предварительным, т. е. иметь место на стадии приготовления, до начала выполнения кем-либо из соучастников объективной стороны преступления¹³.

Если говорить о ст. 184 УК РФ, то, на наш взгляд, вполне мыслима следующая ситуация. Например, два тренера команды «А» заплатили судье за предвзятое судейство в матче про-

тив команды «Б». В данной ситуации вряд ли будет уместно говорить о преступлении, совершенном организованной группой, скорее – группой лиц по предварительному сговору. Поэтому считаем, что ч. 2 ст. 184 УК РФ следует дополнить следующими словами: «То же деяние, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой».

Данная позиция соответствовала бы подходу законодателя к конструированию «взяточноподобных» составов преступлений, например составу коммерческого подкупа (ст. 204 УК РФ), близкую редакцию к которому см. в ст. 184 УК РФ. Квалифицирующих признаков для лиц, принимающих незаконное вознаграждение, переданное им в целях оказания влияния на результаты соревнований и конкурсов, закон не предусматривает. Указанное обстоятельство также позволяет говорить о пробельности уголовного закона. Как минимум, дифференцирующие обстоятельства, характеризующие размер незаконного вознаграждения и групповой характер деяния, должны быть закреплены в указанной норме.

Литература

¹ Сараев В. В. Законодательное обеспечение борьбы с договорными матчами: теория и практика // Спорт: экономика, право, управление. 2012. № 2. С. 9.

² Бавсун М. В., Векленко В. В., Сараев В. В. Перспективы уголовно-правовой охраны профессионального спорта в России // Журнал российского права. 2011. № 3. С. 17.

³ Сапронов О. Л. О законодательных инициативах спортивного сообщества // Спорт: экономика, право, управление. 2010. № 1. С. 27–31.

⁴ Азбергген К. С. Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Астана, 2007. С. 9.

⁵ Сараев В. В. Уголовно-правовая охрана современного профессионального спорта в России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2009. С. 17.

⁶ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. М., 2002. С. 420.

⁷ Уголовное право: Особенная часть / под ред. Л. Л. Кругликова. М., 2010. С. 318.

⁸ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. И. Чучаева. М., 2010. С. 343.

⁹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Т. Томина, В. В. Сверчкова. 8-е изд., перераб. и доп. М., 2012. С. 452.

¹⁰ Кузьмин С. В. Об одной из проблем обеспечения охраны профессионального спорта в новом Уголовном кодексе // Российский судья. 2002. № 2. С. 34.

¹¹ Там же.

¹² Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 4. С. 5.

¹³ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А. В. Бриллиантова. М., 2010. С. 451.

В. Ф. Лапшин
(Вологодский институт права и экономики
Федеральной службы исполнения наказаний России)

Уголовно-правовые нормы о мошенничестве: вопросы соблюдения правил законодательной техники

В современной теории государства и права хрестоматийным является утверждение о том, что внесение изменений и дополнений в действующий нормативный акт возможно преимущественно в случае наличия в нём «пробела», т. е. отсутствия соответствующего предписания, вследствие чего затрудняется регулирование отношений в той или иной сфере жизни общества. Пробелы в основном возникают по причинам отставания законодательства от жизни и низкого качества нормативно-правовых актов. Устранение пробелов в законодательстве осуществляется путём принятия соответствующего нормативного акта либо путём применения аналогии закона или аналогии права¹. Что касается пробелов в уголовном законодательстве, то они устраняются (в силу ч. 2 ст. 3 УК должны устраняться) только путём принятия федерального закона о внесении изменений и (или) дополнений в действующий Уголовный закон.

Федеральным законом РФ от 29.11.2012 г. №207-ФЗ² действующий УК дополнен шестью статьями, предусматривающими ответственность за специальные виды мошенничества: в сфере кредитования (ст. 159¹), при получении выплат (ст. 159²), с использованием платёжных карт (ст. 159³), в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴), в сфере страхования (ст. 159⁵) и в сфере компьютерной информации (ст. 159⁶). Поскольку «классическое» мошенничество по-прежнему остаётся в действующем УК (ст. 159), можно предположить, что, вводя в УК статьи 159¹–159⁶, законодатель устранил пробелы – предусмотрел уголовную ответственность за общественно опасные мошенничества (хищения), за совершение которых до декабря 2012 года уголовная ответствен-

ность, видимо, исключалась. Но так ли это на самом деле? Для ответа на данный вопрос требуется проанализировать предпосылки включения в УК специальных норм о мошенничестве.

О необходимости пересмотра положений уголовного законодательства об уголовной ответственности за мошеннические действия впервые официально было заявлено Председателем Верховного Суда РФ в феврале 2012 г. Правда, обоснование необходимости дополнения УК прозвучало весьма абстрактно: «... в Уголовном кодексе необходимо более подробно прописать составы различных видов мошенничества. Сейчас ... действуют во многом еще советские подходы, а *времена изменились, экономика, люди и отношения стали другими* (курсив мой. – В. Л.). Поэтому помимо статьи «мошенничество» стоит ввести такие отдельные составы, как, например, мошенничество в сфере страхования и кредитования, компьютерное мошенничество и мошенничество при капиталовложении. И так далее. Это позволит исключить возможные ошибки и злоупотребления в привлечении за мошенничество в сфере экономики, позволит отграничить уголовно-наказуемые деяния от гражданско-правовых отношений»³.

После такого заявления В. М. Лебедева и в преддверии соответствующих изменений уголовного законодательства в научной литературе стали появляться публикации, авторы которых пытались обосновать необходимость выделения отдельных видов мошеннических действий в самостоятельные составы преступлений. Однако и здесь трудно было найти объективное объяснение предстоящих нововведений: А. Корольков обосновывал законодательную инициативу Верховного Суда РФ тем, что в уголовном законодательстве Германии, Испании и Дании в качестве самостоятельных преступлений предусматриваются мошенничества при получении субсидий, компьютерные мошенничества, мошенничества, сопряжённые с невыплатой заработной платы, преступным использованием чеков, кредитных карт. Этим аргументация в пользу законопроекта о видах уголовно-наказуемого мошенничества ограничивалась⁴.

К сожалению, особенно в последнее время подобная аргументация получила достаточно широкое распространение: если

нормативное предписание содержится в зарубежном законодательстве, то оно обязательно должно быть включено и в отечественное законодательство⁵. С безапелляционностью данного утверждения согласиться нельзя. Конечно, никто не оспаривает полезность рецепции норм зарубежного уголовного права. В то же время не следует забывать, что по уровню систематизации, унификации уголовно-правовых категорий и качества изложения нормативных предписаний российский УК превосходит уголовные законы многих стран передового сообщества, а низкий уровень преступности в этих государствах объясняется, прежде всего, высоким уровнем правосознания населения, нетерпимостью к совершению, содействию либо сокрытию преступления. В этом случае качество изложения уголовно-правовых норм не имеет первостепенного значения в вопросе противодействия преступности. Поэтому шаблонное копирование зарубежных источников уголовного законодательства и изменение национального уголовного закона не может само по себе привести к положительным результатам в правоприменительной деятельности.

Для того чтобы проверить обоснованность заявления о необходимости дополнения УК, целесообразно обратиться к судебной практике и проанализировать вступившие в законную силу приговоры федеральных судов, в которых рассматривались уголовные дела по ст. 159 УК. Так, Свердловским районным судом г. Костромы подсудимый П. признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 159 УК. Мошенничество П. совершил путём получения денежных средств по кредитному договору, заключённому с одной из кредитных организаций г. Костромы. Предварительно П. умышленно предоставил кредитору недостоверные сведения о наличии у него постоянного дохода, достаточного для выполнения взятых на себя обязательств по кредитному договору. Кроме этого, в качестве обеспечения кредитного обязательства П. заключил договор залога, предметом которого выступал автомобиль, принадлежащий П. на праве собственности. После получения кредита П., преследуя цель уклонения от исполнения своих обязательств по кредитному договору, продал транспорт-

ное средство – предмет договора залога, – а затем прекратил осуществление ежемесячных платежей в соответствии с графиком по ранее заключённому кредитному договору. Приговор вступил в законную силу 15.05.2012 г.* В настоящее время деяние П. должно было бы быть квалифицировано по соответствующей части ст. 159¹ УК, хотя пробел в уголовном законодательстве применительно к случаям мошенничества в сфере кредитования, по сути, не наблюдался.

Кировским районным судом г. Ярославля вынесен обвинительный приговор в отношении П., которая умышленно скрыла от территориальной администрации г. Ярославля факт получения ею в собственность однокомнатной квартиры при обращении с просьбой о предоставлении целевой социальной субсидии на приобретение жилого помещения. Получение П. социальной выплаты на приобретение жилья, удостоверенной государственным жилищным сертификатом, квалифицировано по ч. 3 ст. 159 УК, а П. признана виновной в совершении хищения путём обмана и злоупотребления доверием в крупном размере. Приговор вступил в законную силу 27.03.2012 г.** В настоящее время действия осуждённой П. необходимо было бы квалифицировать по ст. 159² УК, хотя, как видно из представленного приговора, мошенничество, совершаемое при получении злоумышленником социальных выплат: пособий, компенсаций, субсидий и проч., – полностью охватывалось составом преступления, предусмотренного ст. 159 УК.

В Вологодской области подсудимая Х. осуждена, в том числе, по ч. 3 ст. 159 УК за совершение хищения путём злоупотребления доверием с использованием платёжной системы «Клиент-Банк». Мошенничество совершено путём ввода недостоверной компьютерной информации в операционную систему банка, осуществляющего обслуживание расчетного счёта потерпевшего. В результате совершённых Х. действий собственнику причинён имущественный ущерб на общую сумму свыше 150 тысяч

* Приговор от 14.02.2012 г. по уголовному делу № 1-35/2012 // Архив Свердловского районного суда г. Костромы.

** Приговор от 15.03.2012 г. по уголовному делу № 1-48/2012 // Архив Кировского районного суда г. Ярославля.

рублей. Приговор вступил в законную силу 23.03.2010 г.* Думается, что в настоящее время действия Х. квалифицировались бы по ст. 159⁶ УК, хотя и использование компьютерной информации в процессе совершения хищения, и вмешательство в процессы функционирования информационно-телекоммуникационных сетей с целью хищения денежных средств при наличии иных юридически значимых признаков вполне охватывались составом преступления, предусмотренным ст. 159 УК.

Приведённые примеры свидетельствуют о том, что в различных регионах России к концу 2012 г. уже сложилась устойчивая практика единообразного толкования и применения положений ст. 159 УК. Квалификация хищения, совершаемого путём обмана и (или) злоупотребления доверием, в целом не вызывала затруднений у представителей следственных и судебных органов. Индивидуализация уголовной ответственности за совершение мошенничества осуществлялась судом, в том числе в зависимости от сферы и способа совершения хищения и характеристики субъекта преступления. Так, в приведённых выше примерах судами назначалось и лишение свободы, и наказания, не связанные с изоляцией от общества. Наличие единой статьи не являлось препятствием для вынесения справедливого решения по уголовному делу и назначения наказания, соответствующего общественной опасности совершённого деяния и личности виновного.

Статистика применения ст. 159 УК за последние годы выглядит следующим образом: в 2008 г. было зарегистрировано 192490 преступлений и 103422 уголовных дела направлены в суд с обвинительным заключением или обвинительным актом; в 2009 г. – 188723 и 95512; в 2010 г. – 160081 и 82457; в 2011 г. – 147468 и 69694 соответственно**. Приведённые данные свидетельствуют об устойчивом снижении практики привлечения к уголовной ответственности за мошенничество, в среднем на 7–13% по отношению к аналогичному показателю

* Приговор от 09.07.2009 г. по уголовному делу № 1-585/2009 // Архив Череповецкого городского суда Вологодской области.

** Сводный отчёт по России: форма № 491 «Единый отчёт о преступности за январь-декабрь 2008, 2009, 2010, 2011 года» // Архив Генеральной прокуратуры Российской Федерации.

прошлого года. Но это обстоятельство несколько не ставит под сомнение качество нормы об уголовной ответственности за мошенничество. Во-первых, в процентном отношении снижение приведённых показателей является незначительным, во-вторых, в условиях реформирования системы МВД, сокращения численности оперативных работников, дознавателей и следователей ОВД, а равно проведения иных организационных мероприятий, показатели эффективности оперативно-следственной деятельности на первоначальном этапе ведомственной реформы объективно снижаются.

Все сказанное позволяет сделать вывод, что отечественный Уголовный закон не содержал пробела в части правовой регламентации мошенничества как вида уголовно-наказуемого деяния. В свою очередь представители практических органов не испытывали в процессе правоприменения ст. 159 УК тех трудностей, причиной которых явилось бы несовершенство уголовного законодательства.

Анализ положений ст. 159–159⁶ УК приводит к выводу, что мошенничество, несмотря на критику и упреки по поводу морального устаревания и несоответствия современным требованиям, предъявляемых обществом, не претерпело никаких юридических изменений. Состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 159 УК, не изменился и продолжает оставаться в УК. Это касается и квалифицированных видов мошенничества, предусмотренных ч. 2 и 3 ст. 159 УК. Единственное дополнение внесено Федеральным законом от 29.11.2012 г. № 207-ФЗ в ч. 4 ст. 159 УК. Предусматриваемый ею перечень особо квалифицирующих признаков «организованная группа» и «особо крупный размер» дополнен ещё одним: «повлекшее лишение права гражданина на жилое помещение». Таким образом, изучаемые изменения привели к созданию в УК конкуренции общей нормы – ст. 159 УК и специальных норм – ст. 159¹–159⁶ УК.

Нормы-новеллы не предусматривают ни новых видов хищений, ни новых видов мошенничеств. По-прежнему в содержании общественно опасного деяния лежит хищение, признаки которого указаны в п. 1 примечания к ст. 158 УК, и способ – обман или злоу-

потребление доверием. Тем не менее в части характеристики способа совершения хищения, предусмотряемого нормами-новеллами, следует сделать оговорку: законодатель не во всех случаях делает прямое указание на обман или злоупотребление доверием. В качестве способов совершения преступления указываются такие, как: предоставление заведомо ложных и (или) недостоверных сведений (ст. 159¹, 159²), умолчание о фактах, влекущих прекращение социальных выплат (ст. 159²), преднамеренное неисполнение договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности (ст. 159⁴), ввод, удаление, блокирование, модификация компьютерной информации либо иное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 159⁶). Думается, что перечисленные способы совершения хищения являются разновидностью обмана или злоупотребления доверием, а потому не создают принципиально новых видов хищений (гл. 21 УК), в основе разграничения которых находится способ совершения изъятия имущества или права на него.

Как уже указывалось, новые статьи УК о мошенничестве называют частные случаи мошенничества, предусмотренного ст. 159 УК, и дифференцируются в зависимости от сферы их совершения: кредитования, социального обеспечения, безналичных расчётов и электронных платёжных систем, предпринимательской деятельности, страхования и обработки компьютерной информации и функционирования информационно-телекоммуникационных сетей. Так что же улучшил законодатель, включив в гл. 21 УК нормы о частных случаях совершения мошеннических действий? Думается, что ничего. Процесс выделения из общего состава частных случаев совершения преступления является бесконечным. Перечисление всех видов мошенничества, описание в отдельных нормах всех сфер общественной жизни, в которых возможно совершение мошеннических действий, не представляется возможным и, самое главное, – этого не требуется. Стремление к чрезмерному использованию казуистического приёма законодательного описания видов преступлений, равно как и отдельных юридически значимых признаков общественно

опасного деяния, является нарушением правил законодательной техники о лаконичности и компактности нормативного акта⁶.

Таким образом, законодатель создал неоправданную конкуренцию общей и специальных норм об уголовной ответственности за мошеннические действия. В результате этого неизбежно возникнут трудности в процессе правоприменительной деятельности при разграничении составов преступлений, предусмотренных рассматриваемыми статьями уголовного закона.

Литература

¹ Мелехин А. В. Теория государства и права: учебник [подготовлен для справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»]. 2009. С. 306; Морозова Л. А. Теория государства и права: учебник. М., 2005. С. 320; Червонюк В. И. Теория государства и права: учебник. М., 2006. С. 532–533.

² Собрание законодательства РФ. 2012. № 49, ст. 6752.

³ URL: [http:// www.rg.ru/2012/04/05/pravo-site.html](http://www.rg.ru/2012/04/05/pravo-site.html) (дата обращения: 27.01.2013 г.).

⁴ Корольков А. Мошенники, равняйтесь! // Административное право. 2012. № 3. С. 70–73.

⁵ Там же. С. 73; Грибов А. С. Дифференциация уголовной ответственности за экономические преступления в России, ФРГ и США (сравнительно-правовое исследование): дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2011. С. 12–13; Ильин И. В. Понятие мошенничества в зарубежном уголовном законодательстве // Адвокат. 2008. № 6. С. 28.

⁶ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 651; Царев А. Ю. О правилах законодательной техники, используемых при написании текста закона // Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. 2002. № 5-6. С. 29–33; Чигидин Б. В. Классификация технико-юридических ошибок, допускаемых в современном российском законодательстве // Там же. 2003. № 2–3. С. 25–28.

О. Г. Соловьев
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)
А. С. Грибов
(Администрация Ярославской области)

**Об основных направлениях
законодательной реконструкции норм
о преступлениях
в сфере экономической деятельности
(гл. 22 УК РФ)***

Глава 22 УК РФ 1996 г. в первоначальной редакции включала 32 статьи, в которых законодательно определялись признаки 37 преступлений. Позднее глава была дополнена статьями 170¹, 171¹, 171², 173¹, 173², 174¹, 185¹ и др. Существенным образом была изменена редакция статей 169, 171, 174, 180, 183, 185, 189, 194, 198 и 199 УК. Дальнейшая работа по усовершенствованию законодательства в области борьбы с преступлениями в сфере экономической деятельности была проделана в 2003 г., в результате чего многие нормы, содержащиеся в гл. 22, претерпели серьезные изменения как в диспозициях, так и в санкциях. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» исключил из УК ст. 182 (заведомо ложная реклама) и ст. 200 (обман потребителей). В иной редакции в 2003 г. были представлены диспозиции ст. 174, 178, 198 и 199 УК. Глава 22 УК была дополнена примечанием к ст. 169, ст. 174¹, 199¹ и 199², в санкциях всех норм размеры штрафа стали обозначаться не в МРОТ, а фиксированных рублевых значениях¹.

В ходе этой реформы были наконец формализованы суммы крупного и особо крупного размера, крупного ущерба, дохода либо задолженности как оснований уголовной ответственности для всех преступлений в сфере экономической деятельности –

* Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ № 11-03-00155а.

в примечаниях к ст. 169, 174, 174¹, 178, 185, 185¹, 193, 194, 198, 199 УК. Тогда же были исключены некоторые квалифицирующие обстоятельства, которые ранее отягчали наказание: признаки *неоднократности* и *судимости за ранее совершенное экономическое преступление*.

Дальнейшая существенная модернизация гл. 22 УК РФ имела место в 2009–2012 гг. Отметим наиболее значимые, по нашему мнению, поправки.

Во-первых, Федеральным законом от 29 июля 2009 г. № 216-ФЗ «О внесении изменения в статью 178 Уголовного кодекса Российской Федерации»² серьезной трансформации подверглась диспозиция ст. 178 УК. Кроме того, данную статью дополнили два принципиальных примечания. Согласно примечанию 3 к ст. 178 лицо, совершившее рассматриваемое преступление, освобождается от уголовной ответственности, если оно способствовало раскрытию этого преступления, возместило причиненный ущерб, полученный в результате действий, предусмотренных ст. 178 УК, и если в его действиях не содержится иного состава преступления. Согласно примечанию 4 к ст. 178 УК под неоднократным злоупотреблением доминирующим положением (это конструктивный признак основного состава) признается совершение лицом злоупотребления доминирующим положением более двух раз в течение трех лет, за которые указанное лицо было привлечено к административной ответственности. Таким образом, в данном случае российский законодатель прямо закрепил в уголовном законе административную преюдицию. До сих пор признак неоднократности хотя и использовался в УК, например в ст. 180, но понимался как повторность действий, которые необязательно должны были преследоваться предварительно в административном порядке. Кстати, Н. Ф. Кузнецова уже в период действия УК РФ высказывала идею о том, что административная преюдиция является наиболее приемлемой в отношении деяний, предусмотренных гл. 22 УК³.

В этой части необходимо сделать определенные пояснения. Как известно, в соответствии с Федеральным законом РФ

от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации»⁴ ст. 16 УК РФ «Неоднократность преступлений» утратила силу, в результате чего множественность преступлений в настоящее время определяется только двумя видами: совокупностью и рецидивом преступлений. Исходя из этого, вопросы неоднократности преступлений разрешаются в соответствии с правилами, установленными применительно к совокупности преступлений или рецидиву.

Не рассматривая проблемы исключения из уголовного закона признака неоднократности как одной из форм множественности преступлений, необходимо обратить внимание на допущенные ошибки. Как отмечают А. П. Кузнецов и С. В. Изосимов, в измененной редакции ст. 178 «Недопущение, ограничение или устранение конкуренции» фигурирует *неоднократное* злоупотребление доминирующим положением на рынке. Аналогичный признак продолжает оставаться и в ч. 1, 2 ст. 180 («Незаконное использование товарного знака»). И если в последнем случае еще можно говорить о технической ошибке, на которую не обратили внимание при внесении изменений Законом от 8 декабря 2003 г., то чем объяснить столь очевидное нарушение положений Общей части УК в ст. 178 – совершенно непонятно. Помимо этого, нужно отметить, что ни в одной из норм Особенной части, кроме ст. 178 и 180, неоднократность не предусматривается в качестве обязательного признака основного состава⁵. Подобный подход свидетельствует, как уже говорилось, о наличии так называемой «скрытой» административной преюдиции, от которой, как известно, законодатель отказался. Более того, указывают авторы, «если в ст. 180 для привлечения лица к ответственности необходимо либо неоднократное использование чужого товарного знака, либо причинение крупного ущерба, то в ст. 178 крупный ущерб должен быть причинен именно *неоднократным* злоупотреблением доминирующим положением. Исходя из смысла уголовно-правового понимания, «неоднократность» предполагает совершение двух и более преступлений, за которые лицо не было привлечено к

уголовной ответственности. В данном случае возникает ситуация, при которой лицо может совершить *одно* злоупотребление доминирующим положением и причинить сколь угодно крупный ущерб, но подлежать уголовной ответственности оно не будет. Логика законодателя в данном случае не поддается какому-либо объяснению. Еще в худшей ситуации находится правоприменитель, который должен каким-то образом реализовывать на практике данное нормативное установление»⁶.

Во-вторых, Федеральным законом от 30 октября 2009 г. № 241-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 14.10.2009 г.)⁷ группа преступлений, нарушающих установленный порядок обращения денег и ценных бумаг, была обновлена путем реконструкции старых составов и введения новых, предусмотренных ст. 185²–185⁴. Так, среди прочего, ст. 185 УК была согласована с регулятивным законодательством: в части первой слово «эмиссии» исключено, после слова «утверждение» закон был дополнен словами «либо подтверждение», после слова «отчета» дополнен термином «(уведомления)» и т. д.

Но главное в рассматриваемом законе – это введение в УК РФ новых статей. Так, ст. 185² УК установила ответственность за нарушение порядка учета прав на ценные бумаги, ст. 185³ – за манипулирование ценами на рынке ценных бумаг, а ст. 185⁴ – за воспрепятствование осуществлению или незаконное ограничение прав владельцев ценных бумаг.

В-третьих, Федеральным законом от 29.12.2009 г. № 383-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 23.12.2009)⁸ были внесены серьезные коррективы в нормы, направленные на борьбу с налоговыми преступлениями. Законодатель сделал два шага в этой части: а) существенно увеличил параметры крупного и особо крупного размеров в ст. 198–199¹ (в 6 и более раз!) и б) ввел специальные основания освобождения от уголовной ответственности за налоговые преступления, предусмотренные

ст. 198–199¹ УК. В первоначальной редакции УК такие основания предусматривались, но в 2003 г. их исключили из УК. Теперь восстановили, но в измененном виде. Согласно новому закону основанием освобождения от уголовной ответственности является не просто погашение недоимки (суммы неуплаченных налогов и сборов), как это было ранее, но и уплата пеней, а также суммы штрафа в размере, определяемом в соответствии с Налоговым кодексом РФ. Заметим, что значительное повышение криминообразующих и дифференцирующих порогов в указанных нормах следует оценивать как ощутимую либерализацию в налоговой сфере путем ослабления уголовной репрессии (без каких-либо веских криминологических оснований, как это нередко бывает в российском уголовном правотворчестве).

В-четвертых, Федеральный закон от 7 апреля 2010 г. № 60-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 26.03.2010)⁹ явил собой очередной заметный виток реформирования уголовно-экономического законодательства. Прежде всего стоит отметить трансформацию примечания к ст. 169 УК путем *шестикратного* увеличения крупного и особо крупного размера, ущерба, дохода либо задолженности. В настоящее время крупный размер составляет не 250 тысяч рублей, а полтора миллиона рублей, особо крупный – не 1 миллион рублей, а шесть. В целом повышение криминообразующих и дифференцирующих порогов считаем оправданным, однако остаются дискуссионными несколько вопросов. Во-первых, непонятны критерии, по которым определялись новые цифры, насколько они криминологически обоснованы. По целому ряду статей такое законодательное решение может вывести из сферы уголовной ответственности противоправную деятельность значительной части малого и среднего бизнеса. Во-вторых, комплексный, унифицированный подход к единообразному закреплению количественных признаков для целого ряда норм, закрепленных в примечании к ст. 169 УК, следует сделать дифференцированным.

Кроме того, указанным законом была произведена полная и частичная декриминализация. Полная выразилась в исключе-

нии ст. 173 УК (лжепредпринимательство), а частичная – в признании непроступными некоторых разновидностей незаконного предпринимательства, незаконной банковской деятельности и легализации. Например, в ст. 171 УК слова «без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением лицензионных требований и условий» были заменены словами «без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна». Таким образом, сегодня случаи незаконного предпринимательства, заключающиеся в осуществлении хозяйственной деятельности без специального разрешения, независимо от размаха деятельности преследуются лишь в административном порядке. Трудно положительно оценить данный законодательный шаг, поскольку такого рода деятельность представляет, по нашему мнению, существенную общественную опасность.

Исключение ст. 173 УК также представляется нам неоправданным. Несмотря на дефектность данной нормы, она в последние годы начала работать. Ее критика, действительно, была обоснованной из-за того, что само по себе создание организации не могло причинить ущерб¹⁰. Всем стало понятно, как доработать ст. 173 УК: предусмотреть ответственность не только за создание, но и за *использование* организации. Но вместо этого ст. 173 исключили. Последующее введение в УК ст. 173¹ и 173² не создало должных уголовно-правовых барьеров лжепредпринимательству. В итоге сегодня в России оказалась ослаблена борьба с так называемыми «обналовыми» схемами. В настоящее время такого рода операции очень распространены и наносят колоссальный ущерб экономической безопасности нашей страны. К сожалению, сегодня такие махинации остались за рамками уголовно-правового регулирования, что подтверждается анализом постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел*.

В-пятых, Федеральным законом от 17 июня 2010 г. № 120-ФЗ «О внесении изменения в статью 184 Уголовного ко-

* Материал проверки КРСР 246 пр-2011 от 21 марта 2011 г. // Архив прокуратуры Дзержинского района г. Ярославля за 2011 г.; Материал проверки КРСР № 309 пр-2011 от 04 апреля 2011 г. // Там же.

декса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 04.06.2010)¹¹ была в очередной раз расширена сфера специального освобождения от уголовной ответственности. На этот раз примечание дополнило ст. 184 УК и в настоящее время лицо, подкупившее спортсменов, спортивных судей, тренеров, руководителей команд и некоторых иных лиц, освобождается от уголовной ответственности, если в отношении него имело место вымогательство или если это лицо добровольно сообщило о подкупе органу, имеющему право возбудить уголовное дело.

В-шестых, Федеральным законом от 1 июля 2010 г. № 147-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» (принят ГД ФС РФ 16.06.2010 г.)¹² в гл. 22 УК был внесен еще ряд принципиальных поправок. УК дополнила ст. 170¹ о фальсификации единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета. При этом ст. 185² дополнена частью третьей, которая наказывает внесение в реестр владельцев ценных бумаг недостоверных сведений, а равно умышленное уничтожение или подлог документов, на основании которых были внесены запись или изменение в реестр владельцев ценных бумаг, если обязательное хранение этих документов предусмотрено законодательством РФ. Наконец, УК дополнила ст. 185⁵, которая установила ответственность за фальсификацию решения общего собрания акционеров (участников) хозяйственного общества или решения совета директоров (наблюдательного совета) хозяйственного общества.

В-седьмых, Федеральным законом от 20 июля 2011 г. № 250-ФЗ в гл. 22 была введена ст. 171², предусматривающая ответственность за незаконные организацию и проведение азартных игр. Отметим, что ответственность за данные деяния дифференцирована (по ч. 1 наказуем доход от деяния в крупном размере, а по ч. 2 – в особо крупном и совершение преступления в составе организованной группы).

Заканчивая обзор законодательных новел в уголовном законе, отметим, что Федеральным законом от 07.12.2011 г. № 420-

ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹³ в Общую часть УК РФ введена новая норма, предусматривающая специальное основание освобождения от уголовной ответственности за совершение преступлений в сфере экономической деятельности (ст. 76¹ УК РФ). Представляется, что при конструировании и закреплении в УК рассматриваемой нормы законодателем допущены серьезные технические погрешности. Во-первых, непонятно, по каким причинам ст. 76¹, содержащая специальные положения, которые распространяются на определенную группу норм, закрепленных в одной из глав УК (гл. 22), включена в Общую часть. Такое нормативное решение нарушает архитектуру действующего УК и создает еще один плохой прецедент в виде насыщения Общей части специальными нормами, которые касаются узкого круга статей из Особенной части¹⁴.

Во-вторых, неясными видятся критерии, по которым осуществлялся отбор преступлений, за совершение которых, при наличии определенного посткриминального поведения, предусмотрено освобождение от уголовной ответственности. На наш взгляд, многие другие статьи, упомянутые в гл. 22 УК, вполне могут дополнить ст. 76¹ УК, например ст. 170, ст. 171², ч. 1 ст. 176, 178 и др. Здесь же хочется отметить, что законодатель перечислил в ст. 76¹ УК прежде всего *основные* составы, игнорируя то обстоятельство, что применительно к другим преступлениям в сфере экономической деятельности специальное освобождение распространяется и на *квалифицированные* виды поведения (примечание 2 к ст. 198, 199 УК, примечание к ст. 184 УК). Оценивая содержание статей других глав Особенной части, отметим, что наличие в содеянном квалифицирующих обстоятельств также не влияет на возможность применения норм о специальном освобождении от уголовной ответственности (например, примечание к ст. 126, 206, 222 УК)¹⁵.

В-третьих, сложно объяснить обоснованность закрепленных в ч. 1 ст. 76¹ УК положений, установивших освобождение от уголовной ответственности лица, впервые совершившего

преступление, предусмотренное статьями 198–199¹ УК, в случае возмещения в полном объеме ущерба, причиненного бюджетной системе Российской Федерации. Статьи 198–199¹ УК содержат примечания, называющие специальные виды освобождения в относительно схожей редакции, и никакой нужды в таком законодательном дублировании не было.

Также в соответствии с упомянутым Федеральным законом от 07.12.2011 г. № 420-ФЗ товарная контрабанда, ответственность за которую была установлена ч. 1 ст. 188 УК, декриминализована. Ответственность за нее теперь наступает по Кодексу РФ об административных правонарушениях (ст. 16.1–16.4). Уголовно наказуемая контрабанда товаров, изъятых или ограниченных в обороте, предусмотрена в настоящее время ст. 226¹ и 229¹, введенными в УК этим же Законом. На наш взгляд, решение законодателя о декриминализации товарной контрабанды будет иметь крайне негативные последствия для охраны внешнеэкономических и фискальных интересов государства. Однако данный вопрос требует отдельного и глубокого анализа и не вмещается в рамки настоящей статьи.

На сегодняшний день гл. 22 УК РФ состоит из 42 статей (без учета ст. 185⁶ «Неправомерное использование инсайдерской информации», которая в соответствии с Федеральным законом от 27.07.2010 г. № 224-ФЗ вводится в УК с 30.07.2013 г.)¹⁶, в которых определяются признаки преступлений, препятствующих становлению и нормальному функционированию системы экономических отношений в рамках рыночной экономики на основе всех форм собственности при государственном регулировании. На этом корректировка норм гл. 22 УК РФ не закончится. Очевидно, что борьба с экономическими преступлениями – это сфера политического противостояния между государством и бурно развивающимся бизнесом, стремящимся все в большей мере стать независимым от государства. Последние же изменения гл. 22 УК отчасти направлены на ослабление уголовной репрессии и гуманизацию уголовного закона в экономической сфере, а отчасти – на расширение круга уголовно наказуемого в этой области.

Литература

¹ Российская газета. 2003. 16 дек.

² Собрание законодательства РФ. 2009 г. № 31, ст. 3922.

³ Кузнецова Н. Ф. Главные тенденции развития российско-уголовного законодательства // Уголовное право в XXI веке: материалы межд. науч.-практ. конф. М., 2002. С. 12; Каманчи В. А. Уголовно-правовые средства решения экономических проблем в условиях реформ: принципиальные возможности, направления использования и практические результаты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. С. 10; Борзенков Г. Н. Тенденции и перспективы развития уголовного законодательства в XXI веке (опыт сравнительно временного анализа) // Уголовное право в XXI веке. С. 114.

⁴ Собрание законодательства РФ. 2003. № 50, ст. 4848.

⁵ Кузнецов А. П., Изосимов С. В. Критический анализ юридического конструирования, систематизации и классификации норм об ответственности за преступления в сфере экономической деятельности // Основные проблемы реформирования уголовно-правых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе развития России / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 2012. С. 123.

⁶ Там же.

⁷ Собрание законодательства РФ. 2009. № 44, ст. 5170.

⁸ Там же. 2010. № 1, ст. 4.

⁹ Там же. № 15, ст. 1756.

¹⁰ Лопашенко Н. А. Вопросы совершенствования норм главы 22 УК РФ: Проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ (с пояснительной запиской)» // Налоговые и иные экономические преступления: сб. науч. ст. Вып. 1. Ярославль, 2000. С. 3–33.

¹¹ Собрание законодательства РФ. 2010. № 25, ст. 3071.

¹² Там же. 2010. № 27, ст. 3431.

¹³ Российская газета. 2011. 9 дек.

¹⁴ Кругликов Л. Л. Изменения уголовного закона (декабрь 2011 г.): свидетельство его дальнейшего развития или стагнации? // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на со-

временном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники): сб. науч. ст. Ярославль, 2012. С. 15.

¹⁵ Соловьев О. Г., Князьков А. А. Освобождение от уголовной ответственности по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (ст. 761 УК РФ): проблемы законодательной регламентации и правоприменительные перспективы // Законы России. 2012. № 7. С. 34–35.

¹⁶ Собрание законодательства РФ. 2010. № 31, ст. 4193.

О. Е. Спиридонова
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

**О реформировании нормы
о незаконном обороте
государственных пробирных клейм (ст.181 УК РФ)
с позиции законодательной техники
и дифференциации ответственности***

В соответствии с ч. 1 ст. 8 и ч. 2 ст. 34 Конституции РФ в нашей стране гарантируется поддержка конкуренции, не допускается экономическая деятельность, направленная на недобросовестную конкуренцию. А права и свободы человека и гражданина определяют смысл, содержание и применение законов (ст. 18 Конституции РФ). Так, согласно ст. 13 Федерального закона от 26 марта 1998 г. «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» российское государство осуществляет контроль за качеством драгоценных металлов, а тем самым отслеживает и их оборот в целях защиты прав потребителей, изготовителей изделий из данных металлов от недобросовестной конкуренции, а также интересов государства в целом путем клеймения ювелирных и других бытовых изделий из драгметаллов¹. Защитить экономический интерес государства в этой части призвана и норма ст. 181 УК РФ, устанавливающая ответственность за нарушение правил изготовления и использования государственных пробирных клейм. Но «работоспособность» названной нормы на практике напрямую зависит от качества ее законодательного конструирования, которое не лишено, на наш взгляд, некоторых недостатков. Косвенно об этом свидетельствуют и данные судебной статистики по Ярославской области. В частности, за 2009, 2010, 2011 гг. и 9 месяцев 2012 г. в суды Ярославской области не было направлено для рассмотрения ни одного уголовного дела по ст. 181 УК**². Данные недостатки нам видятся в следующем.

* Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ №11-03-00155а.

** Сведения о назначенных мерах уголовного наказания по всту-

Во-первых, наименование статьи не соответствует содержанию основного состава: первое уже второго, поскольку в названии отражены лишь такие акты преступного поведения, как изготовление и использование, а в ч. 1 ст. 181 УК дополнительно еще упоминаются сбыт и подделка государственных пробирных клейм. Оправданно ли это? Конечно, здесь можно было бы возразить относительно такой постановки вопроса, потому как «главная функция заголовка – «маячковая» (указательная), ...он должен адекватно передавать содержание материала, заключенного в соответствующем подразделении закона, т. е. в целом, в общих чертах указать на его существенные признаки»². Но интерес представляет то, как эта «адекватность» работает в рассматриваемой ситуации.

Относительно сбыта понятно, что он не является разновидностью ни изготовления, ни использования, т. к. образует такую самостоятельную форму поведения, как распоряжение предметом преступления. «Подделка» же, напротив, по нашему мнению, входит в объем понятия «несанкционированное изготовление». Об этом свидетельствует: а) используемая законодателем в рамках отдельных составов преступлений терминология «изготовление поддельных...» (денег – ст. 186 УК; кредитных или расчетных карт – ст. 187 УК; государственных наград, штампов, печатей – ст. 327 УК; марок акцизного сбора – ст. 327¹ УК), т. е. речь идет о подделке как о процессе, связанном с изготовлением поддельных предметов преступлений, в т. ч. и государственных пробирных клейм; б) слово «подделывать». Оно с точки зрения русского языка означает изготовить фальшивую вещь, имитацию³.

Несанкционированность (незаконность) же изготовления может выражаться не только в подделке, но и в иных

павшим в законную силу приговорам по делам о преступлениях в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ), рассмотренных судами Ярославской области в 2009 г.; сведения о лицах, осужденных судами и мировыми судьями Ярославской области за совершение преступлений в сфере экономической деятельности по приговорам, вступившим в законную силу в 2010 г., 2011 г. // Архив Ярославского областного суда за 2009–2011 гг.

действиях, например в восстановлении пришедшего в негодность государственного пробирного клейма*.

В связи с выявленным выше соотношением рассматриваемых понятий в целях совершенствования законодательной техники предлагаем в рамках состава, предусмотренного ст. 181 УК, ограничиться указанием в диспозиции нормы ч. 1 ст. 181 УК на «незаконное изготовление», исключив упоминание о подделке.

Мы склонны также рассматривать незаконные действия, описанные в ч. 1 ст. 181 УК (изготовление, сбыт, использование, подделка), как незаконный оборот подобно тому, как этот вопрос решается применительно к другим видам преступлений (ст. 222–223, 228–228¹, 228² и т. д.). В целях экономии языковых средств предлагаем скорректировать название ст. 181 УК путем изменения его на «Незаконный оборот...».

Во-вторых, обращает на себя внимание несовершенство, разноречивость в терминологии, используемой законодателем для описания признаков изучаемого преступления:

1. В названии ст. 181 УК говорится о *нарушении правил* изготовления и использования государственных пробирных клейм, а в диспозиции - о *несанкционированном* (курсив наш. – О.С.) изготовлении, сбыте или использовании таковых. Равнозначны ли данные понятия? С нашей точки зрения, нет. Проведем это отличие по объективным и субъективным признакам состава.

По объективным признакам различие будет состоять в следующем. Обращаясь к отдельным положениям Особенной части УК РФ, мы увидим, что законодатель «разводит» понятийный ряд «незаконное изготовление, сбыт и т. д.» и «нарушение правил» такого изготовления и т. д. (например, незаконное изготовление, приобретение – ст. 228 УК, сбыт – ст. 228¹ УК и нарушение правил изготовления, продажи – ст. 228² УК; незаконное приобретение, хранение – ч. 1 ст. 234 УК и нарушение правил

* Н. А. Лопашенко рассуждает иначе: полная подделка государственного пробирного клейма есть не что иное, как его несанкционированное изготовление, т. к. различают полную и частичную подделку. Из этого следует, что понятие «подделка» поглощает понятие «несанкционированное изготовление»⁴.

приобретения, хранения – ч. 4 той же статьи; незаконная пересылка и нарушение правил перевозки – ст. 218 УК). Это правильный подход не столько с формальной стороны, сколько концептуально, поскольку отражает разнящуюся суть данных явлений.

В продолжение аргументации отметим и тот факт, что нарушение правил может касаться чисто технологического процесса изготовления, что не всегда, по нашему мнению, влечет незаконность поведения. В частности, может быть нарушена последовательность действий при изготовлении пробирного клейма, дабы усовершенствовать процесс такого законного изготовления, по итогам которого, в случае успеха, произойдет премирование рационализатора, т. е. будет иметь место отступление от правил изготовления, совершенное из личной заинтересованности. Но за такое поведение уголовная ответственность будет выглядеть противоестественной. Равно как и за уклонение от обязательного учета* механических клейм, клейм-электродов и пробирных игл по окончании работ (например, в случае повреждения пробирного клейма в процессе работы с ним и дальнейших мер по избежанию ответственности по этому поводу). (Здесь будет иметь место нарушение правил использования пробирного клейма.)

По субъективным признакам отличие нарушения правил изготовления и использования от несанкционированности указанных действий нам видится таковым:

А). Нарушение правил предполагает наличие специального субъекта, т. е. лица, которое в силу своего служебного положения (например, при нарушении правил охраны труда – лица, на котором лежала обязанность по соблюдению этих правил, - ст. 143 УК) или социального статуса (например, лица, управляющего автомобилем, – при нарушении правил дорожного движения – ст. 264 УК) обязано знать и соблюдать установленные именно для него правила поведения. В приведенном

* Учет предполагает их проверку и сдачу на хранение главному пробиреру под расписку (см.: Инструкция по осуществлению пробирного надзора, утвержденная Приказом Министерства финансов РФ от 11 января 2009 г. // СПС «КонсультантПлюс» по состоянию на 01.02.2013 г.).

выше случае – правила изготовления и использования государственных пробирных клейм. Несанкционированные же изготовление, использование, сбыт могут совершать как лица, специально допущенные к хранению или работе с пробирным клеймом (пробирер), так и иные лица (например, те, кто занимается изготовлением, ремонтом ювелирных изделий из драгоценных металлов). То есть, говоря только о нарушении правил в наименовании статьи, законодатель искусственно сузил возможный круг субъектов рассматриваемых видов преступного поведения. Подтверждением выдвинутого нами суждения служат примеры из практики, когда к уголовной ответственности по ст.181 УК привлекаются не только специальные субъекты*.

Б). Если в рамках ст. 181 УК вести речь исключительно о нарушении правил, то таковое допустимо как умышленно, так и по неосторожности (как и любого другого правила). Незаконность же изготовления, использования, сбыта мыслится как имеющая умышленную направленность поведения. Тем самым в названии статьи законодатель фактически расширил формы субъективного отношения лица к совершаемым им деяниям, что, на наш взгляд, неверно, поскольку не соответствует действительному положению вещей.

Резюмируя сказанное, можно заключить, что в наименовании изучаемой статьи законодатель допустил ошибку, указав на «нарушение правил».

2. Законодатель при построении нормы должен соблюдать требование о единстве терминологии, применяемой по всему законодательству⁵. Это требование касается и уголов-

* Так, в 2002 г. по сообщению стационарного поста ДПС на территории Ярославской области были задержаны трое граждан жителей г. Костромы, перевозивших в автомашине ювелирные украшения без документов, устанавливающих производителя. После сопровождения в УВД и опроса было установлено, что изделия выполнялись кустарным способом одним из задержанных, в его частном доме в селе Красное. При обыске у указанного гражданина было обнаружено оборудование для производства золотых изделий и фальшивое пробирное клеймо, а также золото, представляющее из себя золотой песок и проволоку (Архив УМВД России по Ярославской области за 2002 г.).

ного права. Но как раз применительно к норме ст. 181 УК данное правило «пробуксовывает». В частности, состав, предусмотренный ст. 181 УК, является единственным в уголовном законе, где упоминается термин «несанкционированный». В других составах преступлений активно используется его синоним «незаконный (ое, ая, ые)» (см., например, ст. 171, 171², 172, 176, 180, 183, 189, 231, 233–235 УК и др.), ведь действовать несанкционированно – значит поступать без разрешения, в нарушение установленных правил, т. е. незаконно. В этом плане мы разделяем мнение Н. А. Лопашенко, который считает, что «в отношении государственных пробирных клейм термин «незаконное» более уместен, чем термин «несанкционированное»»⁶. Исходя из этого предлагаем отказаться от такого нетипичного для УК термина, произведя его замену на синонимичный «незаконные» без ущерба смысловой нагрузки соответствующего признака состава.

Требуется также унификация терминологии в части указания на предмет преступления, поскольку в названии анализируемой нормы он упомянут во множественном числе, а в диспозиции употребляется в единственном числе. Второй вариант видится нам более верным по нескольким основаниям: 1) такой вариант «работает» на практику: правоприменителю достаточно установить совершение незаконного действия в отношении одного пробирного клейма, чтобы были основания для привлечения виновного к ответственности по ст. 181 УК; 2) использование слова во множественном числе в значении единственного не отвечает принципу законности. В связи со сказанным полагаем целесообразным устранить выявленный недостаток законодательной техники, указав в названии статьи предмет преступления в единственном числе.

В-третьих, «высота» законодательного стиля «измеряется» не только техникой построения диспозиции, но и санкции статьи. Так, следует говорить, на наш взгляд, о прогрессе уголовного закона в этой части, поскольку первоначальная редакция санкции ч. 1 ст. 181 предусматривала лишь два вида наказания, при этом «изменяя» требованию об их пропорциональности:

штраф и лишение свободы. Между штрафом, как самым мягким наказанием, предусмотренным не только ч. 1 ст. 181, но и системой наказаний (ст. 44 УК), и лишением свободы существовала пропасть. Санкция ч. 2 указанной статьи вообще являлась единичной (хотя и относительно-определенной, как и санкция ч. 1) – лишение свободы и тем самым сводила на нет принцип справедливости и сужала судебское усмотрение. Такое положение вещей не могло быть оправдано тем фактом, что «в последние годы наиболее часто назначаемыми наказаниями за совершение экономических преступлений являются штраф и лишение свободы (в абсолютном большинстве случаев последнее применяется условно)»⁷. Ведь диспозиция ч. 1 ст. 181 УК содержит альтернативные виды преступного поведения: изготовление, сбыт, использование, подделка. А «при наличии альтернативных признаков состава широта санкции статьи Особенной части УК должна обуславливаться не только шириной выраженности каждого признака в отдельности, но и возможным сочетанием этих признаков в одном преступлении»⁸.

Законодатель увидел свои ошибки, и действующие санкции ст. 181 УК расширились за счет установления альтернативных наказаний: санкция ч. 1 имеет в своем арсенале, помимо штрафа и лишения свободы, исправительные работы и принудительные работы; санкция ч. 2 дополнена штрафом и принудительными работами. Данные изменения говорят о либерализации уголовно-правовой политики в отношении экономических преступлений, о принятии мер по дифференциации наказуемости.

Несмотря на приемлемые корректировки санкции ст. 181 УК в целом, все-таки без изъяна, по нашему мнению, не обошлось. В частности, это касается разных приемов, использованных законодателем при конструировании санкций, т. е. мы встречаем комбинированный прием «комплектации» наказаний в них: все имеющиеся виды наказаний в рамках санкций ч. 1, 2 рассматриваемой нормы, кроме лишения свободы, построены по принципу «лестницы» – максимальная граница наказания по ч. 1 служит минимальной границей по ч. 2. В отношении же лишения свободы использован прием поглощения: по ч. 1 лишение свободы

определено сроком до 3 лет, по ч. 2 – до 5 лет. Это при том, что в марте 2011 г. из санкции ст. 181 была исключена минимальная граница наказания в виде лишения свободы.

Полагаем, что такой подход не вполне оправдан, поскольку должна выдерживаться последовательность в построении санкций. Кроме того, уголовный закон с учетом мартовских изменений 2011 г. (срок лишения свободы по ч. 1 ст. 181 составил от 2 месяцев до 3 лет, по ч. 2 – от 2 месяцев до 5 лет) позволяет избрать за незаконный оборот государственного пробирного клейма в рамках квалифицированного состава ст. 181 лишение свободы равное или даже меньшее, чем оно предусмотрено в санкции основного состава. И в этой части следует согласиться с позицией А. В. Иванчина, отметившего, что такое реформирование нанесло ощутимый урон всем принципам уголовного права и, прежде всего, идеям законности и справедливости. При таком подходе дифференциация ответственности теряет смысл⁹.

В-четвертых, от совершенства законодательного построения нормы, в т. ч. в рамках уголовно-правового пространства, зависит уровень дифференциации ответственности. Дифференциация в правовом регулировании имеет особую значимость, и, как подчеркнул Конституционный Суд РФ, сами критерии и правовые последствия дифференциации должны быть существенно взаимообусловлены. Только при таком раскладе цель дифференциации будет достигнута*. Это правило уместно распространить и на сферу уголовного права. Так, применительно к ст. 181 УК в качестве критерия (т. е. средства) дифференциации выступает лишь один квалифицирующий признак, а последствием (т. е. результатом) этого процесса является повышенная ответственность за содеянное. Однако ввиду неполноты представленных квалифицирующих признаков в рассматриваемом составе цель дифференциации, на наш взгляд, не совсем достигнута. Дело в том, что в ч. 2 ст. 181 УК представлен такой признак, как «совершение преступления организованной

* Пункт 2 Постановления Конституционного Суда РФ от 03 июня 2004 г. №11-П «По делу о проверке конституционности положений подп.10, 11 и 12 п.1 ст.28, п. 1 и 2 ст. 31 Федерального закона «О трудовых пенсиях в Российской Федерации» ...»¹⁰

группой». Из этого следует, что незаконный оборот государственного пробирного клейма, осуществленный как одним лицом, так и в составе группы лиц по предварительному сговору, обладает одинаковой степенью общественной опасности и должен оцениваться в рамках основного состава. Именно данное обстоятельство вызывает у нас недоумение, т.к. на фоне иных законоположений, в т. ч. и гл. 22 УК (ст. 173¹, 174, 174¹, 175, 180 и др.), и разъяснений судебной практики* степень общественной опасности возрастает при совершении преступления группой лиц по предварительному сговору.

Исходя из сказанного, предлагаем ввести исследуемый признак в ч. 2 ст. 181 УК, придав ему статус квалифицирующего. Тем самым будет обеспечена реализация правила о поэтапной дифференциации уголовной ответственности, а у правоприменителя появится возможность при недоказанности признака «совершение преступления организованной группой» относительно безболезненно перейти на «группу лиц по предварительному сговору», оставаясь в рамках квалифицированного состава.

Правда, и такое расположение вышеупомянутых признаков обоснованно критикуется в науке уголовного права, поскольку, если разместить в одном составе и «группу лиц по соглашению», и «организованную группу», значит не увидеть сколь-либо существенной разницы в уровне общественной опасности деяния в одном и другом случае, значит допустить отступление от принципа построения родственных признаков «по вертикали», уравнять «разнокалиберные» квалифицирующие признаки по силе их влияния на ответственность¹¹. Поэтому при корректировке в будущем положений ст. 181 УК в рассматриваемой части законодательно рекомендуется «развести» признаки «группа лиц

* Согласно п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» (// Российская газета. 2009. 11 нояб.) в числе обстоятельств, влияющих на степень общественной опасности, названа роль подсудимого в преступлении, совершенном в соучастии, что подспудно свидетельствует о необходимости градации ответственности при совершении преступления в одиночку и группой лиц по предварительному сговору.

по предварительному сговору» и «организованная группа» по квалифицированному и особо квалифицированному составам.

Считаем, что возможно и далее продолжить линию на дифференциацию ответственности за незаконный оборот государственных пробирных клейм. Речь пойдет о межотраслевой дифференциации. Ведь состав преступления, предусмотренный ст. 181 УК, построен так, что преступление считается оконченным с момента совершения перечисленных в статье действий. В то же время в уголовно-правовой литературе высказывается мысль о том, что законодатель без достаточных оснований сконструировал данный состав по типу формального, ибо в таком виде он «обречен» на его неприменение. Практически лишь в случаях реального наступления вреда (значительного или крупного ущерба) или заметного размаха преступной деятельности (в крупных размерах) будет возникать вопрос об уголовной ответственности за соответствующее поведение¹².

В пользу такого расклада свидетельствуют предпринятые законодателем меры по отраслевой и межотраслевой дифференциации ответственности, которые заключаются в декриминализации отдельных преступлений с установлением за них административной ответственности¹³. Данные меры коснулись и преступлений в сфере экономической деятельности. В частности, криминообразующим признаком основного состава незаконного оборота драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга стал «крупный размер» такого оборота (ч. 1 ст. 191 УК). Правда, в случае отсутствия такового административная ответственность за указанное поведение не наступает – этот шаг еще предстоит сделать законодателю.

Следует принять во внимание и правовую позицию Конституционного Суда РФ о необходимости соблюдения принципов привлечения к юридической ответственности – соразмерности (и вытекающих из него требований справедливости, адекватности и пропорциональности используемых правовых средств за виновное деяние), а также дифференциации наказания в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных

существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении взыскания¹⁴.

С учетом изложенного можно было бы перевести деяния, описанные в основном составе ст.181 УК, в разряд административного правонарушения, разместив норму о них в гл.14 «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности» КоАП, а преступными их признавать при наличии крупного ущерба от незаконного оборота государственного пробирного клейма. Ведь смысл незаконного изготовления, использования или сбыта последнего состоит в последующем клеймении им ювелирных изделий, полученных, в том числе, в результате незаконного оборота драгоценных металлов.

Литература

¹ Собрание законодательства РФ. 1998. № 13, ст. 1463.

² Иванчин А. В. Законодательная техника как инструмент совершенствования норм об экономических преступлениях // Основные проблемы реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе развития России / отв. ред. Л. Л. Кругликов. Ярославль, 2012. С. 90–91.

³ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2008. С. 534.

⁴ Лопашенко Н. А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания. Саратов, 1997. С. 197.

⁵ Язык закона / под ред. А. С. Пиголкина. М., 1990. С. 23.

⁶ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 197.

⁷ Грибов А. С. Особенности дифференциации ответственности за экономические преступления в уголовном праве России, ФРГ и США / науч. ред. Л. Л. Кругликов. Ярославль, 2013. С. 25.

⁸ Каплин М. Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: дис...канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 98.

⁹ Иванчин А. В. Указ. соч. С. 76.

¹⁰ Российская газета. 2004. 15 июня.

¹¹ Кругликов Л. Л. Эволюция и современные направления реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях в сфере дифференциации ответственности // Основные проблемы реформирования уголовно-правовых норм об экономических преступлениях и практики их применения на современном этапе развития России / отв. ред. Л. Л. Кругликов. Ярославль, 2012. С. 50.

¹² Кругликов Л. Л., Соловьев О. Г. Преступления в сфере экономической деятельности и налогообложения. Ярославль, 2003. С. 24–25.

¹³ Кругликов Л. Л. Изменения уголовного закона (декабрь 2011 г.): свидетельство его дальнейшего развития или стагнации? // Актуальные проблемы уголовного права и криминологии на современном этапе (вопросы дифференциации ответственности и законодательной техники). Вып. 1. Ярославль, 2012. С. 9.

¹⁴ Российская газета. 2012. 21 дек.

Некоторые вопросы регламентации признаков налоговых преступлений в уголовном праве Англии

В отечественной уголовно-правовой науке, как правило, критикуется казуистичный способ описания признаков преступления, однако для английской правовой системы данное положение является нормой вследствие традиционности подробного изложения всех конкретных действий, за которые предусмотрена уголовная ответственность.

Для наглядности обратимся к норме, содержащейся в Tax Management Act 1970 г.¹:

«...если любое лицо мошеннически уклоняется от уплаты налогов:

(а) направляет в финансовые органы неверную налоговую декларацию;

(b) представляет какое-либо неправильное сообщение, заявление или налоговую декларацию в связи с рассмотрением иска, касающегося уплаты подоходного налога или налога с прироста капитала;

(с) представляет инспектору или уполномоченным какие-либо неправильные счета в связи с выполнением его обязанностей по уплате налогов...», то...

Мы видим, что при построении нормы подробно описывается объективная сторона, перечисляются все конкретные способы совершения конкретного преступления, однако (исключая деления норм на фелонии и мисдиминоры), законодатель не только создает путаницу относительно выбора вида ответственности, но и неоправданно, на наш взгляд, расширяет круг уголовно-наказуемых видов поведения. К тому же следует отметить, что зачастую, подробно описывая объ-

активную сторону, законодатель либо копирует положения иных правовых актов, не признавая их бланкетными, либо компилирует положения, содержащиеся в этом же акте. Сокращение объема норм таким способом было бы в ряде случаев логичным, но казуистичный стиль описания норм является характерной чертой всех англо-саксонских правовых систем, и законодатель не отходит от него даже в процессе реформирования законодательства, посвященного преступлениям в сфере экономических действий, причиной чего стали пробелы как итог подобного изложения норм.

Поскольку не все преступные деяния могут быть фактически описаны в нормах специальных законов, в исключительных случаях применяются положения общего права или ряда составов, предусмотренных иными нормативными актами. К примеру, формы уклонения от уплаты кредиторской задолженности, не предусмотренные законами о банковской деятельности, будут квалифицироваться судами как действия, предусмотренные Актом о хищениях 1978 г., санкции за которые различны не только по видам, но и по размеру штрафов. Именно поэтому мы считаем, что способ построения составов экономических преступлений путем перечисления способов совершения преступления не оправдан, несмотря на то что цель, которую преследует законодатель, сводится к разграничению характера и объема ответственности в зависимости от опасности преступных деяний.

Далее мы хотели бы обратиться к конкретным терминам, которые использует законодатель при описании объективной стороны экономических преступлений. В отличие от российского уголовного права, в английском законодательстве, посвященном преступлениям в сфере экономической деятельности, содержится огромное количество терминов, отражающих различные стороны того или иного деяния. К примеру, до недавнего времени в отечественной науке и практике использовались два термина в области минимизации налоговых обязательств – правомерное избежание налогов и незаконное уклонение от уплаты налогов. Однако в Англии в отношении

налогов уже долгое время применяются и другие термины, такие как: уменьшение налогов, налоговое мошенничество, сопротивление уплате налогов и отказ от уплаты налогов.

В законе «О порядке уплаты налогов» (Tax Management Act 1970) содержится термин «избежание налогов» – правомерное использование определенного налогового режима в целях получения преимуществ при уплате налогов, допускаемых самим законом. Сделки, совершаемые с злоупотреблением с целью избежания налогов, как правило, признаются судами ничтожными, однако в ряде случаев (при наличии признаков «бесчестности») квалифицируются как мошеннические действия, образуя состав преступления.

Также в этой сфере действуют определенные положения налогового законодательства, известные как «положения против уклонения». Кроме того, некоторые ученые развивают положения относительно предотвращения избежания налогов, в том числе путем совершения так называемых самопогашающихся сделок² или сделок, не имеющих коммерческой цели, но совершаемых исключительно для уменьшения налогов³. В Законе Великобритании «О бюджете» 2004 г. было предусмотрено, что с налоговых агентов и налогоплательщиков, использующих схемы избежания налогов, налоговым управлением могут быть истребованы объяснения относительно некоторых деталей применения таких схем.

Финансовые службы Великобритании используют термин «уменьшение налогов» для обозначения приемлемого уровня налогового планирования, минимизации налоговых обязательств путем использования мер, прямо одобренных Парламентом. Признавая значительное сходство понятий «избежание» и «уменьшение», их, тем не менее, необходимо разграничить. Критерии разграничения следует искать, во-первых, в том, с какими намерениями осуществляется толкование законодательства; что в этом случае рассматривается плательщиком (налоговым агентом) допустимым, а что – нет. Здесь может иметь место избирательное применение комментариев к законодательству и доктрин: во-первых, количество их весьма зна-

чительно и зачастую они противоречат друг другу, а во-вторых, используются пробелы законодательства и конкуренция его норм, что недопустимо для уголовного права.

Несмотря на то что в английском законодательстве, посвященном налоговым преступлениям, содержится большое количество терминов, характеризующих ту или иную форму поведения налогоплательщика, возникают большие трудности, так как английские суды толкуют подобные термины по-разному. Выделение признаков, которые бы разграничивали преступное уклонение от неуплаты, является положительным моментом, но так или иначе казуистичное изложение признаков порой содержит внутреннее противоречие. «Приемлемость» уровня налогового планирования не раскрывается, тем самым сходят на «нет» старания законодателя, потому как не всегда те способы, которые утвердил Парламент, отражают реальную опасность некоторых видов минимизации налогов, граничащую с уклонением. Мы можем сделать вывод, что абстрактный способ изложения термина «приемлемость» мог бы существенно облегчить работу суда в вопросе разграничения преступного уклонения от неуплаты.

Далее, мы можем сказать, что уменьшение налогов есть правомерное снижение налоговых обязательств посредством действий, прямо разрешенных законом, а избежание – это создание законных условий для неуплаты налогов посредством действий, не запрещенных законом.

В отличие от «избежания», «уклонение от уплаты налогов» – основной термин, используемый для обозначения деяний индивидов и корпораций, которые не уплачивают налоги, применяя незаконные способы. Уклонение от уплаты налогов обычно подразумевает умышленное искажение (умалчивание) сведений, необходимых для правильного исчисления налогооблагаемой базы с тем, чтобы снизить налоговые обязательства. Эти действия включают, в частности, предоставление недостоверной налоговой декларации (недекларирование или неполное декларирование доходов, при-

были и выгод, или преувеличение затрат и других обстоятельств, учитываемых при вычетах)⁴.

Выделение данного вида связано с тем, что пассивные формы уклонения менее опасны (по мнению английской уголовно-правовой доктрины), чем обманные, соответственно за них, как правило, применяют незначительные меры наказания и в большинстве случаев не применяется принцип кратности причиненного ущерба при назначении штрафов.

Практически во всех странах, где установлена юридическая ответственность за уклонение от уплаты налогов, налоговое мошенничество признается одним из наиболее тяжких преступлений и в подавляющем большинстве стран влечет уголовное наказание. В синтезированной форме налоговое мошенничество можно определить как умышленные действия лица, направленные на уклонение от уплаты налогов и совершаемые путем фальсификации документов, имеющих значение для налоговых органов.

При этом необходимо иметь в виду неоднозначность трактовки самого понятия «мошенничество». Различные подходы к толкованию этого термина применительно к налоговым преступлениям используются даже в странах, которые традиционно относят к одной правовой семье. В Англии мошенничество рассматривается как родовое понятие всех видов обмана, связанных с получением любой выгоды или причинением ущерба.

По нашему мнению, дифференциация ответственности за налоговые преступления в зависимости от способа совершения преступления во многих случаях будет иметь положительный эффект. Прежде всего это связано с тем, что конкретные способы совершения экономических преступлений (например, путем обмана) будут оказывать большее влияние на общественную опасность этого деяния. В ряде случаев обман налоговых органов путем включения ложных сведений обладает большей общественной опасностью, чем просто неподача декларации. Английский законодатель формирует составы экономических преступлений в зависимости от способа их со-

вершения с целью дифференциации уголовной ответственности, хотя, по нашему мнению, данный вопрос более актуален в процессе индивидуализации наказания, поскольку не все обманные способы уклонения будут в действительности порождать значительно большую общественную опасность, чем «пассивное уклонение».

Литература

¹ Tax Management Act 1970. S. 42 // Great Britain Statutory Publications, 1970.

² IRC v. Ramsay. 300 // Law Reports: Appeal Cases., 1982.

³ Furniss v. Dawson. 474. // Ibid., 1984.

⁴ Tax Management Act 1970. S. 36-36(A) // Great Britain Statutory Publications, 1970.

И. А. Девятковская
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

**Некоторые аспекты
законодательной регламентации
категории «доверие»:
анализ через призму соотношения
злоупотребления доверием и обмана**

Сущность, значение и связи категории «доверие» можно выяснить, в частности, при изучении понятия «злоупотребление доверием», которое используется в ч. 1 ст. 159 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК) при регламентации мошенничества, в ч. 1 ст. 165 УК – при описании причинения имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием, а также в примечании к ст. 173² УК «Незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица» при определении понятия «приобретение документа, удостоверяющего личность», закрепленного в данной статье.

В настоящей работе мы хотели бы проанализировать один из дискуссионных в уголовно-правовой науке вопросов, связанных с изучением категории «доверие», – о соотношении обмана и злоупотребления доверием в рамках мошенничества: являются ли они самостоятельными, нетождественными способами совершения мошенничества или же возможно их «пересечение». (Поскольку дискуссионных вопросов, связанных с уголовно-правовым анализом мошенничества немало, и в рамках настоящего исследования мы хотели бы затронуть только один из них, то мы не будем останавливаться на споре относительно того, являются обман и злоупотребление доверием средствами или способами совершения мошенничества. Отметим лишь, что мы придерживаемся последней из указанных позиций. Кроме того, считая, что способы совершения причинения имущественного ущерба (ст. 165 УК) и завладения документом (ст. 173² УК) ана-

© Девятковская И. А., 2013

логичны способам совершения мошенничества, полагаем, что все, сказанное относительно обмана и злоупотребления доверием при мошенничестве, применимо и к способам совершения указанных преступлений).

Прежде всего хотелось бы отметить позицию, которую занимает Е. В. Ворошилин: «Трудно обосновать теоретически, а на практике вряд ли вообще возможны такие ситуации, когда бы мошенническое посягательство совершалось только путем злоупотребления доверием»¹. Автор полагает, что злоупотребление доверием является разновидностью мошеннического обмана («обманом доверия»), а поэтому предлагает исключить злоупотребление доверием из дефиниции мошенничества (по аналогии с уголовными кодексами некоторых зарубежных стран)².

Некоторые ученые считают, что злоупотребление доверием должно быть закреплено в уголовном законе, но не в качестве способа совершения мошенничества, а как самостоятельное преступление. Например, А. Г. Безверхов указывает, что «злоупотребление доверием представляет собой в строгом смысле слова использование доверия, оказанного виновному в силу закона, договора или других оснований, вопреки вверенным имущественным интересам, повлекшее причинение имущественного ущерба гражданину, организации, обществу или государству. Другими словами, злоупотребление доверием есть превышение полномочий или неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязанностей лицом, действующим в чужом имущественном интересе на основании доверенности, договора, иного указания или заранее обещанного согласия, с целью получения выгоды для себя или других лиц либо причинения ущерба доверителю (представляемому) или другим лицам»³. Автор предлагает изменить систему норм об имущественных обманах в уголовном законе одним из двух способов: первый – соединить все нормы об имущественных обманах в единое видовое понятие мошенничества, предметом которого будет выступать любая имущественная выгода, и на его основе выделить специальные виды мошенничества по предмету посягательства и (или) содержанию преступных действий. Второй

вариант – разделить в УК общую норму о мошенничестве и другие общие нормы об имущественном обмане, которые отличаются от мошенничества по предмету или характеру последствий. При этом под мошенничеством А. Г. Безверхов предлагает понимать совершенное путем обмана хищение чужого движимого имущества, а приобретение путем обмана имущественного права (как вещного, так и обязательственного характера) может охватываться понятием мошенничества, а может составлять самостоятельный вид имущественного обмана⁴.

Однако предложенное А. Г. Безверховым понятие злоупотребления доверием, на наш взгляд, затрудняет возможность его разграничения со служебными, должностными преступлениями (ст. 285, 286, 201 УК), а также с присвоением и растратой (ст. 160 УК). С другой стороны, закрепление в качестве предмета мошенничества имущественной выгоды, как верно, на наш взгляд, было подмечено в юридической литературе, приведет к тому, что «в одной норме будут предусмотрены преступные последствия как в виде реального (действительного) ущерба, так и в виде неполучения должного, что является для мошенничества совершенно неестественным»⁵.

А. О. Успенский, в свою очередь, полагает, что, хотя злоупотребление доверием признано в уголовном законе способом мошенничества, «в действительности этот способ является специфическим элементом хищения чужого имущества, вверенного виновному, а поскольку в обоих случаях хищение совершается в отношении имущества, доверенного (вверенного) виновному, сами понятия хищения и злоупотребления доверием соотносятся друг с другом как общее и особенное»⁶.

С. М. Кочои считает, что обман и злоупотребление доверием являются двумя самостоятельными способами совершения мошенничества. Но, основываясь на том, что на практике разграничить их весьма трудно, а в «чистом» виде злоупотребление доверием не встречается, автор полагает, что единственным законодательно закрепленным способом совершения мошенничества должен быть обман. Ответственность за злоупотребление доверием должна быть предусмотрена как за самостоя-

тельное преступление против собственности (по аналогии с дореволюционным законодательством России и современными уголовными кодексами отдельных иностранных государств)⁷.

Л. В. Григорьева также указывает, что злоупотребление доверием как отдельный способ совершения мошенничества не встречается, а, следовательно, правильнее было бы говорить о злоупотреблении доверием как о «сопутствующем» обману способе мошеннического хищения⁸.

Такие ученые, как А. И. Бойцов, Б. В. Волженкин, Л. Л. Кругликов, считают, что обман и злоупотребление доверием являются двумя разными, самостоятельными способами совершения мошенничества, которым приводят определения и не ставят вопрос о законодательном изменении анализируемого преступления в данной части⁹.

На близость обмана и злоупотребления доверием в мошенничестве указывает также Г. Н. Борзенков, подчеркивающий, что злоупотребление доверием встречается чаще всего в сочетании с обманом, но в то же время является самостоятельным, отличным от обмана, способом совершения мошенничества. Он пишет: «Поскольку обман используется преступником не только для того, чтобы побудить потерпевшего передать имущество, но и с целью расположить к себе потерпевшего, заручиться его доверием, такой обман выглядит одновременно как злоупотребление доверием. Поэтому злоупотребление доверием и обман в мошенничестве очень часто взаимно переплетаются. Как самостоятельный способ совершения мошенничества вне связи с обманом злоупотребление доверием играет роль значительно реже»¹⁰. В связи с этим Г. Н. Борзенков предлагает отказаться от злоупотребления доверием как способа хищения в определении мошенничества и предусмотреть в уголовном законе состав корыстного злоупотребления доверием при управлении чужим имуществом¹¹.

Не совсем ясной представляется позиция Н. И. Пикурова по данному вопросу: с одной стороны, в рамках изучения вопроса отграничения мошенничества от гражданско-правовых правонарушений в сфере предпринимательской деятельности автор указы-

вает на оба способа совершения мошенничества и не обозначает проблему их взаимосвязи и законодательного закрепления. С другой стороны, излагая свое определение мошенничества, Н. И. Пикуров говорит лишь об обмане как о способе его совершения¹².

Н. А. Лопашенко, хотя и считает обман и злоупотребление доверием разными способами совершения мошеннического хищения, но в то же время подчеркивает, что в каждом таком преступлении присутствуют элементы и злоупотребления доверием, и обмана. Для того чтобы понять, каким из двух способов совершено преступление, необходимо определить причину передачи потерпевшим имущества виновному лицу – обман или злоупотребление доверием¹³. В подтверждение своей позиции Н. А. Лопашенко приводит следующие примеры: «Так, если лицо продает другому лицу медное кольцо, выдавая его за золотое, то причиной получения денег за это кольцо служит обман – заверение виновного в определенном качестве кольца, хотя, конечно, и некоторые элементы злоупотребления доверием здесь тоже имеют место. Напротив, при получении лицом кредита в банке с тем, чтобы присвоить его, причиной передачи этому лицу имущества в виде кредитных денег служат доверительные отношения, возникшие между банком и виновным и основанные на каких-либо объективных обстоятельствах (наличии залогового имущества, собственной недвижимости и т. п.). Хотя, очевидно, и в этой ситуации имеют место элементы обмана»¹⁴.

Мы придерживаемся позиции, согласно которой злоупотребление доверием и обман не тождественны, а представляют собой самостоятельные способы совершения мошенничества. Хотя мы и согласны с мнениями ученых, что злоупотребление доверием тесно связано с обманом и на практике чаще всего встречается совместно с ним; но в то же время считаем, что каждый из указанных способов совершения мошенничества имеет свои только ему присущие признаки и особенности, благодаря чему и возможно их разграничение. При выборе своей позиции мы исходили из следующего.

Во-первых, в ч. 1 ст. 159 УК указывается, что мошенничество может быть совершено «путем обмана *или* (курсив

наш. – *И. Д.*) злоупотребления доверием». На наш взгляд, законодатель использовал разделительный союз «или» именно потому, что хотел обозначить обман и злоупотребление доверием как два различных способа совершения мошенничества. На данный вывод наталкивают и действия законодателя при принятии действующего УК. В УК РСФСР 1960 г. при регламентации мошенничества (ст. 93, ст. 147) злоупотребление и обман являлись двумя альтернативными способами совершения данного преступления. В проекте УК 1996 г. в качестве единственного способа совершения мошенничества был оставлен лишь обман. Однако в результате в действующем уголовном законе было решено закрепить злоупотребление доверием как самостоятельный способ мошенничества наряду с обманом. Если же придерживаться ранее приведенной точки зрения Е. В. Ворошилина, что злоупотребление доверием есть лишь разновидность мошеннического обмана, значит, предстоит идти против прямого указания закона, чего, по нашему мнению, быть не должно.

Во-вторых, несмотря на то что в подавляющем большинстве случаев злоупотребление доверием при совершении мошенничества встречается наряду с обманом, не исключены ситуации, когда злоупотребление доверием является единственным способом совершения данного преступления. Подтверждение этому мы обнаружили и в одном из изученных судебных решений (дело № 1/65 – 2006 // Архив Ярославского районного суда за 2006 г.). По данным, приведенным Г. Н. Борзенковым, привлечение к уголовной ответственности за мошенничество, совершенное путем злоупотребления доверием, не связанным с обманом, встречается в 0,6% дел¹⁵. Хотя приведенные цифры не велики, они позволяют не согласиться с обозначенным выше суждением С. М. Кочои о том, что на практике злоупотребление доверием без обмана при совершении мошенничества не встречается.

В-третьих, обратившись к лексическому значению понятий «злоупотребление доверием» и «обман», мы также не обнаружим их совпадения. Так, под обманом понимается следующее: то же, что ложь, то есть намеренное искажение истины, неправда; ложное представление о чем-либо; заблуждение¹⁶.

Обмануть означает ввести в заблуждение, сказать неправду; поступить недобросовестно по отношению к кому-нибудь; нарушить обещание; не оправдать чьих-нибудь ожиданий, предположений; недодать при расчете или обвесить¹⁷. В. Даль понятие «обманывать» разъясняет таким образом: «Обманывать – лгать, словом или делом, вводить кого-либо в заблуждение, уверять в небыли, притворяться, принимать или подавать ложный вид; провести кого, надуть; плутовать, мошенничать»¹⁸.

На основе изложенного можно сделать вывод, что обман связан с мошенничеством даже «лексически», поскольку данные понятия трактуются как равнозначные.

Что касается «доверия», то под ним понимают уверенность (убежденность, без сомнений) в чьей-нибудь добросовестности (честном выполнении обязанностей, обязательств), искренности (правдивости), в правильности чего-нибудь (например, пользоваться доверием)¹⁹. В свою очередь, «злоупотребить» означает употребить во зло, незаконно или недобросовестно (например, злоупотребить доверием), использовать что-нибудь во вред себе; а злоупотребление – проступок, состоящий в незаконном, преступном использовании своих прав, возможностей²⁰.

Таким образом, злоупотребить доверием – употребить (использовать) в неблагоприятных для лица целях имеющуюся у него уверенность в добросовестности, искренности виновного.

Основываясь на лексическом значении обмана, в уголовно-правовой науке большинством ученых приводится следующее его определение как способа совершения мошенничества: обман – сообщение ложных сведений относительно наличия у виновного права на имущество (искажение истины) либо невыполнение обязанности сообщить об отсутствии такого права (умолчание об истине) с целью побудить лицо передать имущество (право на имущество) виновному или третьим лицам²¹. А. Г. Безверхов, А. Розенцвайг добавляют данное определение совершением лицом иных действий (бездействий), направленных на введение потерпевшего в заблуждение и склонение его к передаче имущества или уступке имущественного права в интересах виновного или других лиц²².

Как пишет Н. А. Лопашенко, мошеннический обман «предполагает информационное воздействие на потерпевшего, при котором он вводится в заблуждение, предпринятое с целью заставить потерпевшего передать виновному не принадлежащее ему чужое имущество или право на чужое имущество»²³.

Определения «злоупотребления доверия», даваемые разными учеными в рамках анализа его как способа мошенничества, схожи по своей сущности: при злоупотреблении доверием виновный использует доверительные, особые отношения с потерпевшим во вред последнему, чтобы завладеть его имуществом (правом на имущество)²⁴. При этом, как замечает Б. В. Волженкин: «Важно лишь, чтобы виновный уже при получении имущества в результате доверительного к нему отношения имел намерение совершить хищение этого имущества, пользуясь оказанным доверием»²⁵.

Таким образом, при совершении мошенничества путем злоупотребления доверием виновный не вводит в заблуждение потерпевшего, не представляет вымышленным характер действий с имуществом, которое желает похитить. Отношения лиц таковы, что пострадавший добродушно, открыто расположен к виновному, поэтому, например, выдает уже подписанный документ имущественного характера без его полного заполнения (при этом не совершалось никаких обманных действий виновным для получения этой бланковой подписи)²⁶.

Вызывает сомнение позиция, высказанная Н. Д. Ковбенко, о том, что для обмана или злоупотребления доверием потерпевшего мошенник первоначально «входит» к нему в доверие²⁷. Как нам представляется, данное мнение не совсем справедливо, поскольку проявление (оказание) доверия со стороны одного человека другому не является обязательным последствием взаимодействия людей. Возможны ситуации, когда потерпевший совсем не доверяет виновному, но в силу причин объективного характера (например, в силу указания закона) совершает действия по передаче имущества (права на чужое имущество). Об отсутствии доверительных отношений при мошенничестве свидетельствует и приведенная судебная статистика о превали-

рующей роли обмана как единственного способа совершения мошенничества.

В-четвертых, позиции разделять обман и злоупотребление доверием как самостоятельные способы совершения мошенничества придерживаются судебные органы. В связи с тем что определенный период времени после начала действия УК каких-либо разъяснений Верховного Суда РФ относительно данного вопроса не было, нижестоящие суды стали формировать свои подходы в рамках рассмотрения конкретных уголовных дел (дело № 1/1 – 2006 // Архив Ярославского районного суда Ярославской области за 2006 г.). Кроме того, в некоторых регионах России суды субъектов в результате обобщения практики рассмотрения уголовных дел о мошенничестве, в целях единообразия судебного понимания и применения, доводили до сведения нижестоящих судов трактовки указанных способов мошенничества (а через них и их соотношение), которые с позиции составителей наиболее полно отражают их сущность.

Так, в подготовленном Красноярским краевым судом Обзоре от 13.05.2002 г. «О практике рассмотрения судами края уголовных дел о мошенничестве и присвоении или растрате (ст. 159, ст. 160)» обман и злоупотребление доверием рассматривались как два различных способа совершения мошенничества. При этом судам региона рекомендовалось понимать под обманом сознательное искажение истины (активный обман) или умолчание об истине, состоящее в сокрытии фактов или обстоятельств, которые при добросовестном и соответствующем закону совершении имущественной сделки должны быть сообщены (пассивный обман), а под злоупотреблением доверием – использование виновным доверительного отношения к нему потерпевшего во вред последнему*.

Единая для применения всеми судами России позиция относительно обмана и злоупотребления доверием была вы-

* Обзор практики Красноярского краевого суда от 13.05.2002 г. «О практике рассмотрения судами края уголовных дел о мошенничестве и присвоении или растрате (ст. 159, ст. 160)» // Архив Красноярского краевого суда за 2002 г.

ражена в принятом 27.12.2007 г. постановлении Пленума Верховного Суда РФ № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате», в котором указывается, что отличием мошенничества от других форм хищения выступают именно способы его совершения (п. 1). Высшая судебная инстанция предлагает понимать под обманом сознательное сообщение заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений, либо умолчание об истинных фактах, либо умышленные действия, направленные на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение (п. 2), а под злоупотреблением доверием – использование с корыстной целью доверительных отношений с владельцем имущества или иным лицом, уполномоченным принимать решения о передаче этого имущества третьим лицам (п. 3)²⁸.

Приведенные выше определения способов мошенничества свидетельствуют, на наш взгляд, о том, что высшие судебные органы (как на уровне субъектов федерации, так и на уровне Российской Федерации) поддерживают приведенную нами ранее позицию большинства ученых относительно самостоятельности и сущности обмана и злоупотребления доверием как способов совершения мошенничества, которой следует придерживаться в деятельности нижестоящим судам.

На основании изложенного мы пришли к выводу, что категория «доверие» в уголовном праве через свое законодательное закрепление в признаке «злоупотребление доверием» (отраженном в ст. 159, 165, 173² УК) тесно связана с другим используемым в уголовном законе понятием «обман», но является самостоятельной и имеет свои особенности.

Литература

¹ Ворошилин Е. В. Ответственность за мошенничество. М., 1980. С. 30.

² Там же. С. 31–32.

³ Безверхов А. Развитие понятия мошенничества в отечественном праве // Уголовное право. 2001. № 4. С. 11–12.

⁴ Там же. С. 12.

⁵ Кругликов Л. Л., Перч Н. В., Тенчов Э. С. Имущественные преступления или преступления против собственности? // Актуальные проблемы юридической ответственности в сфере экономической деятельности и налогообложения: материалы второй научно-практической конференции / отв. за вып. Л. Л. Кругликов. Ярославль, 2002. С. 87.

⁶ Успенский О. А. О недостатках определений некоторых форм хищений в новом Уголовном кодексе // Законность. 1997. № 2. С. 34.

⁷ Кочои С. М. Ответственность за корыстные преступления против собственности. М., 2000. С. 181–183.

⁸ Григорьева Л. В. Уголовная ответственность за мошенничество. Саратов, 1999. С. 46.

⁹ Бойцов А. И. Преступления против собственности. СПб., 2002. С. 322–408; Волженкин Б. В. Мошенничество. СПб., 1998. С. 23–1; Уголовное право России: Часть Особенная: учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 217–218.

¹⁰ Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). М., 1971. С. 67–68.

¹¹ Борзенков Г. Разграничение обмана и злоупотребления доверием // Уголовное право. 2008. № 5. С. 7.

¹² Пикуров Н. И. Отграничение преступления против собственности от гражданского правонарушения в сфере предпринимательской деятельности // Российское правосудие. 2012. № 12. С. 58–63.

¹³ Лопашенко Н. А. Посягательства на собственность: монография. М., 2012. С. 229.

¹⁴ Там же.

¹⁵ Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). С. 75.

¹⁶ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений. 4-е изд., доп. М., 2009. С. 331, 431.

¹⁷ Там же. С. 392.

¹⁸ Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка: в 4 т. Т. 1. М., 1999. С. 599.

¹⁹ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Указ. соч. С. 169, 170, 252, 824.

²⁰ Там же. С. 231.

²¹ Бойцов А. И. Указ. соч. С. 324; Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 23; Ворошилин Е. В. Указ. соч. С. 19; Уголовное право России: Часть Особенная: учебник для вузов / отв. ред. Л. Л. Кругликов. С. 217.

²² Безверхов А., Розенцвайг А. Мошенничество и сделки, совершенные под влиянием обмана: конкуренция или совокупность? // Уголовное право. 2012. № 3. С. 11.

²³ Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 205.

²⁴ Бойцов А. И. Указ. соч. С. 406; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / отв. ред. Л. Л. Кругликов. М., 2005. С. 485–486; Лопашенко Н. А. Указ. соч. С. 231; Таратунин Б. К., Цепляева Г. И. Мошенничество или грабеж? // Уголовный процесс. 2005. № 2. С. 5.

²⁵ Волженкин Б. В. Указ. соч. С. 31.

²⁶ Борзенков Г. Н. Ответственность за мошенничество (вопросы квалификации). С. 73.

²⁷ Ковбенко Н. Д. Состояние и структура мошенничества в России // Российская юстиция. 2008. № 7. С.

²⁸ Российская газета. 2008. 12 янв.

**К вопросу об использовании
юридических конструкций
в качестве средств законодательной техники
в рамках составов нарушения правил
охраны труда
в истории уголовного права России***

Впервые ответственность за нарушение правил охраны труда нашла свое закрепление в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года (далее – Уложение о наказаниях). Определенное развитие этот институт ответственности получил в таких последующих нормативных правовых актах, как Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, 1864 года (далее – Устав о наказаниях); Уголовное уложение 1903 года (далее – Уголовное уложение); первые декреты советской власти; Уголовный кодекс РСФСР 1922 года (далее – УК 1922 г.); Уголовный кодекс РСФСР 1926 года (далее – УК 1926 г.); Уголовный кодекс РСФСР 1960 года (далее – УК 1960 г.)¹.

1. Конструкции составов (формальные, материальные, усеченные, составы создания опасности). Особенностью уголовно-правовых источников дореволюционной России явилось преобладание формальных составов: наличествовали различного рода нарушения без указания на конкретные вредные последствия (ст. 1058, 1060, 1061, 1064, 1072, 1075, 1076, 1348, 1350¹ Уложения о наказаниях, ст. 65, 66, 67, 118¹, 124 Устава о наказаниях, ч. 2, 3 ст. 223, ч. 1, 2 ст. 224, ст. 310, 311, 378, 382, ч. 1 ст. 401 Уголовного уложения)². При этом в большинстве случаев речь шла о возведении/постройке или открытии и устройстве тех или иных объектов (в частности, различных заводов) без надлежащих разрешений/дозволений, проведения освиде-

* Статья подготовлена в рамках проекта РГНФ №11-03-00155а.

тельствования и т. п., когда это требовалось в соответствии с законом. В этой связи отмеченную особенность можно объяснить господствовавшей в России разрешительной системой (в противовес английской и явочной), возлагающей на лицо обязанность получить соответствующее разрешение до устройства того или иного заведения или производства тех или иных работ³.

Вместе с тем с наступлением определенных последствий указанные нормативные правовые акты могли связывать повышенную уголовную ответственность (но, как правило, речь шла о неспециальных составах). Так, в случаях, когда при нарушении соответствующих строительных правил возведенное здание или иное сооружение (или часть его) разрушалось или же какое-либо на нем украшение падало, в ст. 1059 Уложения о наказаниях предусматривалось повышенное наказание⁴. В редакции 1885 г. Уложение о наказаниях в том же разделе VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния», а также разделе X «О преступлениях против жизни, здоровья, свободы и чести частных лиц» предусматривало положения, согласно которым уголовная ответственность наступала за убийство, более или менее тяжкие раны, увечья или повреждения в здоровье, учиненные без намерения их совершить, в результате действия, противного ограждающим личную безопасность или общественный порядок постановлениям (ст. 1466, 1494)⁵. В главе десятой «О проступках против личной безопасности» Устава о наказаниях в ст. 128 содержалось указание на возможность привлечения к ответственности за совершение проступков, означенных, в том числе, в ст. 66, 124, в случае причинения тем кому-либо ран или повреждений в здоровье, когда, однако, от сего не последовало смерти⁶. Следует упомянуть и ст. 129 Устава, которая устанавливала ответственность за совершение деяния, хотя и не предусмотренного в Уставе, но явно неосторожного, в случае причинения тем кому-либо ран или повреждений в здоровье, когда от сего не последовало смерти⁷.

Именно в Уголовном уложении появился состав создания опасности: законодатель называл преступным и такое неис-

полнение соответствующих правил об устройстве заводов или иных заведений или правил о порядке производства на оных, которое было связано с угрозой взрыва (ч. 3 ст. 224)⁸.

Кстати, интересен следующий факт: несмотря на то что составы имели преимущественно конструкции формальных, некоторые из них допускали наступление последствий и предусматривали формы реагирования на них. Что было необычно – такое указание содержалось или в санкции состава, предусматривавшей наряду с наказанием и наложение определенных обязанностей, или в разъяснениях кассационной практики, или и там и там одновременно. Проиллюстрируем сказанное. Применительно к ст. 1059, 1061, 1075, 1076, 1348 Уложения о наказаниях наличествовала возможность наложения на виновных обязанности нести тягость за всякий причиненный вред или убыток⁹. Следовательно, в рамках указанных составов могли иметь место такие последствия, как вред или убыток.

По-иному конструировались составы в рамках уголовных кодексов России периода СССР. Во-первых, наметился прорыв в законодательной сфере: появились общий и специальные составы нарушения правил охраны труда. Последние регламентировали ответственность за нарушения в определенных сферах выполнения работ. Так, в главе VIII Особенной части УК 1922 г. «Нарушение правил, охраняющих народное здравие, общественную безопасность и публичный порядок» в ст. 217 предусматривалась (впервые в советском уголовном законодательстве) ответственность за неисполнение или нарушение при производстве строительных работ соответствующих правил. Кроме того, постановлением 2-й сессии XI созыва ВЦИК от 16 октября 1924 г. «О дополнениях и изменениях Уголовного кодекса РСФСР» была введена ст. 217-а (п. 29), регламентировавшая ответственность за неисполнение или нарушение правил по горной промышленности¹⁰. Указанные составы существовали наряду с общим составом, предусмотренным ст. 132 главы IV Особенной части УК 1922 г. «Преступления хозяйственные».

Во-вторых, первый состав был формальным. Он касался нарушения специальных норм об охране труда и содержался

в Декрете СНК РСФСР от 27 апреля 1922 г. «О наказаниях за нарушение постановлений об охране труда»¹¹. В последующем данная конструкция преобладала.

Материальный и усеченный составы применительно к изучаемым деликтам появляются с принятием УК 1926 г. и Постановления ЦИК и СНК СССР от 17 июля 1935 г. «Об ответственности за нарушение производственно-технической дисциплины и условий работы во взрыво-опасных производствах», текст ст. 1 и 2 которого впоследствии был полностью включен в УК 1926 г. (ст. 108¹)¹². Так, глава V Особенной части, носившая название «Преступления хозяйственные», содержала ст. 133, ч. 3 которой предусматривала ответственность за поставление работника, с нарушением правил об охране труда, в такие условия работы, при которых он утратил свою трудоспособность (материальный состав). В главе «Иные преступления против порядка управления» в ст. 108 в качестве преступления назывались соответствующие нарушения при производстве строительных и горных работ, если они повлекли за собой тяжелые последствия (ч. 1) или не вызвали тяжелых последствий (ч. 2; иными словами, вызвали нетяжелые последствия), т. е. речь шла о конструкциях материальных составов. Статья 1 Постановления предусматривала: 1) в качестве основных составов – нарушение технического режима, производственно-технической дисциплины или условий работы, обеспечивавших безопасность производства (формальный состав), а также курение, появление в пьяном виде или сон (усеченный состав) на производстве во взрывоопасных цехах; 2) в качестве квалифицированного состава – те же действия, повлекшие за собой взрыв или пожар (материальный состав). Статья 2 Постановления также содержала основной и квалифицированный составы: соответственно нарушение технического режима или условий работы во взрывоопасных цехах лицами, отвечавшими за установленную производственно-техническую дисциплину (формальный состав), и те же действия, повлекшие за собой взрыв или пожар (материальный состав).

В-третьих, впервые в советском законодательстве относительно данной категории преступлений появляется состав

создания опасности (ранее, как мы отмечали, состав создания опасности содержался лишь в Уголовном уложении). Статья 133 УК 1926 г. в уже упомянутой нами ч. 3 регламентировала ответственность в том числе и за поставление работника, с нарушением правил об охране труда, в такие условия работы, при которых он мог утратить свою трудоспособность. По типу состава создания опасности был построен и основной общий состав собственно нарушения правил охраны труда (ч. 1 ст. 140 главы четвертой Особенной части УК 1960 г. «Преступления против политических и трудовых прав граждан»): речь шла о нарушении, которое могло повлечь за собой несчастные случаи с людьми или иные тяжкие последствия.

В уголовном законодательстве союзных республик конструкция состава создания опасности использовалась и применительно к специальным составам. В частности, уголовная ответственность за нарушение правил строительных работ наступала и в случае, если такое нарушение *могло или заведомо могло повлечь* тяжелые последствия – соответственно по УК Литовской ССР 1961 г. и УК Молдавской ССР 1961 г., а по УК Эстонской ССР 1961 г. – *заведомо могло повлечь* угрозу для жизни и здоровья человека¹³.

В УК 1960 г. специальные составы были преимущественно материальными. Так, в главе десятой «Преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья населения» предусматривалась ответственность за нарушение правил безопасности горных работ (ст. 214), нарушение правил при производстве строительных работ (ст. 215) и нарушение правил безопасности на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах (ст. 216). Основные составы по ст. 214, 215 называли вред здоровью людей в качестве последствий. Основной состав ст. 216 носил характер формального: нарушение правил производственно-технической дисциплины или правил, обеспечивающих безопасность производства на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах. Квалифицированные составы рассматриваемых статей являлись материальными: ответствен-

ность наступала, если соответствующие нарушения повлекли гибель людей или иные тяжкие последствия.

Интересно, что УК Грузинской ССР 1961 г. и Эстонской ССР 1961 г. за нарушения соответствующих правил на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах предусматривали уголовную ответственность при отсутствии вредных последствий только при повторном нарушении таких правил, если соответственно за первое нарушение виновный подвергался дисциплинарному взысканию или к виновному были применены меры общественного воздействия либо он подвергался дисциплинарному или административному взысканию (т. е. наличествовала преюдиция)¹⁴.

Выделим ряд негативных моментов, связанных с построением указанных составов в рамках уголовных кодексов России периода существования СССР:

1). Регламентация ответственности за отдельные преступления в рамках одной статьи. Так, ч. 1 и ч. 2 ст. 133 УК 1926 г. содержали соответственно основной и квалифицированные составы нарушения законов, регулировавших применение труда, а равно законов об охране труда и социальном страховании; ч. 3 – состав поставления работника, с нарушением правил об охране труда, в такие условия работы, при которых он утратил или мог утратить свою трудоспособность, а ч. 4 – нарушение правил, которые устанавливались местными органами власти в порядке обязательных постановлений. На наш взгляд, в силу самостоятельности данных составов следовало поместить их в различные статьи;

2). Закрепление квалифицированного состава не в ч. 2, а в ч. 1 статьи (данный минус связан с построением ст. 108 УК 1926 г.).

2. Конструкции составов с бланкетными диспозициями. Отличительной чертой составов нарушения правил охраны труда является изначальное существование отсылок к иным нормативным правовым актам и, следовательно, исторически сложившийся бланкетный характер указанных составов (позиция законодателя в этой части оставалась неизменной). При этом следует подчеркнуть, что использовались как отсылки

к конкретным документам или конкретным правилам (назовем условно «казуальные формулировки»), так и «общие формулировки», ориентирующие на самостоятельный поиск нормативной базы (последние встречаются в единичных случаях).

Проиллюстрируем сказанное. Так, ст. 1058 Уложения о наказаниях предусматривала ответственность за учиненное нарушение предписанных уставом строительным техническими или других о постройках правил, установленных в ограждение личной безопасности; ст. 1072 – за нарушение общих, установленных для производства строений правил; ст. 1076 – за нарушение правил осторожности от пожаров (при постройке фабрик, заводов и других заведений, работающих с огнем или паром)¹⁵. Отметим, что в данном документе не только отдельные составы носили отсылочный характер, но и целые главы: актуальные для нашей статьи глава VIII «О нарушении правил Устава Строительного», глава IX «О нарушении правил осторожности от пожаров» и глава XIV «О нарушении уставов фабричной, заводской и ремесленной промышленности» в рамках раздела VIII «О преступлениях и проступках против общественного благоустройства и благочиния».

В Уставе о наказаниях глава шестая «О нарушениях уставов строительного и путей сообщения» также носила бланкетный характер, а содержавшаяся в ней ст. 66 предусматривала ответственность за нарушение предписанных в Уставе строительном и в изданных установленным порядком местных постановлениях технических и других о постройках правил¹⁶. Статья 67 Устава устанавливала ответственность за отступление от правил, постановленных для устройства в городах улиц, площадей, мостовых, мостов на поперечных каналах, тротуаров и канавок; ч. 2 ст. 118¹ – за нарушение особо установленных для частных пороховых заводов или капсюльных заведений правил, а также за несоблюдение постановлений относительно сих заводов и заведений¹⁷.

В Уголовном уложении наличествовали глава X «О нарушении постановлений, ограждающих общественную и личную безопасность», глава XVI «О нарушении постановлений о над-

зоре за промыслами и торговлею» и глава XVIII «О нарушении постановлений о производстве строительных работ и о пользовании путями сообщения и средствами сношения», а в рамках конкретных составов отсылка делалась, в том числе, к установленным законом или обязательным постановлением правилам об устройстве заводов или иных заведений или правилам о порядке производства на оных работ (ч. 2 ст. 224); предписанному законом обязательному постановлению об устройстве в таких заведениях, как завод, фабрика, ремесленное или торговое заведение, приспособления для предупреждения заразы воздуха, воды или почвы (ст. 311); техническим или иным о постройках правилам, установленных законом или обязательным постановлением (ст. 382); правилам, установленным законом или обязательным постановлением для устройства в городах улиц, площадей, мостовых, тротуаров, канав или мостов на поперечных каналах (ч. 1 ст. 401)¹⁸.

Согласно Декрету СНК РСФСР от 27 апреля 1922 г. «О наказаниях за нарушение постановлений об охране труда» каралось нарушение специальных норм об охране труда¹⁹. Статья 126 проекта УК 1922 г. устанавливала ответственность нанимателей за нарушение ими законов о труде²⁰. Однако ст. 132 УК 1922 г. содержала уже более конкретный перечень нормативных правовых актов: в ней говорилось о нарушении установленных Кодексом законов о труде и общим положением о тарифе правил, регулирующих продолжительность рабочего дня, сверхурочные часы, ночную работу, работу женщин и подростков, оплату труда, прием и увольнение, а также нарушение специальных норм об охране труда. Постановлением 2-й сессии ВЦИК X созыва от 10 июня 1923 г. ст. 132 была существенно изменена²¹. Так, диспозиция основного состава стала включать в себя не только нарушение нанимателем Кодекса законов о труде, но и нарушение издаваемых в развитие и дополнение его ВЦИК, СНК, СТО и НКТруда декретов, постановлений и инструкций, регулирующих условия труда (излишнее уточнение и перечисление, на наш взгляд), а равно и нарушение действующих норм об охране труда (отсутствует конкретизация

«специальных норм») и социальном страховании (добавлено). В ст. 217 УК 1922 г. речь шла об установленных законом или обязательным постановлением строительных, санитарных и противопожарных правил, в ст. 217-а – о правилах по горной промышленности, установленных законом или обязательным постановлением для охраны порядка и безопасности.

В рамках УК 1926 г. в ч. 1 ст. 133 говорилось о законах, регулировавших применение труда, а равно законах об охране труда и социальном страховании; в ч. 2 – о правилах об охране труда; в ч. 3 – о правилах об охране труда, технике безопасности, промышленной санитарии и гигиене, которые устанавливались местными органами власти в порядке обязательных постановлений, а равно постановлениями, приказами и инструкциями Народного комиссариата труда. В ч. 1 ст. 108 делалась отсылка к установленным законом или распоряжением власти строительным, санитарным или противопожарным правилам, а также установленным законом правилам, регулировавшим охрану безопасности и порядка в работах горной промышленности; в ч. 2 ст. 108 – к техническим, санитарным и противопожарным правилам, регулировавшим безопасность труда на строительстве и в горной промышленности.

Составы нарушения правил охраны труда в рамках УК 1960 г. также носили бланкетный характер: для применения ст. 140 требовалось обращение к правилам по технике безопасности, промышленной санитарии или иным правилам охраны труда; ст. 214 – к правилам безопасности горных работ; ст. 215 – к строительным, санитарным и противопожарным правилам, а также правилам эксплуатации строительных механизмов; ст. 216 – к правилам производственно-технической дисциплины или правилам, обеспечивающим безопасность производства на взрывоопасных предприятиях или во взрывоопасных цехах. Отметим, что конкретизация признака нарушения правил эксплуатации строительных механизмов в рамках объективной стороны с точки зрения формальной логики достаточно спорна, поскольку данные правила в любом случае входят в содержание строительных правил как общей категории.

Приведенные примеры демонстрируют «казуальные формулировки».

Что касается «общих формулировок», то они также имели место. Например, говорилось об устройстве завода, фабрики или мануфактуры в такой части города или таком месте, в которых такие заведения или вообще любые заведения устраивать запрещено, или о помещении таких заведений не в надлежащем одно от другого или от иных строений расстоянии (ст. 1075, 1348 Уложения о наказаниях, п. 2 ч. 2 ст. 310 Уголовного уложения)²². То есть для того, чтобы определить, в разрешенной ли части города устроено промышленное заведение или какое расстояние между соответствующими строениями было допустимым, следовало обратиться к определенным актам, регламентировавшим указанные вопросы. Также широко распространенными являлись фразы «установленное разрешение/надлежащее дозволение/надлежащее разрешение» (зачастую с добавлением – «когда оно требуется законом»), «освидетельствование в установленном порядке/установленное освидетельствование» (ст. 1350¹ Уложения о наказаниях, ст. 65, ч. 1 ст. 118¹ Устава о наказаниях, ч. 2 ст. 223, ч. 1 ст. 224, ч. 1 ст. 310, ст. 378 Уголовного уложения), которые отсылали к актам, позволяющим определить, в каких случаях необходимо было получить разрешение, каковым оно должно было быть по содержанию и форме, каков был порядок проведения освидетельствования и когда последнее считалось обязательным²³.

Статья 108¹ УК 1926 г. (а до включения состава в УК 1926 г. – ст. 1–2 упоминавшегося постановления ЦИК и СНК СССР от 17 июля 1935 г.) напрямую не называла конкретные правила, однако устанавливала уголовную ответственность за нарушение технического режима, производственно-технической дисциплины или условий работы, обеспечивавших безопасность производства, условий работы во взрывоопасных цехах, и в этой связи требовала обращения к соответствующим актам, регламентировавшим технический режим, производственно-техническую дисциплину и т. п. применительно к взрывоопасным цехам.

Таким образом, в истории уголовного права России использовались такие средства законодательной техники, как юридические конструкции, сопровождавшиеся при этом рядом негативных моментов.

Литература

¹ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 15, ст. 153; 1926. № 80; Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1960. № 40, ст. 591.

² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. СПб., 1892. С. 467–469, 471–472, 540–541; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда (проблемы истории, законодательного регулирования и практики). Оренбург, 2002. С. 48, 49; Ее же. Нарушение правил охраны труда в уголовном праве России: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. С. 64–66; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. Издание 1885 года. СПб., 1889. С. 137, 143–144, 147, 178, 181; Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 8: Судебная реформа / отв. ред. О. И. Чистяков. М., 1991. С. 404; Уголовное уложение 22 марта 1903 года. СПб., 1904. С. 385–386, 445, 449, 500–501, 513; Великий А. А. Нарушение правил охраны труда: уголовно-правовые и криминологические аспекты (на материалах Уральского федерального округа): дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. С. 16–18; Марковиченко С. В. Характеристика и предупреждение преступных нарушений правил охраны труда: дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2011. С. 29–30; Смык О. А. Проблемы уголовной ответственности за нарушение правил охраны труда: по материалам судебной практики Краснодарского края: дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2005. С. 18; Лукьянова Н. А. Противодействие преступлениям, посягающим на трудовые права граждан (Законодательная регламентация, проблемы квалификации): дис. ... канд. юрид. наук. Новгород, 2003. С. 62, 64.

³ Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С. 446.

⁴ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 467; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны

труда. С. 48; Ее же. Нарушение правил охраны труда: дис. ... канд. юрид. наук. С. 65.

⁵ Слущкий И. И. Ответственность за нарушения правил по технике безопасности. Л., 1953. С. 16; Его же. Преступления в области техники безопасности. М., 1940. С. 6; Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 596.

⁶ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 182; Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 410; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда. С. 48; Ее же. Нарушение правил охраны труда: дис. ... канд. юрид. наук. С. 65; Великий А. А. Указ. соч. С. 17; Лукьянова Н. А. Указ. соч. С. 62.

⁷ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 184; Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 410–411.

⁸ Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С. 386; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда. С. 49; Лукьянова Н. А. Указ. соч. С. 64.

⁹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 468–469, 471–472, 540.

¹⁰ Собрание узаконений РСФСР. 1924. № 79.

¹¹ Там же. 1922. № 30.

¹² Собрание законов СССР. 1935. № 38, ст. 322.

¹³ Уголовное законодательство Союза ССР и союзных республик: в 2 т. Т. 2 / отв. ред. Ф. И. Калинычев. М., 1963. С. 59, 138–139, 611.

¹⁴ Там же. Т. 1 / отв. ред. Ф. И. Калинычев. М., 1963. С. 545; Т. 2. С. 611.

¹⁵ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 467, 471–472; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда. С. 48; Лукьянова Н. А. Указ. соч. С. 62.

¹⁶ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 143–144; Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 404; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда. С. 48; Ее же. Нарушение правил охраны труда: дис. ... канд. юрид. наук. С. 65; Великий А. А. Указ. соч. С. 17; Лукьянова Н. А. Указ. соч. С. 62.

¹⁷ Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 147, 178; Российское законодательство X–XX веков. Т. 8. С. 404.

¹⁸ Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С. 385, 449, 501, 513; Бессонова И. В. Нарушение правил охраны труда. С. 49; Ее же. Нарушение правил охраны труда: дис. ... канд. юрид. наук. С. 65–66; Великий А. А. Указ. соч. С. 17–18; Лукьянова Н. А. Указ. соч. С. 64.

¹⁹ Собрание узаконений РСФСР. 1922. № 30.

²⁰ Швеков Г. В. Первый советский уголовный кодекс: [учеб. пособие]. М., 1970. С. 158.

²¹ Собрание узаконений РСФСР. 1923. № 48.

²² Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 471, 540; Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С. 445.

²³ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. С. 540–541; Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями. С. 137, 178; Уголовное уложение 22 марта 1903 года. С. 385, 445, 500.

Дифференциация ответственности и наказания в уголовном праве: сущность, значение, соотношение понятий

Принцип соразмерности уголовной ответственности защищаемым законодательством ценностям и вытекающие из него требования справедливости, адекватности и пропорциональности используемых правовых средств, достижение законности в процессе применения закона предполагают тщательную дифференциацию уголовной ответственности и наказания, проблемы которой в настоящее время занимают одно из центральных мест в теории и практике отечественного уголовного права. В то же время, несмотря на появление фундаментальных комплексных работ по вопросам исследуемого явления¹, постепенное расширение проблематики учения, в правовой науке все еще не преодолены трудности, связанные с формированием единого подхода к сущности таковой.

Уголовная ответственность традиционно, в обыденном ее представлении, ассоциируется с наказанием, уголовной карой, а неотвратимость наказания – с реальностью уголовной ответственности. Это приводит к смешению понятий и категорий, которые хотя и близки друг другу и диалектически взаимосвязаны, далеко неоднозначны. Принимая во внимание семантику слов «ответственность» (необходимость, обязанность отвечать за свои действия, поступки, быть ответственным за них)² и «наказание» (мера воздействия против совершившего преступления, проступок)³, момент возникновения уголовной ответственности – совершение лицом преступления (данное мнение разделяет большинство ученых)⁴, момент ее реализации – привлечение лица в качестве обвиняемого, когда у него возникает комплекс прав и обязанностей, то обстоятельство, что наказание имманентно присуще уголовной ответственности как ме-

рило ее объема, можно увидеть, что связь между этими явлениями бесспорна. Наказание – это важнейшая, наиболее тяжкая форма и основной этап для определения характера и сущности, реализации уголовной ответственности, содержание, рамки проявления и диапазон действия которой шире, чем у наказания, поскольку, представляя собой самостоятельное уголовно-правовое последствие, ответственность может реализовываться и без него (например, постановление обвинительного приговора с освобождением от наказания и применением принудительных мер воспитательного воздействия), в то время как наказание вне рамок ответственности исключается.

Термин «дифференциация» происходит от французского «differentiation» и латинского «differentia»⁵, что означает различие, отличие⁶. В русский язык это понятие первоначально вошло как математический термин, означающий поиск разности величин. В дальнейшем оно стало общеупотребительным, и сейчас языковые и энциклопедические справочные издания дают в общем схожие определения дифференциации. Под нею понимается разделение, расчленение, расслоение целого на части, формы и ступени⁷; расчленение, различение отдельного, частного при рассмотрении, изучении чего-нибудь⁸ и т. д. Что касается взглядов на сущность дифференциации уголовной ответственности, то, давая дефиницию анализируемого явления, практически все исследователи правовой науки берут за основу его энциклопедическое понимание, указывая, что под дифференциацией ответственности понимается ее разделение⁹; градация¹⁰; расчленение¹¹; различение, разграничение¹²; градация, разделение, расслоение¹³ и пр. Целым, общим в рассматриваемом контексте, безусловно, выступает уголовная ответственность. В то же время уместно заметить, что, на наш взгляд, для ее дифференциации более характерны значения *расчленения* (расчленить означает разделить, разбить на составные, обоснованные содержанием, строением части¹⁴), *разграничения* (разграничить – разделить, обозначив, установив границы; обособить, отделить друг от друга¹⁵), а также *раздробления* (раздробить означает разбить, расколоть на мелкие части; разъединить,

разобщить¹⁶), нежели, например, *распределения* (распределить – разместить, расположить в определенной последовательности, порядке¹⁷) или *различения* (различить – распознать какой-либо предмет, явление среди других; отличить¹⁸). Дифференциация как расчленение, раздробление основывается на определенном единстве, целостности явления, исходя из содержания которого осуществляется поиск в нем различий. Дифференциация как разграничение отталкивается от необходимости установления точных пределов различий.

Таким образом, дифференциацию уголовной ответственности можно определить как расчленение (разграничение, раздробление) законодателем уголовной ответственности в зависимости от характера, типовой степени общественной опасности преступного деяния, типовой характеристики личности деятеля, в результате которого наступают различные уголовно-правовые последствия, связанные с осуждением лица, применением к нему различных видов, размеров наказаний, а также иных форм ответственности с пониженной репрессивностью.

Наряду с дифференциацией уголовной ответственности, в литературе ведется речь о дифференциации наказания, под ней понимают разделение наказания, различное наказание¹⁹, изменение наказуемости определенного вида преступления в зависимости от квалифицирующих обстоятельств²⁰, установление пределов конкретных видов и размеров наказания за определенный вид преступления в зависимости от типовых характера и степени общественной опасности преступления и его субъекта, а также с учетом квалифицирующих и привилегирующих признаков²¹ и пр.

На наш взгляд, дифференциация наказания, так же как и дифференциация ответственности, является сложной многоаспектной категорией, логическим продолжением последней, соотносится с ней как частное с общим. Она обладает собственным механизмом реализации, который представляет собой совокупность юридических средств для осуществления дифференциации наказания, деятельность законодательных и иных нормотворческих органов, а также результаты этой деятельности, выраженные в законе.

Дифференциация наказания понимается более узко – только как установление различных пределов наказуемости (в то время как дифференциация ответственности предполагает установление различных правовых последствий как в виде наказаний, так и в виде иных мер, форм реализации), заключается в законодательном установлении дифференциалов или разностей наказания, что выражается в определении различных его видов, объемов, сроков, правил назначения и освобождения, которые соотносятся с факторами, характеризующими преступления, виновных лиц, иные обстоятельства.

В заключение хотелось бы отметить, что значение дифференциации уголовной ответственности и наказания для законотворчества заключается в юридически совершенном построении системы мер уголовно-правового предупреждения преступности. Она помогает не только преодолевать пробелы и противоречия в уголовном законодательстве, но и способствует предупреждению случаев безосновательного проявления в уголовном законе недифференцированного подхода, обеспечивает проведение единой и оптимальной линии уголовной политики в части различия ответственности и наказания лиц, впервые совершивших менее опасные преступления и могущих быть исправленными без изоляции от общества, и злостных преступников, особенно из сферы организованной и профессиональной преступности. Для правоприменения значение дифференциации состоит в том, что она выступает важной предпосылкой индивидуализации ответственности и наказания.

Дифференциации присущи два начала – гуманистическое, проявляющееся в смягчении мер уголовно-правового воздействия в отношении лиц, совершивших преступления небольшой и средней тяжести, стремлении минимизировать причиненный ими вред, а также репрессивное, выражающееся в ужесточении ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. И именно достижение удачного баланса между данными направлениями, между «мягкостью» и «жесткостью» Уголовного кодекса способствует оптимизации уголовно-правовой политики, и прежде всего в сфере назначения наказания.

Литература

¹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002; Лесниевски-Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности: Теория и законодательная практика. М., 1998; Соловьев О. Г. Преступления в сфере налогообложения (ст. 194, 198, 199 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности: автореф. дис...канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003; Верина Г. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против собственности: проблемы теории и практики. Саратов, 2003; Ремизов М. В. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против интересов публичной службы. Гл. 30 УК РФ: дис. канд. юрид. наук. Ярославль, 2005.

² Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1984. С. 427.

³ Там же. С. 347.

⁴ Ведмидь С. В. Проблемы реализации уголовной ответственности: автореф. дис...канд. юрид. наук. Красноярск, 2004. С. 9; Кулев А. Г. Преступления против внешней безопасности государства: вопросы законодательной техники и дифференциации ответственности: дис...канд. юрид. наук. Ярославль, 2009. С. 151.

⁵ Большой толковый словарь иностранных слов. Ростов – на – Дону, 1995. Т. 1. С. 446.

⁶ Англо-русский словарь / сост. В. К. Мюллер, С. К. Боянус. Киев, 1998. С. 606; Новый французско-русский и русско-французский словарь. М., 2008. С. 187.

⁷ Большая советская энциклопедия. М., 1977. Т. 8. С. 339; Словарь иностранных слов. М., 1980. С. 175.

⁸ Ожегов С. И. Словарь русского языка. С. 154.

⁹ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Указ. соч. С. 62; Хорошилов С. А. Дифференциация и индивидуализация уголовной ответственности за налоговые преступления: автореф... канд. юрид. наук. Челябинск, 2007. С. 7; Пухтий Е. Е. Преступления против семьи и несовершеннолетних: вопросы техники конструирования составов и дифференциации ответственности: автореф...канд. юрид. наук. Казань, 2004. С. 8.

¹⁰ Тимофеева Е. А. О дифференциации уголовной ответственности и ее соотношении со смежными правовыми явлениями // Вестник института: Научно-практический журнал института права и экономики Федеральной службы исполнения наказаний. Вологда. 2008. № 4. С. 22.

¹¹ Кротов С. Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание: дис.. канд. юрид. наук. М., 2005. С. 13.

¹² Васильевский А. В. Дифференциация уголовной ответственности в Общей части уголовного права: дис.. канд. юрид. наук. Ярославль, 2000. С. 87.

¹³ Андрюхин Н. Г. Дифференциация уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних: дис.. канд. юрид. наук. М., 2002. С. 18; Бражник С. Д. О дифференциации ответственности в сфере компьютерной информации // Актуальные проблемы дифференциации ответственности и законодательная техника в уголовном праве и процессе. Ярославль, 2003. С. 46.

¹⁴ Толковый словарь русского языка / под ред. Б. М. Волина и Д. Н. Ушакова. М., 1939. Т. 3. С. 1293.

¹⁵ Словарь русского языка / под ред. А. П. Евгеньевой. М., 1984. Т. 3. С. 600.

¹⁶ Там же. С. 606.

¹⁷ Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 2009. С. 661.

¹⁸ Словарь русского языка. Т. 3. С. 612

¹⁹ Мамедов А. А. Справедливость назначения наказания. СПб., 2003. С. 34.

²⁰ Благов Е. В. О дифференциации наказания и понятии общественно опасных последствий // Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве (материальный и процессуальный аспекты). Ярославль, 1995. С. 56.

²¹ Тимофеева Е. А. Указ. соч. С. 22.

О критериях классификации условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности

Важным направлением исследования системы институтов современного российского уголовного права является их классификация. Этот метод научного познания давно и успешно используется правовой наукой, представители которой многократно подчеркивают не только его сугубо теоретическую, но и прикладную ценность. Действительно, будучи самостоятельной научной проблемой, классификация уголовно-правовых институтов напрямую связана и с теоретическими вопросами систематизации права, и с прикладными проблемами применения уголовно-правовых норм, поскольку оптимизирует и поиск, и толкование правоприменителем всех нормативных предписаний, имеющих отношение к правоприменительной ситуации. Как отмечает С. С. Алексеев, «классификация тех или иных предметов, явлений имеет значимость не только первичной обработки, упорядочения соответствующего материала. Помимо систематизационных задач классификация выполняет и другие сложные функции: она позволяет вовлечь в поле зрения исследователя весь объем классифицируемого материала, охватить большой объем изучаемых объектов и, следовательно, избежать односторонности их научной интерпретации. Главное – классификация дает возможность при определении ее критериев выявить новые черты, качественные особенности данных предметов и явлений»¹.

В настоящей статье сделана попытка проанализировать проблемные аспекты классификации видов освобождения от уголовной ответственности на условные и безусловные виды. Несмотря на то что данный вопрос достаточно подробно рассмотрен многими авторами², в доктрине, тем не менее, отсут-

ствуует единство в определении критериев такой классификации. На наш взгляд, можно условно выделить две основные позиции по данному вопросу – «узкую» и «широкую».

1. По мнению одних авторов (А. П. Борщевский, Л. В. Головкин, Б. И. Сосна и др.), критерием данной классификации является «возложение или невозложение на освобождаемое лицо определенных обязанностей после принятия решения об освобождении»³, «установление каких-либо требований к поведению виновного на будущее»⁴. Данная позиция является «узкой»: условием выступает возложение на освобождаемое лицо дополнительных обязанностей. Все безусловные виды освобождения являются окончательными: лицо освобождается без применения к нему каких-либо обязанностей, которые оно должно впоследствии исполнять. Так, Л. В. Головкин⁵ пытается рассмотреть условные виды освобождения комплексно – с позиции уголовно-правовой (т. е. возложение или невозложение на лицо определенных обязанностей после того, как соответствующее решение будет принято) и уголовно-процессуальной (возможность или невозможность отмены решения о прекращении уголовного дела и его возобновления) составляющей. А. В. Бриллиантов отмечает, что в данном случае «освобождение является окончательным и не может быть впоследствии отменено ни по каким основаниям»⁶. На наш взгляд, Л. В. Головкин неправомерно объединяет материально-правовой и процессуальный аспекты, которые должны рассматриваться в отдельности. Более точно, на наш взгляд, пишет Е. В. Благов, когда уголовно-правовую составляющую (т.е. возложение или невозложение на лицо обязанностей) относит по «степени освобождения» на виды, связанные и не связанные с обременениями⁷; в свою очередь, процессуальную (т.е. возможность или невозможность отмены решения) - по «допустимости поворота решения об освобождении от уголовной ответственности» – на условные и безусловные виды освобождения⁸.

Однако, если придерживаться подхода указанных выше авторов, полагающих, что условием является «возложение или невозложение обязанностей на освобождаемое лицо», то клас-

сификация видов, связанных и не связанных с обременениями, предложенная Е. В. Благовым, отчасти лишена своего смысла, поскольку полностью включается в традиционную группу условных и безусловных видов освобождения. Тем не менее такая позиция допустима, поскольку в ее основе лежит иной критерий классификации – по «допустимости поворота решения об освобождении от уголовной ответственности». Но и в этом случае, согласно «узкой» концепции, данная классификация подпадает под законодательное деление на условные и безусловные виды.

В этой связи следует подчеркнуть, что законодатель до сих пор не предусмотрел каких-либо уголовно-правовых обременений для лиц, к которым ранее применялось освобождение от уголовной ответственности. В то же время очевидно: любая норма об освобождении от уголовной ответственности, будучи экстраординарным вариантом разрешения уголовно-правового отношения, не должна применяться многократно, в противном случае ее поощрительный потенциал будет сведен к нулю. Эта проблема находит справедливую критику в литературе⁹. В этой связи справедливым представляется предложение дополнить статьи Особенной части УК, содержащие специальные виды освобождения от уголовной ответственности (см. прим. к ст. 126, 178, 198, 205, 222, 275 и др.), условием о том, что «лицо, освобождавшееся ранее от ответственности по основаниям, предусмотренным настоящим Кодексом, не подлежит вновь освобождению от ответственности по данной статье УК»¹⁰. Соглашаясь с этим мнением, отметим, что такое разумное ограничение должно быть распространено также и на виды освобождения от уголовной ответственности, закрепленные в нормах Общей части УК.

2. Сторонники «широкой» концепции (А. Кибальник, А. В. Ендольцева, П. В. Коробов) указывают, что существуют и иные варианты освобождения от уголовной ответственности, которые носят условный характер, но не сопряжены с возложением на лицо, совершившее преступление, каких-либо специальных мер или обязанностей¹¹. Так, подобное освобождение возможно вследствие иммунитета от уголовно-правовой юрисдикции Российского государства (ч. 4 ст. 11 УК)¹², а также ввиду болезни (ч. 1

ст. 81 УК)¹³. И хотя ни в одном из этих случаев нет упомянутых «мер или обязанностей», тем не менее условность освобождения, очевидно, присутствует. В первом случае речь идет о дипломатических представителях иностранных государств и иных граждан, которые пользуются иммунитетом*; во втором – условность освобождения связана с возможностью возобновления уголовной ответственности при выздоровлении лица (ч. 4 ст. 81 УК). На наш взгляд, освобождение в связи с болезнью (ст. 81 УК) не является условным видом освобождения от уголовной ответственности и не случайно отнесено законодателем к видам освобождения от уголовного наказания. Такой вид освобождения имеет иную правовую природу, является вынужденным в силу того, что виновное лицо оказывается неспособным к восприятию наказания. Часть 1 ст. 443 УПК РФ подтверждает данный вывод, указывая, что, если деяние совершено лицом в состоянии невменяемости или у этого лица после совершения преступления наступило психическое расстройство, делающее *невозможным назначение наказания или его исполнение*, суд выносит постановление в соответствии со статьями 21 и 81 УК РФ об освобождении этого лица от уголовной ответственности или от наказания и о применении к нему принудительных мер медицинского характера. В то же время, как справедливо указывает Е. В. Благов, такое освобождение от наказания ничем не отличается от освобождения от ответственности, поскольку «освобождение от того, чего нет и не должно быть, выглядит странно»¹⁴.

Таким образом, критерием выделения условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности будет являться наличие (или отсутствие) условия, при котором правонарушитель освобождается от такой ответственности временно либо окончательно¹⁵.

* Подробней о субъектах, имеющих право на иммунитет от уголовно-правовой юрисдикции государства, см. ст. 91, ч. 1 ст. 98, ч. 1 ст. 121 Конституции РФ; п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.10.2003 г. № 5 «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.01.2013 г.

В связи с существующим делением на условные и безусловные виды освобождения представляется необоснованным предложение А. А. Магомедова выделять две группы видов освобождения – «собственно освобождение» и «прекращение уголовной ответственности»¹⁶. Автор указывает, что критерием разделения является то обстоятельство, что некоторые виды освобождения от уголовной ответственности зависят от субъективно-оценочной деятельности правоохранительных органов, реализующих право на такие действия (ст. 75, 76, 77 УК). При прекращении же уголовной ответственности освобождение от нее осуществляется в случае наличия в конкретном деле предусмотренных законом юридических фактов (ст. 78 УК). Такая классификация содержит в себе элементы как условных и безусловных, так и императивных и диспозитивных видов освобождения, что недопустимо.

Большинство (но не все, как считают А. В. Бриллиантов и А. И. Рарог¹⁷) видов освобождения от уголовной ответственности в действующем УК РФ носят безусловный характер. Условным видом освобождения является освобождение несовершеннолетних (ч. 4 ст. 90 УК): в случае систематического неисполнения несовершеннолетним принудительной меры воспитательного воздействия эта мера по представлению специализированного государственного органа отменяется и материалы направляются для привлечения несовершеннолетнего к уголовной ответственности.

В то же время, критикуя единственный вид условного освобождения от уголовной ответственности (ч. 4 ст. 90 УК), Н. Д. Сухарева пишет: «Само существование возможности возобновления уголовной ответственности несовершеннолетнего нарушает общий смысл и юридическую природу оснований освобождения, так как допускает возможность возврата к уголовной ответственности при реализованном уголовном правоотношении. По существу, речь идет о двойной (повторной) уголовной репрессии в отношении освобождаемых несовершеннолетних. Поэтому с точки зрения материального уголовного права основания освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные в настоящее время в УК РФ, должны иметь безусловный (окончательный) характер»¹⁸.

Не согласимся с автором в следующем. Существование условного вида освобождения от уголовной ответственности несовершеннолетних не может рассматриваться как изъятие из фундаментального конституционного положения о том, что «никто не может быть осужден дважды за одно и то же преступление» (ч. 1 ст. 50 Конституции РФ), следовательно, «повторной уголовной ответственности быть не может», поскольку правовые последствия совершенного ранее преступления не сняты, а возможность их наступления поставлена под условие надлежащего поведения субъекта. Как указывает П. В. Коробов, в данном случае появляется не новая уголовная ответственность за то же самое преступное деяние, а продолжает свое действие прежняя¹⁹.

Дискуссионным в литературе является вопрос о возможности применения в отношении несовершеннолетних общих норм гл. 11 УК. На наш взгляд, никаких препятствий для положительного ответа на данный вопрос нет. Так же полагает и судебная практика*. В то же время норма ч. 4 ст. 90 УК, несмотря на то что указанный в ней вид выступает общим и одновременно дифференцированным видом освобождения (по возрасту субъекта), не является специальной, и в случае конкуренции с общими видами освобождения от уголовной ответственности должны применяться именно общие нормы, т. е. положения гл. 11 УК в силу «конституционного (ст. 49 Конституции РФ) и уголовно-коллизионного принципа о преимуществе нормы с более мягкими условиями»²⁰, поскольку все виды освобождения от уголовной ответственности, перечисленные в УК, за исключением нормы ч. 4 ст. 90 УК, являются безусловными (окончательными).

В ранее действовавшем УК РСФСР 1960 г. предусматривался аналогичный вид освобождения от уголовной ответственности с передачей лица на поруки (ч. 4 ст. 52), однако он распространялся на любых субъектов преступления. Отметим, что сохранение подобных «условных» видов освобождения от

* См.: п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 01.02.2011 г. № 1 «О судебной практике применения законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.01.2013 г.).

уголовной ответственности находит поддержку в современной уголовно-правовой литературе²¹.

В доктрине уголовного права долгое время обсуждался вопрос об уголовно-правовых последствиях освобождения лица от ответственности, а именно о том, можно ли считать лицо впервые совершившим преступление, если ранее оно освобождалось от уголовной ответственности по не реабилитирующим основаниям. В науке сложились две основные позиции. Представители первой (С. Г. Келина, И. М. Гальперин) полагают, что освобождение не устраняет правовых последствий преступления, и, если освобожденное ранее лицо совершит новое преступление в пределах срока давности привлечения к ответственности за первое преступление, оно должно признаваться повторным²². Представители другой (А. В. Бриллиантов, Л. В. Иногамова-Хегай, А. В. Наумов, В. П. Малков) возражают, указывая, что освобождение досрочно устраняет правовые последствия совершенного преступления, а значит, такое лицо считается не совершавшим ранее преступление²³. Последняя точка зрения подвергается критике, поскольку не исключается, что и третий, а возможно, и четвертый, и последующие случаи совершения данным лицом преступления будут рассматриваться как совершенные впервые и дающие основание для новых актов освобождений от уголовной ответственности²⁴.

В то же время, несмотря на обоснованную критику, именно последнюю позицию восприняла нынешняя судебная практика. В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ от 01.06.2005 г. разъяснено, что «в подобных случаях совершенное преступление объективно не является первым, однако, с учетом того, что уголовно-правовые последствия совершенного деяния зависят от его юридической оценки, а в случае прекращения уголовного дела лицо считается несудимым, оно при решении вопроса о возможности прекращения нового уголовного дела должно признаваться впервые совершившим преступление»*. В 2012 г. Президиум

* Обзор судебной практики Верховного Суда РФ от 01.06.2005 «Обзор судебной практики прекращения военными судами уголовных дел в связи с примирением с потерпевшим и деятельным раскаянием» // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.01.2013 г.).

Верховного Суда РФ, отвечая на вопросы, поступившие из судов по применению ст. 76¹ УК, занял аналогичную позицию, указав, что «лицо, освобожденное от уголовной ответственности согласно ст. 76¹ УК, при совершении нового аналогичного преступления будет считаться совершившим преступление впервые, т. к. это правило распространяется на весь институт освобождения от уголовной ответственности и исключений не имеется»*.

В связи с этим нелогичным представляется предложение о введении в УК только условных видов, поскольку в противном случае это будет противоречить устоявшейся доктрине и судебной практике. Дело в том, что на сегодняшний день все безусловные виды освобождения от уголовной ответственности означают «юридическую ничтожность факта совершения ранее преступления»²⁵, однако если допустить существование условных видов освобождения, то получится, что факт ранее совершенного преступления не утрачивает, а сохраняет свое уголовно-правовое значение.

Следует отметить, что диаметрально противоположные предложения, т. е. установление в законе *исключительно* условных видов, также встречается в литературе²⁶. В то же время имеются и не столь радикальные предложения²⁷, к примеру о дополнении гл. 11 УК отдельной статьей, посвященной «условному освобождению от уголовной ответственности»²⁸. Авторы предлагают внести в гл. 11 УК предписания об испытательном сроке, положения об отмене условного освобождения в случае невыполнения обязательств, правила о сложении наказания в случае отмены судом меры по освобождению от уголовной ответственности по ст. 70 УК и т. д.

На наш взгляд, подобные предложения по расширению видов освобождения, применяемые «под условием», не являются обо-

* См.: Ответы на вопросы, поступившие из судов, по применению федеральных законов от 7 марта 2011 года № 26-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» и от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации», утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.06.2012 г. // СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 31.01.2013 г.).

снованными и сближают институт освобождения от уголовной ответственности с условным осуждением (ст. 73 УК), который имеет совершенно иную правовую природу и целевое назначение. Согласимся с Л. Л. Кругликовым, который указывает, что правовая природа условного осуждения состоит 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, т. е. оба решения принимаются в одно время, т. е. в процессе назначения наказания, и в одном правоприменительном акте»²⁹.

Литература

¹ Алексеев С. С. Правовые средства: постановка проблемы, понятие, классификация // Советское государство и право. 1987. № 6. С. 45.

² Головкин Л. Классификация оснований освобождения от уголовной ответственности // Законность. 1998. № 11. С. 39–40; Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: проблемы и пути их решения. М., 2004. С. 65–66; Сундуков Ф. Р. Освобождение от уголовной ответственности // Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундукова, И. А. Тарханова. 3-е изд. М., 2009. С. 589–590, 593.

³ Боршевский А. П., Сосна Б. И. Институт освобождения от уголовной ответственности в Молдове // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. М., 2009. № 3. С. 38; Головкин Л. Указ. соч. С. 40; Ендольцева А. В. Указ. соч. С. 65.

⁴ Дуюнов В. К. Уголовно-правовое воздействие: теория и практика. М., 2003. С. 75.

⁵ Головкин Л. Указ. соч. С. 40.

⁶ Бриллиантов А. В. Освобождение от уголовной ответственности (с учетом обобщения судебной практики): науч.-практ. пособие. М., 2013. С. 18.

⁷ Благов Е. В. Актуальные проблемы уголовного права (Общая часть): учеб. пособие. Ярославль, 2008. С. 270.

⁸ Энциклопедия уголовного права. СПб., 2009. Т. 10. С. 179–194.

⁹ Дуюнов В. К. Указ. соч. С. 76.

¹⁰ Иванчин А. В. Использование уголовно-правовых конструкций и приема примечания при регламентации экономических преступлений // Налоговые и иные экономические преступления. Вып. 2. Ярославль, 2000. С. 93.

¹¹ Коробов П. В. Условные и безусловные виды освобождения от уголовной ответственности // Журнал российского права. 2011. № 9. С. 24–26.

¹² Кибальник А. Иммунитет как основание освобождения от уголовной ответственности // Российская юстиция. 2000. № 8. С. 34–35; Сухарева Н. Д. Классификация видов освобождения от уголовной ответственности // Российский судья. 2005. № 5. С. 42.

¹³ Ендольцева А. В. Указ. соч. С. 63, 161–166.

¹⁴ Благов Е. В. Указ. соч. С. 226.

¹⁵ Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. СПб., 2008. Т. 1. С. 986.

¹⁶ Магомедов А. А. Уголовная ответственность и освобождение от нее: эволюция правовых воззрений и современность : автореф. дис. д-ра. юрид. наук. М., 1998. С. 16.

¹⁷ Уголовное право России: Часть Общая и Особенная / под ред. А. И. Рарога. М., 2005. С. 228; Бриллиантов А. В. Указ. соч. С. 18.

¹⁸ Сухарева Н. Д. Классификация видов освобождения от уголовной ответственности // Российский судья. 2005. № 5. С. 56.

¹⁹ Коробов П. В. Условные и безусловные виды освобождения от уголовной ответственности. С. 25.

²⁰ Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм при освобождении от уголовной ответственности // Правоведение. 2001. № 6. С. 122–123.

²¹ Уголовный закон: Опыт теоретического моделирования. М., 1989. С. 182–190; Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова.

М., 2009. С. 587–588; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 182.

²² Гальперин И. М. Взаимодействие государственных органов и общественности по борьбе с преступностью. М., 1972. С. 113; Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. М., 1974. С. 17–18.

²³ Бриллиантов А. В. Указ. соч. С. 13; Иногамова-Хегай Л. В. Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 121; Наумов А. В. Российское уголовное право. М., 2007. Т. 1. С. 606; Малков В. П. Квалификация повторных преступлений, совершенных освобожденными от уголовной ответственности // Советская юстиция. 1967. № 6. С. 25.

²⁴ Дуюнов В. К. Указ. соч. С. 77.

²⁵ Благов Е. В. Указ соч. С. 254.

²⁶ Уголовное право России: Общая часть: учебник / под ред. Ф. Р. Сундурова, И. А. Тарханова. С. 587–588.

²⁷ Коробов П. В. Условные и безусловные виды освобождения от уголовной ответственности. С. 24–26.

²⁸ Аликперов Х. Д. Указ. соч. С. 18; Головкин Л. В. Альтернативы уголовному преследованию в современном праве. С. 283–284; Магомедов А. А. Указ. соч. С. 50–51; Попаденко Е. В. Совершенствование норм уголовного закона об освобождении от уголовной ответственности как средство предупреждения преступлений в сфере экономики // Налоговые и иные экономические преступления: сб. науч. ст. / отв. ред. Л. Л. Кругликов. Вып. 6. Ярославль, 2005. С. 93–94; Энциклопедия уголовного права. Т. 10. С. 193–195.

²⁹ Кругликов Л. Л. Условное осуждение: правовая природа, вопросы реализации // Дифференциация ответственности и проблемы юридической техники в уголовном праве и процессе.: сб. науч. ст. / под ред. Л. Л. Кругликова. Ярославль, 2002. С. 80.

И. Д. Трофимова
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

Ретроспективный анализ развития отечественного уголовного законодательства о необходимой обороне

В литературе, исследующей русское уголовное право, встречаются самые разные взгляды по поводу появления в российском законодательстве института необходимой обороны. Так, Н. С. Таганцев и В. Р. Долопчев считали, что уже с первыми попытками ограничения и регулирования мести в нашем древнейшем праве встречались отдельные постановления об обороне. Они считали, что право необходимой обороны было признано еще в договорах Олега и Игоря с греками¹. А А. Ф. Кони в своих рассуждениях о необходимой обороне указывает, что «во все периоды нашего законодательства, как древнего, так и нового, существовало понятие о необходимой обороне, и можно ясно видеть, что право это развивалось постепенно и последовательно»²

Действительно, еще статья 6 договора Олега с Византией 911 г. предусматривала право необходимой обороны личности и имущества³. Но при этом сущность положений, содержащихся в договоре, затрагивающих необходимую оборону, была тесно переплетена с нормами, составляющими обычай кровной мести, что не позволяет в полной мере выделить в данном памятнике необходимую оборону в качестве отдельного, самостоятельного института.

Русская правда в ст. 13, 14, 38, 40 содержала отдельные положения о необходимой обороне, но не выделяла ее в качестве самостоятельного института⁴. По мнению Г. С. Фельдштейна, процесс обособления необходимой обороны как уголовно-правового института закончился в основном, по-видимому, только ко времени Уложения 1649 г.⁵

Соборное Уложение царя Алексея Михайловича 1649 г. установило необходимую оборону в виде защиты жизни и теле-

© Трофимова И. Д., 2013

сней неприкосновенности личности, имущества и женской чести, интересов третьих лиц и их имущества.

Можно уверенно сказать, что в общих чертах институт необходимой обороны сформирован именно в этом памятнике. Однако, как и во всех остальных законодательных актах того времени, Соборное Уложение не употребляло само понятие «необходимая оборона» и не выделяло для института необходимой обороны отдельного раздела.

В дальнейшем российское уголовное право стало тяготеть к принципам немецкого законодательства, поэтому последовавшие за Соборным Уложением 1649 г. законодательные акты значительно сузили рамки права на необходимую оборону. Данная тенденция в российском уголовном праве появилась вместе с правовыми реформами Петра I.

В 1716 г. появился Воинский Устав, а в 1720 г. – Устав Морской, которые впоследствии стали именоваться Воинскими Артикулами. Следует отметить, что до принятия данных правовых актов какого-либо специального термина, обозначающего право отражения нападения, не было. В Воинских Артикулах Петра I впервые появляется термин «нужное оборонение»⁶, обособивший необходимую оборону как самостоятельное понятие в уголовном праве. В толковании к артикулам раскрывались условия правомерности необходимой обороны. В нем четко указывалось на соответствие защиты характеру и опасности нападения, соответствие средств защиты средствам нападения, на личность нападающего, а «если смертный страх есть, то надлежит обороняться как возможно»⁷. При превышении пределов необходимой обороны лицо наказывалось тюремным заключением, штрафом или, по судейскому усмотрению, телесным наказанием⁸.

Такая подробная регламентация действий обороняющегося в состоянии необходимой обороны является несомненным достоинством Воинских Артикулов.

Вместе с тем следует отметить, что объектами защиты при необходимой обороне выступали лишь жизнь и здоровье самого обороняющегося. Так, Воинские Артикулы признавали необхо-

димую оборону при посягательстве на жизнь, а Морской Устав – при нападениях, угрожающих здоровью⁹. В артикуле 157 обязательным являлось требование к обороняющемуся, чтобы он не был зачинщиком драки и исчерпал любые возможности спастись бегством либо обратиться за помощью к начальству¹⁰.

В толковании к артикулу 157 указывалось об обязательном соответствии средств защиты и нападения. Вместе с тем Воинские Артикулы предусматривали смертную казнь для лица, не только применившего, но и обнажившего оружие против своего начальника¹¹.

Проект Уголовного Уложения Елизаветинской комиссии 1754 г., хотя и посвящал «нужному оборонению» специальную главу, но, по мнению Н. С. Таганцева, механически воспринял постановления Соборного Уложения 1649 г. и Воинского Устава 1716 г.

Много внимания институту необходимой обороны было уделено в Своде российских законов 1832 г. В нем была сделана попытка расширения прав обороняющихся, однако эта тенденция была еще слабо выраженной.

Уложение «О наказаниях уголовных и исправительных» 1845 г. в своих положениях, касающихся необходимой обороны, опиралось на Соборное Уложение 1649 г. Признавалось ненаказуемым убийство, причинение увечья или нанесение ран нападающему, когда все это совершалось при необходимой личной обороне для отражения нападения, представляющего опасность для жизни, здоровья, свободы или жилища обороняющегося. Вопросы превышения пределов необходимой обороны также нашли свое отражение в Уложении.

Дальнейшее развитие института необходимой обороны в российском уголовном праве зафиксировано в Уголовном Уложении 1903 г. В главе I «О преступных деяниях и наказаниях вообще» в 4 отделении «Об условиях вменения и преступности деяний» (ст. 45) указывалось, что «не почитается преступным деяние, учиненное при необходимой обороне против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или другого лица. Превышение пределов не-

обходимой обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, специально законом указанных»¹².

Уголовно-наказуемым считалось убийство или причинение тяжких телесных повреждений при превышении пределов необходимой обороны, за исключением случаев обороны от посягательств на жизнь или от изнасилования. Необходимо отметить, что Уложение 1903 г. предусматривало уголовную ответственность за превышение пределов необходимой обороны, совершенное как умышленно, так и по неосторожности.

Таким образом, можно утверждать, что в основных своих чертах к началу XX в. институт необходимой обороны сформировался в российском законодательстве.

Следующим этапом в истории развития института необходимой обороны явился период становления советского уголовного законодательства, длившийся с октября 1917 г. по 1922 г. Серьезные политические преобразования, происходившие в России в период с 1917 г., порожденные классовой борьбой, должны были самым решительным образом сказаться на институте необходимой обороны. Руководящие начала создавались на основе судебного опыта и нормотворческой практики, полученных за первые два года существования советской власти¹³. После Октябрьской революции 1917 г. первичными стали государственные и партийные интересы, а интересы отдельной личности, ее права и свободы были нивелированы¹⁴.

Такая позиция, свойственная тоталитарному режиму, не могла не сказаться на институте необходимой обороны, регламентированном в ст. 15 раздела третьего «О преступлении и наказании» Руководящих начал, которая гласила, что «не применяется наказание к совершившему насилие над личностью нападающего, если это насилие явилось в данных условиях необходимым средством отражения нападения или средством защиты от насилия над его или других личностью, и если совершенное насилие не превышает меры необходимой обороны»¹⁵.

В Руководящих началах говорилось лишь о необходимой обороне против посягательства на личность самого обороняю-

щегося и других лиц. Понятие превышения пределов необходимой обороны в Руководящих началах отсутствовало, и решение вопроса о правомерности необходимой обороны являлось прерогативой правоприменительных органов.

Первым кодифицированным уголовно-правовым актом советского периода стал Уголовный кодекс 1922 г. Статья 19 УК РСФСР 1922 г. содержала норму о необходимой обороне. Вместе с тем ее формулировка фактически позволяла рассматривать необходимую оборону как уголовно-наказуемое деяние, что не могло не сказаться на эффективности действия рассматриваемого института в сторону ее ухудшения¹⁶. В качестве объектов защиты рассматривались лишь личность или права обороняющегося или других лиц, не включая в объекты защиты интересы общества и государства. Уголовная ответственность предусматривалась за убийство и причинение тяжкого телесного повреждения при превышении пределов необходимой обороны¹⁷. Признаки, характеризующие эксцесс обороны, не раскрывались, принимая форму оценочных категорий. В свою очередь, это приводило к многочисленным судебным ошибкам, необоснованному осуждению лиц, не превысивших пределы необходимой обороны, и наоборот – к освобождению от уголовной ответственности лиц, явно превысивших пределы требуемого при необходимой обороне. Существенным недостатком УК РСФСР 1922 г. является отсутствие указания на форму вины при превышении пределов необходимой обороны.

В октябре 1924 г. были приняты Основные начала уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. В связи с этим наметились тенденции к расширению понятия необходимой обороны. Был увеличен круг объектов, для защиты которых допускалось применение акта необходимой обороны.

22 ноября 1926 г. был принят Уголовный кодекс РСФСР. Норма о необходимой обороне содержалась в ч. 1 ст. 13. Советская уголовная политика исходила из приоритета интересов государства и общества, что сказалось и на институте необходимой обороны, где в качестве объектов защиты в первую очередь назывались Советская власть и революционный порядок, а уж

затем личность оборонявшегося или другого лица. Действия, совершенные в состоянии необходимой обороны, по-прежнему характеризовались как общественно опасные, а признаки превышения пределов необходимой обороны не раскрывались, сохраняя форму оценочных категорий.

В феврале 1927 г. третья сессия ВЦИК СССР внесла изменения в норму о необходимой обороне, содержащуюся в Основных началах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик. Сессия исключила необходимую оборону против посягательств на революционный порядок из числа обстоятельств, освобождающих от уголовной ответственности, поскольку «наличие такой широкой формулировки в законе могло дать кому-нибудь повод к совершению беззаконий, к нарушениям уголовного закона под предлогом борьбы с незначительными нарушениями революционного порядка, вплоть до мелких нарушений правил уличного движения»¹⁸.

Дальнейшее свое развитие институт необходимой обороны получил в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. К основным достижениям Основ 1958 г. можно отнести то, что ст. 13 устанавливала, что действия, совершенные при необходимой обороне, не являются преступлением. Также в законодательство вводилось понятие превышения пределов необходимой обороны.

27 октября 1960 г. был принят новый Уголовный кодекс РСФСР, разработанный на базе Конституции СССР 1936 г., с учетом положений Основ 1958 г., в связи с чем кардинальных перемен в институте необходимой обороны не произошло. УК РСФСР 1960 г. полностью воспроизвел в ст. 13 формулировку понятия необходимой обороны, содержащуюся в Основах 1958 г.

2 июля 1991 г. Верховным Советом СССР были приняты новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик. В Основах 1991 г. указывалось, что не являются преступлением действия, совершенные в состоянии необходимой обороны.

Таким образом, за время действия уголовного законодательства советского периода норма о необходимой обороне не-

однократно подвергалась существенным изменениям, которым сложно дать однозначную оценку. С одной стороны, некоторые изменения носили позитивный характер (признание необходимой обороны обстоятельством, исключающим преступность деяния, расширение круга объектов защиты, определение понятия превышения пределов необходимой обороны), с другой стороны – отказ от четкой и подробной формулировки нормы о необходимой обороне, которая имела место в дореволюционном законодательстве, приоритет государственных интересов над интересами личности, отсутствие указания на форму вины при превышении пределов необходимой обороны. Эти обстоятельства указывали на отсутствие понимания данного института как естественного права человека, что порождало серьезные ошибки в судебной практике при рассмотрении дел, связанных с этой категорией дел.

Федеральным законом от 1 июля 1994 г. в ст. 13 УК РСФСР 1960 г. были внесены существенные изменения*. В новой редакции указанная статья предусматривала право каждого на защиту своих прав и законных интересов, интересов другого лица, общества, государства от общественно опасного посягательства независимо от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти. Кроме того, законодатель разделил правомочия обороняющегося в зависимости от характера насилия, с которым было сопряжено нападение. Появление этой редакции было вызвано ухудшением криминогенной ситуации в России в целом и ростом тяжкой насильственной преступности в частности.

Принятый в 1996 г. и вступивший в силу с 1 января 1997 г. УК РФ исходит из приоритета интересов личности и основывается на строгом соблюдении данного принципа. В Конституции РФ закреплено право каждого на защиту своих прав и свобод всеми способами, не запрещенными законом¹⁹, что выразилось в расширении перечня обстоятельств, исключающих преступ-

* О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс и Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР: Федеральный закон от 1 июля 1994 г. // Справочная правовая система «КонсультантПлюс».

ность деяния, ранее самостоятельно не регламентированных в уголовном законодательстве России.

Достоинством новой редакции института необходимой обороны явилось положение, согласно которому право на необходимую оборону имеют все лица, независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также от возможности избежать посягательства либо обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

Важным и эффективным шагом в повышении эффективности рассматриваемого института явилось решение законодателя о декриминализации причинения средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны.

При принятии нового Уголовного кодекса 1996 г. законодатель исключил новации Федерального закона от 1 июля 1994 г. Однако не прошло и пяти лет, как в ФЗ от 14 марта 2002 г. были внесены изменения, которые по своему содержанию близки к формулировкам, данным в ФЗ от 1 июля 1994 г. Их отличие состоит в том, что в ФЗ от 14 марта 2002 г. отсутствует указание на возможность причинения вреда нападающему при защите «любого вреда», а также термин «нападение» заменен термином «посягательство».

Следующим шагом законодателя, направленным на расширение рамок правомерной обороны, стал Федеральный закон от 21 ноября 2003 г. № 162 – ФЗ, который исключил институт превышения пределов необходимой обороны при обороне от посягательства, совершаемого неожиданно для обороняющегося.

Конкретизация института необходимой обороны произошла и в 2006 г. Федеральным законом № 153 – ФЗ от 27 июля 2006 г. ч. 3 ст. 37 УК РФ, делегирующая право на необходимую оборону всем без исключения лицам, подверглась изменениям. Регламентируя подобным образом институт необходимой обороны, законодатель тем самым вновь в определенной мере расширил возможности обороняющегося при защите от общественно опасных посягательств.

На мой взгляд, изменения, внесенные в ст. 37 УК РФ, вызванные стремлением законодателя обеспечить реальное осуществление естественного права человека на защиту, предоставили гражданам более широкие возможности для реализации своего права на необходимую оборону. В настоящее время Россия идет по пути построения правового государства, в котором верховенство приобретает личность, ее права и интересы, а необходимая оборона рассматривается как право естественное и задача государства – максимально обеспечить возможность для реализации права на защиту от общественно опасных посягательств.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что необходимая оборона существовала в нашем государстве начиная с IX века, активно развивалась и совершенствовалась. Необходимость вносимых изменений не всегда была однозначной, но тем не менее это способствовало накоплению научной базы и выявлению наиболее острых проблем современного российского законодательства, касающихся института необходимой обороны.

Литература

¹ Хрестоматия по истории государства и права СССР: До-октябрьский период. М., 1990. С. 9.

² Кони А. О праве необходимой обороны. М., 1866. С. 269.

³ Хрестоматия по истории государства и права СССР: До-октябрьский период. С. 12.

⁴ Там же. С. 12.

⁵ Там же. С. 67.

⁶ Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 4. М., 1986. С. 321.

⁷ Там же. С. 356.

⁸ Там же. С. 382.

⁹ Там же. С. 356.

¹⁰ Якубович М. И. Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. С. 22–23.

¹¹ Российское законодательство X–XX веков. Т. 4. С. 380.

¹² Таганцев Н. С. Русское уголовное право: лекции. Часть общая: в 2 т. Т. 1. М., 1994. С. 209.

¹³ Демидов Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 40.

¹⁴ Босхолов С. С. Основы уголовной политики. М., 2003. С. 15.

¹⁵ Швеков Г. В. Первый Советский уголовный кодекс. М., 1970. С. 62.

¹⁶ Хрестоматия по истории отечественного государства и права, 1917–1991 г. М., 1997. С. 75.

¹⁷ Уголовное право: Общая часть. М., 2002. Т. 1. С. 462.

¹⁸ Герцензон А. А. История советского уголовного права. М., 1948. С. 350.

¹⁹ Конституция Российской Федерации: официальный текст. М., 2012. С. 26.

А. Н. Демич
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

Дискуссионные вопросы освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ

В соответствии со ст. 76 УК РФ от уголовной ответственности могут освобождаться в связи с примирением с потерпевшим только лица, впервые совершившие преступление небольшой или средней тяжести.

Необходимо отметить, что такой способ освобождения от уголовной ответственности является новым для российского уголовного права. В частности, в УК РСФСР 1960 г. подобного положения не содержалось. Однако в УПК РСФСР 1960 г. было регламентировано, что уголовное дело не может быть возбуждено, а возбужденное подлежало прекращению за примирением потерпевшего с обвиняемым по делам частного обвинения.

Таким образом, налицо факт демократизации законодательства в настоящий исторический период. В УК РФ 1996 г. произошло расширение круга преступлений, при которых возможно применение анализируемой нормы.

Применение такого вида освобождения ставится в зависимость от объективных и субъективных условий. В качестве первого объективного условия отметим категорию совершенного преступления. Так, это должно быть преступление небольшой или средней тяжести. Вторым необходимым условием должно являться достижение примирения с потерпевшим. Думается, что данное требование законодателя правомерно. Учитывая меньшую общественную опасность таких преступлений, необходимо стремиться к экономии мер уголовной репрессии.

Между тем в теории уголовного права существуют дискуссии по поводу оптимального круга преступлений, относительно которых возможно применение названного в ст. 76 УК РФ вида освобождения.

Так, Н. С. Шахтина полагает, что необходимо сузить круг таких преступлений, ограничившись только преступлениями небольшой тяжести¹. А. В. Ендольцева, наоборот, полагает, что сфера применения должна быть расширена за счет уголовных дел публичного и частно-публичного обвинения². По нашему мнению, выступать за сужение или расширение сферы нет необходимости. В данном случае значение должна иметь не столько категория опасности совершенного деяния, сколько позитивное посткриминальное поведение лица, его готовность загладить причиненный вред.

Установление такого вида освобождения от уголовной ответственности – это тактический ход законодателя, заключающийся в том, что преступник изменит свое психическое отношение к преступным действиям. Как следствие этого, такая экономия мер уголовной репрессии не должна быть бездумной.

В качестве второго объективного условия выступает совершение преступления впервые. В теории и на практике существуют расхождения по определению понятия впервые совершенного преступления. Если говорить буквально, то можно придерживаться теоретической точки зрения и взглядов практических работников – следователей. В частности, под впервые совершенным преступлением ими понимается единичное преступление, совершенное лицом до другого преступления.

Следовательно, если виновный совершает три кражи подряд, то получается, что он совершает три различных по времени преступления. Тем самым его действия не могут носить характер впервые совершенного преступления.

Однако существует конституционный принцип – презумпция невиновности. В соответствии с ним лицо не может быть признано виновным в преступлении до установления такового приговором суда, вступившим в законную силу. Тем самым, если лицо, совершившее подряд несколько преступлений, не было осуждено в отношении любого из них, оно не лишается возможности освобождения от уголовной ответственности по анализируемому основанию.

Судебная практика, в отличие от следственной, как раз и руководствуется конституционным принципом презумпции невиновности. В частности, Челябинский областной суд указал, что под впервые совершившим преступление лицом следует считать лицо, совершившее преступление, за которое оно еще не было осуждено или отсутствует вступивший в законную силу приговор суда*. Такая позиция отражена в обобщениях судебной практики Верховного Суда РФ, которая адресована судебным работникам.

С нашей точки зрения, проблему можно решить следующим образом: необходимо исключить из ст. 76 УК РФ указание на совершение преступления «впервые». Это мнение основано на том, что неоднократное совершение таких преступлений не образует рецидива; указанные категории по своему характеру и степени общественной опасности не приносят значительного вреда общественным отношениям. Кроме того, ст. 76 УК сконструирована таким образом, что освобождение от уголовной ответственности является не обязанностью правоприменителя, а лишь его правом.

Следовательно, при исследовании каждого конкретного случая суд или орган предварительного расследования самостоятельно решает вопрос о применении института освобождения. Наличие же факта совершения преступлений небольшой и средней тяжести неоднократно можно рассматривать как фактор, характеризующий личность виновного.

В качестве субъективного условия выступает позитивное посткриминальное поведение преступника в виде заглаживания причиненного вреда. В теории существуют дискуссии по вопросу примирения без заглаживания вреда. Так, О. Б. Виноградова полагает, что примирение и заглаживание вреда должны быть взаимосвязаны, о чем пишется в работе Б. Б. Самдановой³. По мнению А. Ф. Прокудина, нет необходимости в сочетании этих компонентов⁴.

* Обзор кассационной практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2008 год // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 31.10.2012 г.).

Практика судов первой инстанции характеризуется тем, что суд акцентирует внимание лишь на факте примирения сторон. Прокуратура, однако, оспаривает такие решения в вышестоящих судебных инстанциях. В частности, Ярославским областным судом было отменено определение районного суда о прекращении производства по делу за примирением сторон в деле о служебном подлоге*.² Решение суда первой инстанции было мотивировано отсутствием гражданского иска со стороны потерпевшего.

Областной суд согласился с позицией прокуратуры, что при освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением сторон в обязательном порядке следует устанавливать, каким образом был устранен вред, причиненный преступлением.

По нашему мнению, в уголовном законе необходимо дать разъяснение, определяющее примирение сторон. Так, надо понимать, пассивные или активные действия виновного лица лежат в основе примирения. Кроме того, преступление может причинить моральный, материальный, физический вред. Полагаем, что примирение и заглаживание вреда отождествлять нельзя. Можно себе представить ситуацию, когда обвиняемый загладил вред, причиненный преступлением, однако потерпевший не пошел на примирение. Следовательно, примирение является последствием заглаживания вреда, то есть оно является вторичным по своему характеру. Кроме того, примирение – это волевые действия потерпевшего, которые подтверждают, что у последнего нет претензий к преступнику.

Поскольку анализируемая ст. 76 УК РФ является основанием освобождения от уголовной ответственности, мы полагаем, что для ее применения необходимо полное заглаживание вреда, причиненного преступлением. Таким образом, органам предварительного расследования и суду надлежит устанавливать характер причиненного вреда и его степень и сравнивать с тем, что реально возместил преступник.

Теперь рассмотрим вопрос о роли потерпевшего в примирении. В анализируемом выше примере из судебной практи-

* Кассационное определение Ярославского областного суда от 28 декабря 2011 г. по делу N 22-2877/2011 // Архив. Ярославль, 2011.

ки потерпевший не проявлял каких-либо активных действий. Основной же характеристикой примирения является достижение соглашения между сторонами спора. Тем самым и потерпевший, и обвиняемый осуществляют активные действия, которые доказывают, что примирение достигнуто.

Полагаем, что на практике при применении подобного основания освобождения от уголовной ответственности необходимо устанавливать волеизъявление обеих сторон на достижение примирения. Пассивное же поведение потерпевшего не может рассматриваться как примирение даже в случае возмещения вреда.

Еще одной интересной проблемой в теории уголовного права является дискуссия о возможности применения ст. 76 УК РФ по мотивам истечения срока давности. Так, В. Ч. Песлякас предлагает ввести срок давности осуществления примирения с потерпевшим⁵. А. В. Ендольцева рекомендует возобновлять производство по первому делу в случае совершения однородного преступления⁶. Э. В. Жидков предлагает вообще лишить возможности освобождения от уголовной ответственности, если лицо совершает новое преступление⁷. Х. Аликперов занимает позицию, которая ближе судебной практике, и полагает, что лицо, впервые совершившее преступление, – это лицо, ранее не совершавшее преступления, судимость которого погашена или снята, либо которое раньше освобождалось от уголовной ответственности⁸.

По нашему мнению, более верна позиция Х. Аликперова. Теоретик отталкивается в своей позиции от понятия лица, впервые совершившего преступление. Ученый полагает, что освобождение от уголовной ответственности по ст. 76 УК не может быть отменено по истечении времени и в зависимости от каких-либо факторов, поскольку является самостоятельным юридическим фактом. Полагаем, что нельзя ограничивать виновное лицо в его правах. Согласно общепологающим принципам Конституции РФ и уголовного права, каждый человек имеет равные права перед законом и судом. Поэтому лишение права на освобождение неконституционно.

Однако, по нашему мнению, можно задуматься над тем, чтобы ввести дополнительные условия к такому виду освобождения от ответственности. Ставить примирение с потерпевшим в зависимость от сроков примирения невозможно, поскольку тогда мы получим институт, равный институту условного осуждения. По существу получится, что лицо будет находиться под государственным контролем.

С нашей точки зрения, необходимо установить в УК РФ дополнительные уголовно-правовые последствия в виде усиления ответственности в случае, если лицо в дальнейшем совершает однородное преступление. Указанную проблему можно разрешить следующим образом: если в дальнейшем лицо все же совершит преступление, однородное первоначальному, то предлагаем считать такой факт отягчающим обстоятельством. Тем самым получится усиление уголовной ответственности вследствие того, что лицо не оправдало доверия государства.

Думается, чтобы избежать дальнейших разногласий со стороны следственных органов, в УК РФ необходимо уточнить диспозицию ст. 76 УК РФ. Отсюда освобождение от уголовной ответственности по представленному основанию в настоящее время является очень актуальным в уголовно-правовой науке. Актуальность обусловлена наличием множества дискуссионных вопросов, единое решение по которым может дать единообразный подход в практическом применении.

Литература

¹ Шахтина Н. С. Институт примирения с потерпевшим как форма медиации в уголовном праве России // Российское право в Интернете. 2004. № 1.

² Ендольцева А. В. Институт освобождения от уголовной ответственности: Проблемы и пути решения. М., 2004. С. 114–115.

³ Самданова Б. Б. Проблемы становления и развития института прекращения уголовного дела в связи с примирением потерпевшего с обвиняемым в современном российском уголовном процессе: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 22–23.

⁴ Прокудин А. Ф. Примирение сторон в уголовном процессе России: дис. ... канд. юрид. наук. Воронеж, 2006. С. 75.

⁵ Песлякас В. Ч. Уголовная ответственность и освобождение от нее: учеб. пособие. Минск, 1988. С. 44.

⁶ Ендольцева А. В. Указ. соч. С. 99.

⁷ Жидков Э. В. Примирение сторон как средство разрешения социального конфликта в обществе // Российский судья. 2003. № 9. С. 5.

⁸ Аликперов Х. Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием // СПС «Консультант-Плюс» (дата обращения: 15.11.2012 г.).

**О дифференциации
уголовной ответственности
при назначении наказания
по ч. 2, 4 и 5 ст. 62 УК РФ**

Дифференциация уголовной ответственности является одним из важнейших принципов уголовно-правовой политики, направляющим процесс формирования уголовно-правовых средств борьбы с преступностью и практику их применения¹. Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК) предусматривает широкий круг оснований, средств и обстоятельств, дифференцирующих уголовную ответственность. Дифференциация ответственности в уголовном законе проявляется главным образом в установлении законодателем разных пределов наказуемости в зависимости от различий в характере и степени общественной опасности преступлений и лиц, их совершивших².

По месту осуществления выделяют дифференциацию в Общей и в Особенной части УК³. Общую часть УК характеризует функция «сквозной» дифференциации уголовной ответственности⁴. Ее средства предопределяют правовые последствия совершения всех деяний, предусмотренных Особенной частью. К средствам дифференциации ответственности в Общей части УК относят 1) категории преступлений, 2) освобождение от уголовной ответственности и наказания по нереабилитирующим основаниям, 3) обстоятельства дела, влияющие на законодательном уровне на дифференциацию ответственности, так называемые особо смягчающие и особо отягчающие наказание обстоятельства⁵, обстоятельства «буферной группы»⁶.

Положения ч. 2 и 4 ст. 62 УК о назначении наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве

и ч. 5 ст. 62 УК о назначении наказания лицу, уголовное дело в отношении которого рассмотрено в порядке, предусмотренном гл. 40 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации (далее – УПК), следует отнести к третьей группе средств дифференциации, приведенных выше. Их объединяет один и тот же прием законодательной техники – формализация законодателем меры влияния конкретных обстоятельств дела на назначаемое наказание в виде сокращения верхнего предела санкции, неприменения отдельных наказаний.

Нормы ч. 2, 4 и 5 ст. 62 возникли в УК вслед за включением соответствующих глав в УПК и явились следствием усиления направления в российской уголовно-правовой политике по применению упрощенных форм судопроизводства, различных компромиссных процедур при разрешении уголовных дел, оптимизации уголовно-процессуальных форм. Немаловажное значение имеет ориентация российского законодателя на международные стандарты, потребность в рациональном использовании материальных ресурсов, необходимых для разрешения криминальных конфликтов⁷.

Не вдаваясь в дискуссии, согласимся, что стоит разграничивать средства и обстоятельства дифференциации, относя к последним условия применения дифференцирующей нормы⁸. Включив ч. 2, 4 и 5 ст. 62 в УК, законодатель дифференцировал ответственность за совершенное преступление в зависимости от конкретных обстоятельств – исполненного досудебного соглашения о сотрудничестве, а также рассмотрения судом уголовного дела в особом порядке. Они характеризуются тем, что имеют уголовно-процессуальную природу. Каждое из приведенных обстоятельств напрямую не связано с преступлением, характером и степенью его общественной опасности. Предусмотрены ли они в уголовном законе в качестве критерия для характеристики правоприменителем личности преступника? Представляется, что нет.

В отличие от дифференцирующих обстоятельств, закрепленных в ч. 1 ст. 62 и ст. 64 УК, свидетельствующих либо о том, что общественная опасность преступника уменьши-

лась в связи с деятельным раскаянием, иными формами положительного посткриминального поведения, либо об уменьшении степени общественной опасности преступления, ч. 2 и 4 ст. 62 УК во главу угла ставят именно заключение досудебного соглашения о сотрудничестве. Указание ч. 2 ст. 62 УК на обязательность наличия смягчающих обстоятельств, предусмотренных п. «и» ч. 1 ст. 61 УК, говорит лишь о том, что существенное смягчение наказания возможно только для тех лиц, кто исполнил свои обязанности по соглашению. Заключение лицом досудебного соглашения не является смягчающим обстоятельством, но представляет собой форму их возникновения, с одной стороны, и предпосылку для смягчения наказания – с другой.

Часть 5 ст. 317.7 УПК также предусматривает правило о назначении наказания в случае заключения досудебного соглашения. Считаем, что законодателю следовало бы формулировать ч. 2 ст. 62 УК с ориентиром на УПК, который закрепил более удачную редакцию соответствующего дифференцирующего обстоятельства – соблюдение всех условий и выполнение всех обязательств, предусмотренных заключенным с лицом досудебным соглашением о сотрудничестве, без указания на конкретные смягчающие обстоятельства, наличие которых подразумевается и без того.

Предусматривая в УК правила ч. 2 и 4 ст. 62 о назначении наказания в случае заключения досудебного соглашения о сотрудничестве, законодатель использовал в качестве основания дифференциации ответственности не степень общественной опасности личности, типичную для случаев, когда лицо, совершившее преступление, активно способствует раскрытию и расследованию преступления, изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления и т. п. За основу была взята задача раскрытия и расследования «заказных» убийств, фактов бандитизма, наркопреступлений, коррупционных проявлений, когда чрезвычайно важно предоставлять правоохранительным органам возможность привлекать к сотрудничеству лиц, состоящих в организованных группах и пре-

ступных сообществах, при условии значительного сокращения таким лицам уголовного наказания*. Один только факт заключения соглашения о сотрудничестве не может положительно характеризовать личность преступника, его заключившего.

В качестве оснований для применения особого порядка, предусмотренного гл. 40 УПК, ст. 314 требуется: 1) заявление обвиняемого о согласии с предъявленным обвинением, 2) наличие согласия государственного или частного обвинителя и потерпевшего, 3) наличие ходатайства о постановлении приговора без проведения судебного разбирательства, 4) а также то, чтобы максимальное наказание за преступление, в совершении которого обвиняется лицо, не превышало 10 лет лишения свободы**. От преступника в данном случае вовсе не требуется осуществлять деятельного раскаяния, факт же согласия с предъявленным обвинением сам по себе вряд ли свидетельствует об уменьшении общественной опасности личности преступника. Рассмотрение уголовного дела в порядке гл. 40 УПК гарантирует лишь уменьшение затрат процессуальных ресурсов при разрешении уголовных дел.

В ч. 5 ст. 62 УК законодатель вновь отступил от редакции уже установленного ч. 7 ст. 316 УПК и долгое время использовавшегося дифференцирующего обстоятельства – согласие лица с предъявленным обвинением. Такой шаг правотворца вряд ли можно назвать правильным с точки зрения последовательности и преемственности в регулировании одних и тех же общественных отношений.

* См.: Пояснительная записка к проекту Федерального Закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» (о введении особого порядка вынесения судебного решения при заключении досудебного соглашения о сотрудничестве) // СПС «Консультант Плюс» (по состоянию на 01.02.2013 г.).

** См.: Чучаев А. И. Новое в Уголовном кодексе: Комментарий к статьям Уголовного кодекса в ред. Федеральных законов от 07.11.2011 № 304-ФЗ; 26.11.2011 № 329-ФЗ; 06.12.2011 № 401-ФЗ; 07.12.2011 № 419-ФЗ; 07.12.2011 № 420-ФЗ; 29.02.2012 № 14-ФЗ; 01.03.2012 № 18-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

Особый порядок уголовного судопроизводства, регламентированный гл. 40, а также особый порядок, установленный гл. 40.1 УПК, относятся к компромиссным процедурам. Последствиями их применения является существенное смягчение наказания преступнику, с одной стороны, и упрощение уголовно-процессуальной формы – с другой⁹.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что основаниями дифференциации уголовной ответственности в рассмотренных случаях являются конкретные задачи уголовно-правовой политики, которые предполагают необходимый для их достижения компромисс с преступником. Отметим, что данное основание уже выделялось в научной литературе применительно к случаям освобождения от уголовной ответственности согласно примечаниям к статьям Особенной части УК¹⁰.

Правила (начала) назначения наказания традиционно делятся на общие и специальные. К специальным началам назначения наказания относят «предусмотренные уголовным законом и отражающие особенности отдельных категорий дела правила назначения наказания»¹¹. И к общим, и к специальным началам относятся нормы о смягчении наказания. Интересной является классификация правил смягчения наказания на две группы: 1) предписания о смягчении наказания, исходя из характеристик совершенного преступления и личности виновного; 2) предписания о смягчении наказания, исходя из процессуальных особенностей судебного разбирательства¹². К последней группе относятся положения ч. 2, 4 и 5 ст. 62 УК, которые представляют собой специальные начала. Их анализ демонстрирует, что дифференциация процессуальных форм может влиять на назначение наказания виновному и, таким образом, имеет уголовно-правовые последствия.

На основании изложенного полагаем возможным выделить положения ч. 2, 4 и 5 ст. 62 УК, название которой – «Назначение наказания при наличии смягчающих обстоятельств» – не соответствует их содержанию, в отдельные статьи. Это позволит обособить и более ярко выразить не только специфику соответствующих правил назначения наказания, но и основание

дифференциации уголовной ответственности, лежащее в их основе, показать отличие данных норм от других положений закона, формально закрепляющих меру влияния различных обстоятельств дела на пределы наказуемости, например, указанных в ч. 1 и 3 ст. 62 и ст. 64 УК.

Современными специалистами в области уголовного права состояние уголовно-правовой политики в России в настоящее время оценивается негативно, главным образом в связи с отсутствием ее концепции¹³. Отмечается, что непродуманные и научно не обоснованные изменения в УК превращают этот закон в противоречивый, несбалансированный, неряшливый нормативный правовой акт¹⁴. Мы не можем полностью согласиться с данными утверждениями и отметим, что законодатель достаточно последовательно развивает направление по оптимизации и рационализации использования процессуальных и материальных ресурсов, необходимых для разрешения криминальных конфликтов, борьбы с наиболее опасными видами преступлений и формами преступной деятельности на основе идеи компромисса. Об этом свидетельствует появление в УПК гл. 40 и 40.1., а в УК – специальных начал назначения наказания, предусмотренных ч. 2, 4 и 5 ст. 62, издание Пленумом Верховного Суда Российской Федерации подробных постановлений, регламентирующих порядок применения обозначенного комплекса норм¹⁵.

В заключение отметим, что исследование, содержащееся в настоящей работе, продиктовано необходимостью переосмыслить систему оснований дифференциации уголовной ответственности, разработанную наукой уголовного права, в связи с изменениями в уголовном законодательстве. Анализ новых для УК дифференцирующих обстоятельств, таких как заключение досудебного соглашения о сотрудничестве и рассмотрение уголовного дела в порядке, предусмотренном гл. 40 УПК, позволил выявить такое основание дифференциации уголовной ответственности, располагающееся в Общей части Кодекса, как реализация конкретных задач уголовно-правовой политики, предполагающих необходимый для их достижения компромисс с преступником.

Литература

¹ Полный курс уголовного права: в 5 т. Т. 1: Преступление и наказание. СПб., 2008. С. 86.

² Каплин М. Н. Дифференциация уголовной ответственности за преступления против жизни и здоровья: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2002. С. 6.

³ Кругликов Л. Л. Проблемы теории уголовного права: Избранные статьи, 2000 – 2009 гг. Ярославль, 2010. С. 12.

⁴ Кругликов Л. Л., Костарева Т. А. Дифференциация уголовной ответственности как уголовно-правовая категория // Категориальный аппарат уголовного права и процесса. Ярославль, 1993. С. 114.

⁵ Батманов А. А. О видах и средствах дифференциации // Законодательная техника и дифференциация ответственности в современном уголовном праве и процессе России. Ярославль, 2005. С. 96.

⁶ Кругликов Л. Л. Указ. соч. С. 365.

⁷ Головинский М. М. Досудебное соглашение о сотрудничестве: нормативно-правовое регулирование и практика применения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2011. С. 4.

⁸ Кругликов Л. Л., Васильевский А. В. Дифференциация ответственности в уголовном праве. СПб., 2002. С. 63.

⁹ Кувалдина Ю. В. Предпосылки и перспективы развития компромиссных способов разрешения уголовно-правовых конфликтов в России: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2011. С. 268.

¹⁰ Ремизов М. В. Основание дифференциации уголовной ответственности при освобождении взятодателей от ответственности согласно примечанию к ст. 291 УК РФ // Актуальные проблемы юридической науки: итоги научных исследований аспирантов и соискателей: сб. науч. тр. Вып. 1. Н. Новгород, 2004. С. 176.

¹¹ Благов Е. В. Применение специальных начал назначения уголовного наказания. М., 2007. С. 12.

¹² Мясников А. А. Институт смягчения наказания: проблемы законодательной регламентации и правоприменения (по ма-

териалам судебной практики Ставропольского края): автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2011. С. 15.

¹³ Бабаев М. М. Российской уголовной политике нужна концепция // Современные проблемы уголовной политики: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Т. 1. Краснодар, 2010. С. 25.

¹⁴ Рарог А. И. Метаморфозы российской уголовно-правовой политики и система наказаний // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы X Международной научно-практической конференции. М., 2013. С. 3.

¹⁵ Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2010. № 1; 2012. № 3.

В. Ф. Лапшин, В. Н. Некрасов
(Вологодский институт права и экономики
Федеральной службы исполнения наказаний России)

Особенности законодательного конструирования нормы об уголовной ответственности за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте

Современная уголовно-правовая доктрина формирует неоднозначный подход к криминализации большинства деяний, относящихся к экономическим преступлениям. Подавляющее большинство авторов склоняются к мысли о значительной общественной опасности преступлений, предусмотренных нормами гл. 22 Уголовного кодекса РФ (далее – УК). Однако при детальном рассмотрении составов указанных преступлений и особенно видов и размеров наказаний, назначение которых возможно за их совершение, многие исследователи склоняются к мнению о чрезмерной суровости возможных мер уголовно-правового реагирования или вовсе к отсутствию необходимости криминализации большинства деяний, совершаемых в сфере экономической деятельности¹. К сожалению, не наблюдается последовательности в решении данной проблемы со стороны отечественного законодателя. С одной стороны, в УК вводятся нормы-новеллы, призванные обеспечить защиту прав и законных интересов отдельных хозяйствующих субъектов и собственников активов организаций (ст. 170¹, 173¹, 173², 185²–185⁶ и др.), но, с другой стороны, включается ст. 76¹, которая существенно облегчила представителям «беловоротничковой» преступности уход от уголовной ответственности. На сегодняшний день чуть ли не признаком дурного тона считается мнение о необходимости закрепления в УК и практического применения за совершение преступлений в сфере экономической деятельности наказаний, не связанных с изоляцией от общества. Под

это подводится и научная основа: в соответствии с Концепцией модернизации уголовного законодательства в экономической сфере действующее уголовное законодательство отличается чрезмерной репрессивностью и неэффективностью в вопросах защиты интересов хозяйствующих субъектов и экономического развития страны².

Думается, что решение проблемы противодействия экономической преступности путем декриминализации большинства уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных гл. 22 УК, понижение размеров санкций, включение специальных оснований освобождения от уголовной ответственности и т. д., будет иметь крайне негативные последствия для государства. Отсутствие надлежащего контроля за соблюдением законодательства представителями бизнеса, отказ от применения к ним мер уголовно-правового реагирования в конечном счете повлечет невосполнимый дефицит государственного бюджета, отток капитала в экономики других стран и, как следствие, к затяжному экономическому кризису, вызванному неплатежеспособностью государства по своим обязательствам.

Российская экономика за последние 20 лет претерпела значительное количество изменений и преобразований: отказ от командно-административной системы и переход к рыночным отношениям; приватизация значительной части государственного имущества – средств производства; дефолт 1998 г., сопровождающийся ростом внешнего долга и обесценением национальной валюты; рост с начала XXI века мировых цен на углеводороды, что повлекло получение сверхприбылей крупнейшими российскими корпорациями «Газпром», «Лукойл», «Роснефть» и другими; международный финансовый кризис 2008 г. и т. д. Каждое из перечисленных событий по-своему отражалось на уголовном законодательстве, которое призвано обеспечить защиту экономических интересов как отдельных граждан, так и государства в целом. Например, в период с 1998 по 2003 гг. в нормы об уголовной ответственности за совершение уклонения от уплаты налогов дважды вносились изменения, касающиеся как конструктивных признаков составов

указанных преступлений, так и специальных условий освобождения от уголовной ответственности³. В то же время даже при изменении экономической ситуации в стране (а она, к сожалению, очень изменчива ввиду сырьевой ориентации) принимать такие решения о декриминализации норм об ответственности за экономические преступления и правонарушения мало оправдано. Это подтверждается анализом применения нормы об уголовной ответственности за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.

В 90-х гг. XX в. при переходе к рыночным отношениям, отмене государственной монополии на приобретение и реализацию иностранной валюты хозяйствующие субъекты, осуществляющие внешнеэкономическую деятельность, предпочитали хранить собственные средства в иностранной свободно конвертируемой валюте. Подобное стремление обуславливалось многими факторами, в том числе и высокими темпами инфляции национальной валюты (рубля). В то же время было бы неверным рассматривать сферу валютных отношений только в качестве одной из составляющих предпринимательской деятельности. Отказ от государственного регулирования валютных отношений может привести к обесценению национальной валюты и ее вытеснению из обращения валютами иных государств. По этой причине любое государство предпринимает различные меры по сохранению оптимального курса своей валюты по отношению к валютам зарубежных стран. Данные меры направлены на решение таких задач, как: 1) обеспечение контроля за международными текущими платежами; 2) ограничение ввоза и вывоза капитала в зависимости от состояния платежного баланса страны; 3) обеспечение контроля за денежными операциями нерезидентов внутри страны; 4) ограничение (вплоть до полного запрета) обращения иностранной валюты внутри страны; 5) формирование государственного валютного резерва для обеспечения финансовых обязательств государства⁴.

Разумеется, что указанные общественные отношения нуждаются в охране, в том числе и уголовно-правовыми средствами. Советское уголовное право (ст. 88 УК РСФСР) запрещало лю-

бые действия с иностранной валютой, обеспечивая тем самым государственную монополию в области валютных отношений. В июле 1994 г. данная норма была исключена из УК РСФСР. Но одновременно была введена ст. 162⁸, в соответствии с которой устанавливалась ответственность представителей хозяйствующих субъектов за сокрытие средств в иностранной валюте, подлежащих обязательному перечислению на счета в уполномоченных банках РФ. Таким образом, негосударственные хозяйствующие субъекты, равно как и физические лица, не осуществляющие предпринимательскую деятельность, получали право на осуществление сделок с иностранной валютой, но при условии выполнения устанавливаемых государством требований.

В действующем УК данная норма была скорректирована, а именно ответственность стала распространяться только на случаи невозвращения из-за границы средств в иностранной валюте (ст. 193). Как уже отмечалось, общественная опасность данного преступления в науке уголовного права понимается неоднозначно⁵. Как представляется, она заключается в нарушении устойчивости валюты Российской Федерации и стабильности внутреннего валютного рынка Российской Федерации. За последнее время статистика применения ст. 193 УК представлена следующими показателями: количество возбужденных уголовных дел в 2006 г. составило 7, в 2007 – 10, в 2008 – 31; в 2009 – 414; в 2010 – 366; в 2011 – 489. Количество выявленных лиц, виновных в совершении данного преступления*, в 2006 г. составило 2 человека, в 2007 г. – 3, в 2008 – 2, в 2009 – 7, в 2010 – 14, в 2011 – 22⁶. Таким образом, можно утверждать, что, несмотря на высокую значимость указанных общественных отношений, охраняемых ст. 193 УК, ее применение в настоящее время весьма незначительно, особенно при учете количества выявленных лиц-правонарушителей и уголовных дел, переданных в суд с обвинительным заключением. Следственно-судебная практика 2011 г. и последующих лет свидетельствует о том, что подавляющее большинство уголовных дел, возбужденных

* Сводный отчет по России: форма № 491 «Единый отчет о преступности за январь-декабрь 2011 года» // Архив Генеральной прокуратуры Российской Федерации. С. 26.

по ст. 193 УК, приостанавливаются по различным основаниям, предусмотренным ч. 1 ст. 208 УПК РФ⁷.

Причин подобного состояния дел несколько. Для того чтобы понять их содержание, необходимо проанализировать состав рассматриваемого преступления, а также дать оценку действующему законодательству, регулиующему валютные отношения. О конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 193 УК, в научной литературе уже сложилось общепринятое мнение. Объективная сторона включает в себя общественно опасное деяние (бездействие) – невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Здесь следует обратить внимание на то, что описание в диспозиции ст. 193 УК общественно опасного деяния не соответствует нормам отечественного законодательства о валютном регулировании и валютном контроле. В частности, в соответствующих предписаниях российского финансового права для резидентов, осуществляющих экономическую деятельность за пределами России, установлена обязанность продажи части валютной выручки на внутреннем валютном рынке. Таким образом, указание в УК на «возвращение выручки», исчисляемой в иностранной валюте, является несколько некорректным.

Более того, конструкция состава преступления, предусмотренного ст. 193 УК, является не вполне удачной с точки зрения соблюдения некоторых правил законодательной техники. Так, в частности, законодатель при конструировании состава преступления использует отглагольное имя существительное «невозвращение». Специфика отглагольных существительных состоит в том, что их можно понимать и как действие, и (или) как последствие. То есть, например, причинение смерти можно понимать и как действие, и как результат, а также и как действие плюс результат⁸. Данная ситуация является настолько противоречивой, что ряд авторов применительно к конструкциям составов преступлений, при описании которых законодатель использует отглагольные существительные, делает выводы, что в таких ситуациях «судебной власти предоставляется право выбора момента окончания этих форм поведения»⁹, с чем нельзя согласиться.

Анализ ныне действующего уголовного закона показывает, что законодатель не раз использует отглагольные имена существительные при конструировании отдельных составов преступлений. И если применительно к материальным составам проблема определения момента окончания конкретного преступления может быть решена указанием на необходимость наступления последствий, то для формальных составов она сводится целиком к установлению смысла используемого выражения в каждом конкретном случае.

Не вполне удачной является конструкция состава преступления, предусмотренного ст. 193 УК с точки зрения и логики, и языкового построения. Так, как справедливо отмечают И. Пастухов и П. Яни, если буквально (строго) придерживаться текста статьи, получается, что в случае, когда подлежащие перечислению средства возвращены в Россию, однако не зачислены на соответствующий счет, состава преступления, предусмотренного ст. 193 УК, не будет¹⁰.

Исходя из сложившегося в уголовно-правовой науке и судебной практике толкования положений ст. 193 УК, предусмотренный ею состав преступления является формальным. Кроме того, невозвращение средств в иностранной валюте является длящимся преступлением, моментом окончания которого признается начало игнорирования лицом возложенной обязанности перечислить для продажи часть полученной валютной выручки на счета уполномоченных банков в России. Деяние не может быть признано оконченным, если резидент по тем или иным причинам фактически не получил валютную выручку от контрагентов и, соответственно, не перевел денежные средства в иностранной валюте на банковские счета в Российской Федерации.

Указанное деяние признается преступным, если совершается в крупном размере. В соответствии с примечанием к рассматриваемой норме деяние признается совершенным в крупном размере, если сумма невозвращенных средств в иностранной валюте превышает тридцать миллионов рублей. Исходя из этого можно утверждать, что предметом преступления, предусмотренного ст. 193 УК, выступают средства не в националь-

ной, а в иностранной валюте, которые подлежат обязательному перечислению на счета в уполномоченный российский банк. Эти денежные средства являются собственностью организации и находятся за пределами юрисдикционной территории России. В этой связи возникают вопросы: в каких именно нормативных актах закрепляется обязанность резидентов продавать часть полученной валютной выручки на внутреннем валютном рынке и какова процедура реализации данной обязанности?

В настоящее время основными нормативными актами, регулирующими указанные отношения, являются: Федеральный закон от 10.12.2004 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле»¹¹ и инструкция Центрального Банка России от 30.03.2004 г. № 111-И «Об обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации»¹².

Государственная потребность в иностранной валюте всецело зависит от состояния национальной экономики и размеров золото-валютного запаса, гарантирующего ликвидность российского рубля. В этой связи размеры обязательной продажи валютной выручки в период 2001–2006 гг. корректировались существенным образом. В 2001 г. участники внешнеэкономических отношений были обязаны продавать на внутреннем валютном рынке не менее 75% полученной валютной выручки за соответствующий отчетный период по курсу, установленному Центральным Банком РФ. Однако данное правило в условиях экономического подъема в стране, стабильного роста цен на экспорт и т. п. привели к переизбытку иностранной валюты в России. Это обстоятельство оказало прямое влияние на принятие решения о снижении размеров обязательной продажи резидентами иностранной валюты – 75, 50, 25 и 10% соответственно¹³.

С 1 января 2007 г. ст. 21 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле», устанавливавшая обязанность по обязательной продаже части валютной выручки на внутреннем валютном рынке РФ, утратила силу. А в соответствии с п. 1.2 инструкции Центробанка РФ от 30.03.2004 г. № 111-И ((ред. от 29.03.2006 г.) «Об обязательной продаже ча-

сти валютной выручки на внутреннем валютном рынке Российской Федерации») обязательная продажа части валютной выручки резидентов осуществляется в размере нуля процентов суммы валютной выручки.

Таким образом, обязанность подобной продажи в соответствии с действующим законодательством носит в настоящее время формальный характер. Фактически указанные нормы российского валютного законодательства снимают с резидентов обязанность продажи полученной иностранной валюты и по сути декриминализируют деяние, предусмотренное ст. 193 УК.

Между тем говорить о бесполезности ст. 193 УК, как это делается отдельными авторами¹⁴, нельзя. В качестве последствий мирового финансового кризиса, который «не обошел вниманием» и нашу страну, мы вновь наблюдаем обесценение рубля по отношению к иностранным свободно конвертируемыми валютам, уменьшение валютных резервов, дефицит федерального бюджета. По данным Минфина дефицит бюджета РФ в 2013 г. составит 0,8% ВВП, что означает превышение расходов над доходами примерно на 521,415 млрд. рублей¹⁵.

В этой связи можно прогнозировать отток капиталов резидентов за границу, что приведет к повторному возникновению на внутреннем рынке дефицита иностранной твердой валюты. При возникновении подобной ситуации Центральный Банк России будет вынужден ввести нормативы обязательной продажи валютной выручки, что вновь «оживит» рассматриваемую уголовно-правовую норму.

Здесь же следует указать на явный недостаток правовой регламентации, который заключается в том, что действие нормы уголовного закона фактически определяется нормативным актом, имеющим явно меньшую юридическую силу по сравнению с УК, – инструкцией Центробанка РФ от 30.03.2004 г. № 111-И. По этой причине во избежание нарушения принятой иерархии нормативных актов, в основу которой положена их юридическая сила, целесообразно установить размеры обязательной продажи части валютной выручки резидентов федеральным законом, то есть нормативным актом, сравнимым по юридической силе с УК.

Литература

¹ Кравец Ю. П. Проблемы, возникающие при применении норм об ответственности за преступления в сфере предпринимательской деятельности // Право и экономика. 2007. № 9. С. 53; Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 24; и др.

² Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. М., 2010. С. 7.

³ Талан М. В. Уголовно-правовая охрана экономической деятельности. Казань, 2009. С. 187 и далее.

⁴ Саттарова Н. А. Система мер валютно-правового ограничения // Финансовое право. 2005. № 12. С. 35.

⁵ Смоляков П. Уголовная ответственность за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте // Законность. 2007. № 2. С. 49.

⁶ Новая криминальная ситуация: оценка и реагирование / под ред. А. И. Долговой. М., 2009. С. 341; URL: <http://www.crimpravo.ru/page/mvdstatistic/> (дата обращения: 30.09.2012 г.).

⁷ Там же.

⁸ Щепельков В. Ф. Уголовный закон: преодоление противоречий и неполноты. М., 2003. С. 233.

⁹ Решетникова Д. В. Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2012. С. 165.

¹⁰ Пастухов И., Яни П. Невозвращение валюты из-за границы: проблемы квалификации // Законность. 1999. № 5. С. 15–16.

¹¹ Российская газета. 2003. 17 дек.

¹² Вестник Банка России. 2004. 13 мая.

¹³ Смоляков П. Указ. соч. С. 50.

¹⁴ Кудрявцев В. Н., Эминов В. Е. Криминология и проблемы декриминализации // Журнал российского права. 2005. № 4. С. 34.

¹⁵ URL: <http://www.rg.ru/2012/09/18/deficit-site.html> (дата обращения: 30.01.2013 г.).

Л. Л. Кругликов
(Ярославский госуниверситет им. П. Г. Демидова)

Отзыв*

на кандидатскую диссертацию Д. В. РЕШЕТНИКОВОЙ «Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики» (Самара, 2012. – 232 с.)

Избранная автором тема работы достаточно *актуальна*. В свете дальнейшего совершенствования законодательства РФ повышенный интерес представляют проблемы технико-юридического характера. Предлагаемые законодателем новеллы требуют оценки с позиции совершенства их формы и содержания, адекватного восприятия нормативно-правовых предписаний в процессе их правоприменения.

Особое место принадлежит правилам конструирования составов преступлений. Игнорирование таковых приводит к разнобою в теории и на практике, к ошибкам в определении момента окончания соответствующих преступлений и т. д. Как верно замечает диссертант, «отсутствие в науке разработанных правил конструирования составов преступлений по моменту окончания приводит к использованию в законодательной деятельности неэффективных или малоэффективных конструкций, что сказывается на успешном решении задач, стоящих перед уголовным законом» (с. 5).

Что касается степени *обоснованности* научных положений, выводов и рекомендаций, сформулированных диссертантом, то следует отметить, что вопросы техники конструирования составов преступлений, как не без оснований констатирует Д. В. Решетникова, имеют давнюю историю изучения в отечественной и зарубежной правовой науке. В современный период этой проблематике уделено предметное внимание со

* Автор предлагает выдержки из отзыва, с которым он выступал в качестве официального оппонента.

стороны нижегородской и ярославской научных школ, а также отдельных российских ученых. Имеется также ряд диссертаций, специально посвященных правилам конструирования составов преступлений; проводятся региональные, всероссийские и международные конференции. В то же время исследованию момента окончания преступлений и его уголовно-правовому значению посвящено лишь две диссертации, причем одна из них носит институциональный характер; многие принципиального характера моменты оказались вне поля зрения исследователей.

Д. В. Решетникова подвергла основательной проработке имеющиеся литературные источники, установила сохраняющиеся пока «белые пятна» в науке уголовного права, подвергла серьезному переосмыслению (и корректировке) научный и законодательный материал по теме диссертационной работы, равно как и наработки судебной практики. Это позволило обеспечить научную новизну, равно как и нестандартность изложения многих вопросов темы.

Научную новизну осуществленного Д. В. Решетниковой исследования мы склонны усматривать в том, что впервые предметом научного поиска стали проблемы конструирования составов преступлений по моменту юридического их окончания. Предложены авторские классификации составов преступлений по ряду оснований, в том числе по моменту окончания. Сформулированы отдельные правила построения соответствующих юридических образований, определения момента их окончания в судебной практике.

Основательной выглядит *апробация* результатов исследования (с. 11–12): имеется двенадцать опубликованных диссертантом работ общим объемом около 4 п.л., в том числе четыре публикации – в ведущих рецензируемых научных изданиях; осуществлены выступления на научных конференциях и семинарах (международных, всероссийских, вузовских).

Объем и структура диссертации выглядят логически обоснованными, соответствующими проблематике научного исследования. Диссертация состоит из введения, трех глав, вклю-

чающих восемь параграфов, заключения, библиографического списка и двух приложений.

Первая глава «Основы учения о конструировании составов преступлений» (с. 13–75), включающая три параграфа, посвящена раскрытию состава преступления как юридической конструкции; классификации составов преступлений; определению места конструкции «оконченное преступление» в классификационных рядах *corpus delikti*.

Первый из этих параграфов выполняет сугубо «дежурную» роль: в нем рассматриваются понятие состава преступления и разные точки зрения на это понятие, прослеживается связь состава с преступлением, выделяются четыре обязательных признака (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона). Разделяется позиция о том, что «множественность точек зрения на один и тот же объект познания – естественное состояние современной науки. Ни один отдельно взятый подход или концепция не могут отразить исследуемую реальность во всей ее полноте...» (с. 25). Автор стоит на точке зрения большинства ученых, полагающих, что состав преступления как разновидность юридической конструкции представляет собой законодательно сконструированную структурную модель преступления (с. 26).

Под конструированием составов преступлений диссертант понимает особую юридическую деятельность, в результате которой на базе научно обоснованных правил определяются и разрабатываются внешние форма и структура внутренне логичного, функционально оправданного и встроенного в систему действующего уголовного законодательства *corpus delikti*, включая взаимное расположение его составных частей и внутреннее строение каждого компонента (с. 27).

В параграфе подробно анализируются структурные компоненты состава преступления (с. 29 и далее).

Следующий параграф посвящен автором целиком классификации составов преступлений. Подвергнув обоснованной, на наш взгляд, критике предлагавшиеся в уголовно-правовой теории деления составов (С. Будзинский, П. И. Люблинский и

др.), диссертант далее в качестве исходного отстаивает мнение, что неверно говорить о едином критерии классификации: точнее (при последовательном, поэтапном делении) вести речь о «едином сложном критерии, включающем в себя комплекс существенных признаков» (с. 35, 51). Эта позиция, по нашему мнению, не выглядит бесспорной.

В конечном итоге Д. В. Решетникова излагает три классификации по различным основаниям (параграф же назван «Классификация»), уделив в конечном счете основное внимание одной из них – выделяемой по структуре состава преступления (с. 38 и далее). Эта классификация объявлена автором многоуровневой (с. 44), хотя в действительности она распространена лишь на сложные составы (с. 44 и далее). Сооружена четырехуровневая классификация со сменой критериев; самое же интересное, что именно эта классификация не занимает надлежащего места в процессе дальнейшего исследования.

Не просматривается в параграфе также самостоятельной позиции диссертанта касательно смешанной формы вины (с. 49–51): есть она на самом деле или же выделяется в теории ошибочно?

В то же время мы склонны поддержать автора в критике его позиции ряда ученых, полагающих, что при делении составов по признаку объективной стороны следует вести речь не о двух классификациях и не о двух критериях деления, «а об одной классификации конструкций составов преступлений, где в качестве основания деления выступает момент окончания преступления» (с. 53).

Относительно момента окончания преступления в диссертации высказан ряд заслуживающих внимания суждений. Во-первых, смысл конструкций оконченого преступления состоит в том, чтобы «де-факто разные по моменту окончания преступления приводили к одинаковым юридическим последствиям, чтобы не одинаковые по моменту завершения посягательства подчинялись общим правилам назначения наказания за неоконченное преступление» (с. 56). Во-вторых, под моментом окончания преступления «следует понимать обо-

значенную в уголовном законодательстве и устанавливаемую судом границу, с достижением которой противоправное поведение лица характеризуется как оконченное преступление. В юридической системе координат этот момент представляет собой некий отрезок, установленный в целях решения охранительных, предупредительных или иных задач, стоящих перед уголовным правом» (с. 68. см. также с. 74). В-третьих, момент окончания преступления может иметь бланкетный способ описания; положения иных отраслей законодательства выступают для него компонентами юридического содержания (с. 74). Наконец, всякое преступление представляет собой «не одномоментный акт, а определенный процесс, который имеет протяженность во времени и в развернутом виде состоит из ряда последовательно сменяющих друг друга стадий (этапов, фаз), каждую из которых законодатель может определить в качестве окончательной» (с. 62).

Неудачной выглядит ссылка Д. В. Решетниковой (с. 71) на Закон о трансплантации органов и (или) тканей человека 1992 г. В настоящее время момент смерти человека определяется ст. 66 ФЗ от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Статья 66, именуемая «Определение момента смерти человека...», несколько иначе регламентирует рассматриваемый вопрос, нежели указанный в диссертации: моментом смерти признается момент смерти мозга человека *или его биологической смерти (необратимой гибели человека)* (СЗ РФ. 2011. № 48, ст. 6724).

Представляется конструктивной критика автором тех ученых, которые полагают, что момент окончания каждого преступления сформулирован в соответствующей статье Особенной части Кодекса (с. 70), и которые пишут о «теоретической надуманности» или «фактической вредности» юридического конструирования составов оконченного преступления (с. 69).

В главе 2 «Видообразование составов преступлений по моменту окончания» (с. 76–161) анализу подвергнуты проблемы соотношения материальных, формальных и формально-материальных составов преступлений; основные правила по-

строения составов реальной опасности и их комбинированных видов; особенности конструирования усеченных и смежных с ними составов преступлений.

В результате анализа различных мнений, высказанных в уголовно-правовой литературе, законодательного материала и судебной практики диссертант делает следующие выводы: 1) материальный состав – это конструкция, в которой момент окончания преступления связывается законодателем с наступлением не любых, а только материальных общественно опасных последствий (то есть физического или имущественного вреда) (с. 88–89, 158); 2) в формальном составе момент окончания де-факто перемещен на момент выполнения умышленных действий (бездействия) лица, непосредственно направленных на причинение существенного вреда, когда общественно опасные последствия еще не наступили либо наступили последствия нематериального характера (с. 96–103, 158); 3) состав реальной опасности – это конструкция, где моментом окончания преступления признается действие (бездействие), создающее реальную угрозу (опасность) причинения общественно опасного вреда (с. 112–128, 158); 4) усеченный состав преступления – тот, в котором юридический момент окончания преступления перемещен де-факто на стадию приготовления (с. 128–147, 158).

Наряду с усеченными составами диссертант предлагает различать смежные с ними составы уголовно наказуемых угроз, двойной превенции (двойной преюдиции) и преступной прикосновенности (с. 147–157, 159). На наш взгляд, термины «превенция» и «преюдиция» имеют различное смысловое содержание, а потому их использование в качестве синонимов недопустимо.

Кроме того, автором выделяются «комбинированные конструкции составов преступлений»: формально-материальные, формально-усеченные и т. п. (с. 103, 160).

На базе теоретических положений, развиваемых диссертантом, вносится ряд предложений по совершенствованию действующего уголовного законодательства (с. 107–108, 110–112, 124–127, 139 и др.).

Глава 3 «Определение момента окончания преступлений в судебной практике» (с. 162–199) состоит из двух параграфов: основание и пределы усмотрения суда при определении момента окончания преступлений; вопросы установления судом момента окончания отдельных видов преступлений.

Д. В. Решетникова полагает, что юридическая техника не позволяет в полном объеме отразить все специфические свойства преступного деяния; в этой связи законодатель устанавливает общие рамки, в пределах которых судебной власти предоставляется право выбора в принятии решения (с. 198). Пределы судейского усмотрения при определении момента окончания преступления – это установленные уголовным законом рамки, за которые суд не может выходить при установлении момента окончания преступного посягательства. В частности, судебная власть не должна изменять конструкцию состава преступления, данную законодательной властью (с. 168, 198–199). Неопределенность судебной практики губительна; одним из вариантов внесения определенности в правоприменительную деятельность являются разъяснения, содержащиеся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ: они призваны выполнять своего рода стабилизирующую функцию в сфере правосудия (с. 170–172, 199).

Следует поддержать автора в том, что, если в законе используется совпадающая терминология, момент окончания преступления должен определяться судом одинаковым образом (с. 199). Думается, необходимо было поставить вопрос еще резче: требуется унификация в определении момента окончания преступления, особенно при использовании законодателем отглагольных имен существительных.

Подтверждая актуальность и новизну избранной Д. В. Решетниковой проблематики, взвешенный характер ряда ее выводов, новаторский характер некоторых отстаиваемых диссертантом положений, выскажем вместе с тем отдельные критические замечания, навеянные содержанием рецензируемого научного исследования.

Во-первых, неудачно сформулирован ряд положений, выносимых на защиту: по существу отдельные положения не раскрываются, они только обозначаются автором. Например, тезис 2: «Разработанная диссертантом многоуровневая классификация составов преступлений по их структуре» или тезис 6: «Разработанное диссертантом определение понятий отдельных видов конструкций составов преступлений по моменту окончания» (с. 10). Под положением понимают развернутый тезис, содержащий какое-либо утверждение; в названных же и ряде других «основных положений» такового не содержится, дано лишь обозначение предмета разговора, намёк на такой предмет.

Во-вторых, нам представляется неудачной четырехуровневая (многослойная) классификация составов преступлений по «структурированности самого состава»). «Слои» предполагают их разноуровневый характер, например несовпадение явления, понятия по степени общности. Между тем такового не наблюдается при выделении составов с альтернативными действиями, с двумя объектами, с двумя действиями, последствиями, формами вины и т. д. Поэтому классификация, предлагаемая в параграфе 2 главы 1, на наш взгляд, влечет излишнюю громоздкость и вызывает ненужные затруднения в понимании явления, мало что добавляя по существу.

Необходимо также отметить, что в процессе классификации допущен ряд рассогласований или недомолвок в тексте диссертации и в автореферате (относительно признаков объективной стороны – см., например, абз. 3 с. 44 диссертации и абз. 1 с. 12 автореферата; среди конструкций составов с альтернативными признаками упущены конструкции с субъективными признаками – см. абз. 2 с. 12 автореферата, абз. 1 с. 45 диссертации). Неточным нам представляется и определение понятия усеченного состава, где якобы «юридический момент окончания преступления перемещен де-факто на стадию приготовления» (с. 158); усеченные составы, замечает автор, логически связаны с такой стадией совершения криминального деяния, как приготовление к преступлению. В действительности, думается, это не так, о

чем свидетельствуют, в частности, составы разбоя и вымогательства; они полагаются оконченными с момента покушения на преступление (нападения, предъявления требования). Иной случай – бандитизм, он действительно считается оконченным и при приготовлении к преступлению.

В-третьих, рассматривая компоненты состава преступления, Д. В. Решетникова обоснованно выделяет объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону, обособляя в рамках большинства из них обязательные (деяние, вину, возраст, вменяемость, физический признак) и факультативные признаки состава (с. 39 и далее). Однако применительно к категории объекта по горизонтали такового не сделано, что присуще, кстати, и современной теории уголовного права. Хотелось бы знать, какие признаки (виды) объекта по горизонтали на взгляд диссертанта являются в составах преступлений обязательными, а какие факультативными. И куда делись у автора групповые объекты (например, в группе преступлений против жизни) и подгрупповые объекты (например, в подгруппах посягательств, связанных с незаконным оборотом оружия, в группах посягательств с общепасными предметами и с незаконным оборотом наркотиков – выделяемых среди посягательств на здоровье населения).

В-четвертых, вне поля зрения диссертанта оказалось влияние классификации составов, выделяемых по отражаемому ими уровню общественной опасности (квалифицированные, привилегированные, основные), на определение момента окончания преступления. Отдельные примеры (например, о квалифицированном разбое), касающиеся других аспектов диссертационного исследования, не вносят системности в правила техники определения момента окончания указанных видов преступления (квалифицированных и привилегированных). Хотелось бы знать, усматривает ли диссертант какие-либо особенности по моменту окончания таких преступлений?

В целом же результаты ознакомления с работой Д. В. Решетниковой позволяют сделать общий вывод о том, что диссертация содержит совокупность новых научных результатов

и положений, представляет собой внутренне единую научно-квалификационную работу, в которой решена задача, имеющая существенное значение для уголовного права, определяющая личный вклад диссертанта в науку. Автореферат диссертации, а также опубликованные автором работы, в том числе в изданиях, рекомендованных ВАК, полностью отражают содержание диссертации. Методы апробации, использованные автором, представляются нам вполне достаточными.

Исследование соответствует п. 7, 8 Положения о порядке присуждения ученых степеней (в ред. от 20 июня 2011 г. № 475), а автор исследования – Решетникова Диана Викторовна - заслуживает присуждения ей искомой ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право.

3 мая 2012 г.

Сведения об авторах

Кругликов Лев Леонидович – доктор юридических наук, заслуженный деятель науки РФ

Благов Евгений Владимирович – доктор юридических наук

Бражник Сергей Дмитриевич - кандидат юридических наук

Грибов Александр Сергеевич – кандидат юридических наук

Иванчин Артём Владимирович – кандидат юридических наук

Каплин Михаил Николаевич– кандидат юридических наук

Лапшин Валерий Федорович – кандидат юридических наук

Соловьёв Олег Геннадьевич – кандидат юридических наук

Спиридонова Ольга Евгеньевна – кандидат юридических наук

Гешелин Михаил Ильич – аспирант

Девятковская Ирина Андреевна – соискатель

Дрепелев Александр Станиславович – аспирант

Дубков Александр Евгеньевич – аспирант

Демич Александр Николаевич – аспирант

Похлеба Татьяна Игоревна – аспирантка

Строганова Оксана Леонидовна – аспирантка

Сорокин Александр Владимирович – аспирант

Трофимова Ирина Дмитриевна – аспирантка

Авдеев Олег Юрьевич – соискатель

Некрасов Василий Николаевич – соискатель

Князьков Александр Александрович – студент

Кузнецов Станислав Вячеславович – студент

Содержание

<i>Кругликов Л. Л.</i> Сравнительное уголовное право как самостоятельная отрасль. Его предмет и метод.....	3
<i>Благов Е. В.</i> О проблемах, связанных с множественностью преступлений.....	14
<i>Бражник С. Д., Кузнецов С. В.</i> Проблемы техники толкования и законодательной регламентации объективных признаков состава пиратства (ст. 227 УК РФ).....	26
<i>Иванчин А. В.</i> Спорные проблемы трактовки и совершенствования ст. 186 и 187 УК РФ.....	34
<i>Каплин М. Н., Авдеев О. Ю.</i> Подкуп участников и организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных коммерческих конкурсов (ст. 184 УК РФ): техника толкования и законодательного закрепления субъективных признаков.....	47
<i>Лапшин В. Ф.</i> Уголовно-правовые нормы о мошенничестве: вопросы соблюдения правил законодательной техники.....	54
<i>Соловьев О. Г., Грибов А. С.</i> Об основных направлениях законодательной реконструкции норм о преступлениях в сфере экономической деятельности (гл. 22 УК РФ).....	62
<i>Спиридонова О. Е.</i> О реформировании нормы о незаконном обороте государственных пробирных клейм (ст. 181 УК РФ) с позиции законодательной техники и дифференциации ответственности.....	73
<i>Гешелин М. И.</i> Некоторые вопросы регламентации признаков налоговых преступлений в уголовном праве Англии.....	85
<i>Девятковская И. А.</i> Некоторые аспекты законодательной регламентации категории «доверие»: анализ через призму соотношения злоупотребления доверием и обмана.....	91

Похлеба Т. И. К вопросу об использовании юридических конструкций в качестве средств законодательной техники в рамках составов нарушения правил охраны труда в истории уголовного права России.....	103
Строганова О. Л. Дифференциация ответственности и наказания в уголовном праве: сущность, значение, соотношение понятий.....	116
Дубков А. Е., Князьков А. А. О критериях классификации условных и безусловных видов освобождения от уголовной ответственности.....	122
Трофимова И. Д. Ретроспективный анализ развития отечественного уголовного законодательства о необходимой обороне.....	133
Демич А. Н. Дискуссионные вопросы освобождения от уголовной ответственности по ст. 76 УК РФ.....	143
Сорокин А. В. О дифференциации уголовной ответственности при назначении наказания по ч. 2, 4 и 5 ст. 62 УК РФ.....	150
Лапшин В. Ф., Некрасов В. Н. Особенности законодательного конструирования нормы об уголовной ответственности за невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте.....	158
Кругликов Л. Л. Отзыв на кандидатскую диссертацию Д. В. Решетниковой «Конструирование составов преступлений по моменту окончания: вопросы законодательной техники и судебной практики» (Самара, 2012. – 232 с.).....	167
Сведения об авторах	177

Научное издание

**Актуальные проблемы
уголовного права
на современном этапе**
(вопросы дифференциации ответственности
и законодательной техники)

Сборник научных статей

Выпуск 2

Редактор, корректор Л. Н. Селиванова
Верстка Е. Б. Половковой

Подписано в печать 29.03.2013. Формат 60×84 ¹/₁₆.
Усл. печ. л. 10,46. Уч.-изд. л. 8,2.
Тираж 80 экз. Заказ

Оригинал-макет подготовлен
в редакционно-издательском отделе ЯрГУ.
150000, Ярославль, ул. Советская, 14.

Отпечатано
ООО «Ремдер» ЛР ИД № 06151 от 26.10.2001.
г. Ярославль, пр. Октября, 94, оф. 37
тел. (4852) 73-35-03, 58-03-48, факс 58-03-49.