

НАЦИОНАЛЬНЫЙ ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
«ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ»
ФАКУЛЬТЕТ ПРАВА
БУРЯТСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

СОЦИОЛОГИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Сборник статей

Москва
Юриспруденция
2015

УДК 343.2/.7(063)

ББК 60.56

С 69

Редакционная коллегия:

Г.А. Есаков, С.А. Маркунцов, В.М. Мельников,
Э.Л. Раднаева, Е.Н. Салыгин, Ю.В. Хармаев

Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности: Сборник статей (материалы III Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности», состоявшейся 18-20 сентября 2014 г.). / Под общ. ред. Е.Н. Салыгина, С.А. Маркунцова, Э.Л. Раднаевой. – М.: Юриспруденция, 2015. – 264 с.

В сборнике представлены работы ученых, принявших участие в III Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности», проведенной совместно факультетом права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» и Бурятским государственным университетом в г. Москва и г. Суздале 18-20 сентября 2014 г.

Сборник предназначен для научных работников и преподавателей, аспирантов и студентов, изучающих уголовное право, криминологию и социологию права, практических специалистов, а также всех, кого интересуют проблемы социологии уголовного права.

ISBN 978-5-9516-0750-8



© Национальный исследовательский университет
«Высшая школа экономики», 2015
© Бурятский государственный университет, 2015.

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	6
I. Актуальные вопросы уголовной ответственности и наказания в контексте социологии уголовного права	9
Миндагулов А.Х. Компромисс в уголовном праве: допустимость и его пределы	9
Хомич В.М. Оптимизация системы уголовных санкций (наказания) – одна из важнейших задач современной уголовной политики	24
Бураева С.К. Психические расстройства и проблемы уголовной ответственности. К вопросу о так называемой «ограниченной вменяемости»	32
Долотов Р.О. Социально-правовая природа общеправовых последствий судимости	42
Клочкова А.В. К вопросу о моратории на смертную казнь ..	51
Маркунцов С.А. Характеристика отдельных положений об уголовной ответственности через призму теории уголовно-правовых запретов	61
Хармаев Ю.В. Особенности института уголовных наказаний в Средневековой Монголии	73
Эрхитуева Т.И. Некоторые проблемы применения условного осуждения в Российской Федерации	79
Федотов А.В. Возможности и перспективы социологического исследования стандартов толкования уголовно-правовых норм	83
Бальжинимаева В.В. Уголовная ответственность юридических лиц: предпосылки и актуальность	96
Воронин В.Н. О социальном уровне уголовно-правового принципа справедливости	103
Маркунцова И.А. Вопросы моделирования уголовного закона в контексте анализа новелл Особенной части УК РФ	112
Одоев О.С. Об общественной опасности деяний, криминализуемых с использованием конструкции административной преюдиции	118

Цай К.А. Некоторые проблемы определения юрисдикционной принадлежности уголовно-правовых отношений: практический подход	126
Лиховая С.Я. Правопонимание как основа реформирования Конституции Украины	134
II. Проблемы уголовной ответственности за отдельные виды преступлений: их социолого-правовое отражение	142
Мартин Вассмер Новеллы немецкого законодательства, устанавливающего уголовную ответственность в сфере здравоохранения	142
Афанасьева О.Р. Социальные последствия как сущность и мера общественной опасности насильственной преступности	153
Шиян В.И. Беспомощное состояние потерпевшего в насильственных преступлениях против личности	162
Сафонов А.А. Указ от 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости»: к вопросу о социальных и уголовно-правовых аспектах правительственного реформаторства в России в начале XX в.	169
Раднаева Э.Л. О проблемах карательной политики в отношении несовершеннолетних (на примере штрафа как вида уголовного наказания)	181
Коваль Н.В. К вопросу об эффективности уголовно-правовой защиты несовершеннолетних	192
Хилота В.В. Проблемы уголовной ответственности за преступления против собственности: теоретический подход	196
Иринчеев В.В. Краткий исторический анализ организации и тактики борьбы с мошенничеством	201
Мороз Д.Г. О законодательных определениях обмана и злоупотребления доверием как способов совершения умышленного преступления (на основании социологических опросов в Республике Беларусь)	213
Энгельгардт А.А. Вопросы выявления, создания, использования и распространения компьютерных программ (информации), заведомо предназначенных для нейтрализации средств	

защиты интеллектуальной собственности, выраженной в цифровой форме: анализ судебной практики.....	221
Решетников А.Ю. Социальные основания установления уголовной ответственности за неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства (ст. 325.1 УК РФ).....	231
Щербаков А.Д. Криминализация неправомерного завладения регистрационным знаком транспортного средства.....	240
Садыков Н.Б. Социальные причины преступлений, совершаемых на бытовой почве	245
Семенов Т.В. Социальная обусловленность установления уголовно-правовых запретов фальсификации реестра владельцев ценных бумаг и системы депозитарного учета	248
Раднаева Э.Л. «Криминологические чтения» как форма приобщения будущих юристов к проблемам борьбы с преступностью.....	257

ПРЕДИСЛОВИЕ

Проведение международной научно-практической конференции «Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности» факультетом права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» и юридическим факультетом Бурятского государственного университета стало уже доброй традицией.

В 2012 г. в рамках серии научно-практических мероприятий БГУ и НИУ ВШЭ «Байкальские встречи» была проведена I Международная научно-практическая конференция «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития» и круглый стол по теме «Проблемы применения условно-досрочного освобождения в контексте проекта федерального закона «О пробации». По результатам конференции был издан сборник статей в двух томах¹.

В 2013 г. была проведена II Международная научно-практическая конференция «Социология уголовного права: коллизии уголовно-правовой статистики». По результатам конференции также был издан сборник статей².

¹ Социология уголовного права: Общие вопросы социологии уголовного права и уголовного закона: Социолого-правовые аспекты Особенной части Уголовного кодекса: Сборник статей (материалы I Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития», состоявшейся 21-22 сентября 2012 г.). Том I. / Под общ. ред. Е.Н. Салыгина, С.А. Маркунцова, Э.Л. Раднаевой. – М.: Юриспруденция, 2013; Социология уголовного права: Криминологические проблемы и социология уголовного права: Сборник статей (материалы I Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития», состоявшейся 21-22 сентября 2012 г.). Том II. / Под общ. ред. В.М. Мельникова, А.Н. Мяхановой, Ю.В. Хармаева. – М.: Юриспруденция, 2013.

² Социология уголовного права: коллизии уголовно-правовой статистики: Сборник статей (материалы II Международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: коллизии уголовно-правовой статистики», состоявшейся 13-14 сентября 2013 г.). / Под общ. ред. Е.Н. Салыгина, С.А. Маркунцова, Э.Л. Раднаевой. – М.: Юриспруденция, 2014.

С 18 по 20 сентября 2014 г. в г. Москве и г. Суздале была проведена III Международная научно-практическая конференция «Социология уголовного права и проблемы уголовной ответственности». В работе конференции приняли участие видные ученые и практические работники России, Германии, Беларуси и Украины. Проведение конференции – это попытка рассмотреть общетеоретические и практические проблемы института уголовной ответственности в контексте социологии уголовного права.

Отмечая актуальность обсуждаемых на конференции вопросов, участники конференции единодушно отметили необходимость продолжения исследований в сфере социологии уголовного права и уголовной ответственности, а также проведения в будущем подобных мероприятий с приглашением более широкого круга заинтересованных сторон, при этом, подчеркивалось, что эффективность и результативность таких встреч во многом будет зависеть от точно обозначенного предмета и формата обсуждения проблемных вопросов.

По мнению участников конференции, вопросы уголовной ответственности в контексте социологии уголовного права являются одними из животрепещущих вопросов в рамках современного уголовного права.

Предлагаемый сборник содержит публикации как известных ученых, так и молодых специалистов, ставших участниками конференции. Содержательно в сборнике представлены статьи, посвященные как общим вопросам уголовной ответственности и наказания в контексте социологии уголовного права, так и проблемам уголовной ответственности за отдельные виды преступлений в их социолого-правовом отражении. В сборнике опубликована статья известного ученого в области уголовного права – д.ю.н., профессора С.Я. Лиховой, которая прямо не связана с вопросами социологии уголовного права и проблемами уголовной ответственности, но посвящена не менее актуальному, с учетом сложившейся в Украине ситуации, вопросу юридической науки и практики.

Коллектив авторов надеется, что проделанная работа окажется интересной и полезной.

**декан факультета права НИУ ВШЭ
Е.Н. Салыгин**

**заместитель декана факультета права НИУ ВШЭ
С.А. Маркунцов**

**заведующая кафедрой уголовного права и криминологии БГУ
Э.Л. Раднаева**

І. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ В КОНТЕКСТЕ СОЦИОЛОГИИ УГОЛОВНОГО ПРАВА

КОМПРОМИСС В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ДОПУСТИМОСТЬ И ЕГО ПРЕДЕЛЫ

*Миндагулов А.Х.,
д.ю.н., профессор*

*На компромисс лучше всего идти
вооруженным до зубов
Ц. Черник*

1. Поиск путей сдерживания преступности идет по многим направлениям, важнейшим из которых является совершенствование уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Если закон не отражает реальных закономерностей протекания общественных процессов, его эффективность ничтожна. «Ничтожность, – как утверждал Гегель, – состоит в том, что право снято как право»¹. Следовательно, закон как выражение права, хотя формально и существует, но не работает, и в этом смысле является ничтожным.

Ничтожность закона мы обнаруживаем в ситуациях, когда: а) вред, нанесенный преступными действиями, не пресекается из-за недостаточности доказательств либо из-за необоснованного признания действий малозначительными; б) правомерные действия лица, связанные с необходимой обороной или состоянием крайней необходимости, квалифицируются как преступления из-за преднамеренно ложного либо ошибочного толкования их как

¹ Гегель Г.В.Ф. Философия права. – М., 1990. С. 143.

превышение пределов; в) происходит криминализация деяний, не представляющих общественной опасности, либо наоборот, когда декриминализируются некоторые общественно опасные деяния; г) ответственность за рост преступности возлагается на правоохранительные органы и последние во избежание наказаний принимают шаги для сокрытия части ее от учета (проблема так называемой искусственной латентности) и т.д. В этой связи становится все более очевидным, что разрыв между теорией и практикой правоохранительной деятельности, между уголовной политикой и законодательством, несоответствие современной концепции уголовного и уголовно процессуального законодательства требованиям неотвратимости наказания с учетом личности правонарушителя и ситуации совершения преступления приводит не к смягчению, а ужесточению конфликтов криминального характера.

2. Особую сложность для совершенствования уголовного законодательства, для развития теории и практики правоохранительной деятельности представляют преступления длящегося, серийного, множественного характера, связанные с захватом заложников, похищением и пытками людей, сокрытием нелегальных доходов, налоговыми злоупотреблениями, совершением или угрозой совершения взрывов, пожаров и других террористических актов. Нередко прекращение преступлений подобного рода или их продолжение зависит от реакции властей, т.е. реальных шагов правоохранительных органов, их конкретных действий (либо полного бездействия); от достоверности и объема информации о совершенных преступлениях; от оперативности, законности и обоснованности принимаемых мер. При выявлении таких преступлений реакция не во всех случаях, к сожалению, может строиться по известной и в целом вполне оправданной по отношению к преступности схеме: «власть и подчинение». Она может оказаться провальной из-за невозможности не только своевременного обнаружения и задержания преступников, но и выдвижения ими таких условий для прекращения преступных действий, которые не могут быть выполнены по соображениям реальности наступления более тяжелых общественно опасных последствий. Кроме того, есть пре-

ступления экстремистской, организованной, профессиональной направленности с неясными очертаниями их начала и завершения, когда общение с преступниками (будем называть вещи своими именами), диалоги и переговоры с ними только и могут предотвратить нежелательное развитие событий и создать необходимые условия для их задержания и изобличения. Нередко даже на стадии судебного разбирательства из-за недостаточности улик, усложненности процессуальных правил именно переговоры между сторонами защиты и обвинения могут сдвинуть с мертвой точки ход следствия. В этой связи идея допустимости компромисса в борьбе с преступностью становится единственным выходом из практически патовой ситуации. Компромисс позволяет расширить границы воздействия на комплекс факторов, приводящих к нарушению уголовного закона.

3. Дело, однако, в том, что понимать под компромиссом. Если нарушен уголовный закон и совершено серьезное преступление, то о каком компромиссе может идти речь? Насколько в принципе допустимо говорить о компромиссе применительно к преступности, если компромисс по определению означает достижение согласия путем взаимных уступок? Согласия на что? Какие могут быть уступки человеку, совершившему преступление? Не случайно в многочисленной справочной литературе по юридической проблематике (словарях, энциклопедиях, учебных и методических пособиях) не встречается слово «компромисс». Нет пока такого юридического понятия. Принципиально он невозможен был во времена «бескомпромиссной борьбы с преступностью», «ликвидации всех ее корней», «устранения социальных причин» всех негативных явлений и процессов, питающих преступность с целью построения «светлого социалистического общества».

Однако времена изменились. Изменились взгляды на преступность и преступное поведение. Являясь производной многих величин экономического, социального и политического порядка, частью нашей повседневной жизни, преступность не может исчезнуть в одночасье, но она обретает иные черты и свойства, меняя структуру и динамику в зависимости от того, какие процессы

кризисного и конфликтного характера происходят в обществе. С ростом социального напряжения, обострением противоречий растет и преступность. В.В. Лунеев обращает внимание на то, что во многих странах происходит постепенный социально-психологический процесс *привыкания* населения к растущей преступности, к ее относительно новым формам проявления: террористической, коррупционной, организованной, профессиональной¹. Привыкание порождает безысходность и неверие в возможность успешной борьбы с преступностью. Поэтому так необходим поиск новых путей борьбы с преступностью, совершенствование уголовного законодательства.

4. Впервые идею допустимости компромисса в борьбе с преступностью на постсоветском пространстве выдвинул и обосновал Х.Д. Аликперов². Правда, у него есть существенная особенность в подходе к этой проблеме. Он говорит не о компромиссе как таковом, а рассуждает о нормах уголовного законодательства, допускающих компромисс. «В отличие от англо-американской системы судопроизводства, - пишет Х.Д. Аликперов, - где на уровне правоприменителя широко практикуется использование сделки с виновным в обмен на признание им своей вины, которая, однако, не урегулирована непосредственно в законе, мы считаем возможным допустимость предлагаемого компромисса только в тех пределах и на тех условиях, которые предварительно урегулированы на уровне законодателя и выражены в конкретных уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и уголовно-исполнительных нормах»³.

В понимании Х.Д. Аликперова, компромисс возможен только на основе твердо установленных законодательных норм. Спрашивается, какой же это компромисс, если условия заранее устанав-

¹ См.: Лунеев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России. // Государство и право. 2004. № 1. С. 7.

² См.: Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. – Баку, 1992; Аликперов Х.Д. Проблемы допустимости компромисса в борьбе с преступностью. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1992.

³ Аликперов Х.Д. Преступность и компромисс. – Баку, 1992. С. 176.

ливаает сам законодатель? Воля законодателя, выраженная в общеобязательных нормах поведения, не допускает какого-либо компромисса. Компромисс изначально предполагает сделку договаривающихся сторон путем взаимных уступок. Больше того, нередко условия диктует преступник, угрожая, к примеру, убить заложников, если его требования не будут выполнены, и представитель власти вынужден идти на определенные уступки, чтобы предотвратить зло. По мнению Х.Д. Аликперова, компромисс допускается путем установления норм, «в которых лицу, совершившему преступление, гарантируется освобождение от уголовной ответственности или смягчение наказания в обмен на совершение таким лицом поступков, определенных в законе и обеспечивающих реализацию основных задач уголовно-правовой борьбы с преступностью»¹.

Приведем пример. Федеральным законом от 29 июня 2009 г. № 141-ФЗ в Уголовный кодекс РФ и УПК РФ внесены изменения, предусматривающие введение нового института – «досудебных соглашений о сотрудничестве». Досудебное соглашение о сотрудничестве можно рассматривать как своего рода компромисс, поскольку предполагает согласование условий ответственности подозреваемого или обвиняемого. Другими словами, должна быть достигнута договоренность относительно поведения подозреваемого после возбуждения уголовного дела и предъявления обвинения. Однако заключение досудебного соглашения о сотрудничестве возможно при наличии ряда неперенных условий: а) явки с повинной; б) активного способствования раскрытию и расследованию преступлений; в) изобличению и уголовному преследованию других соучастников преступления; г) розыску имущества, добытого в результате преступления, а также отсутствию отягчающих обстоятельств. Кто эти условия устанавливает? Законодатель. Только при наличии этих условий срок или размер назначенного наказания не могут превышать половины максимального срока

¹ Там же. С. 65.

или размера наиболее строгого вида наказания, предусмотренного Уголовным кодексом за данное преступление. Спрашивается, какой же это компромисс, т.е. «досудебное соглашение о сотрудничестве», если условия такого «соглашения» продиктованы самим законодателем?

На наш взгляд, это разновидность поощрительных норм, несмотря на все старания разграничить нормы, допускающие компромисс, от поощрительных норм. Компромисс, о котором говорит Х.Д. Аликперов, это не итог переговоров с преступниками, это не следствие каких-то им уступок. Когда происходит пересмотр законодателем некоторых ранее установленных принципов уголовно-правовой политики, внесение изменений в концепцию борьбы с преступностью, расширение либо сужение сферы применения уголовного закона и т.д., можно тоже с определенной долей условности говорить о компромиссе, но это компромисс иного рода. Можно говорить о компромиссе с самим с собой (сделка с совестью), можно говорить о компромиссе со своими оппонентами, политическим противниками и т.д. Откровенно говоря, вся уголовно-правовая политика строится на основе достижения компромисса между различными общественными движениями, политическим партиями, их запросами. Больше того, любой принятый закон – это результат достигнутого компромисса.

5. Компромисс в области уголовно-правовой политики кардинально отличается от компромисса в сфере непосредственной борьбы с преступностью. Если в уголовно-правовой политике компромисс достигается на основе изучения общественных запросов, обмена мнениями между различными политическими партиями и движениями, то компромисс с преступниками достигается путем ведения с ними переговоров и выполнения некоторых их требований. Если в уголовно-правовой политике компромисс есть признание справедливости требований оппонентов, это согласование интересов всех участников «круглого стола», то компромисс с преступниками – мера вынужденная, обусловленная необходимостью предотвратить зло. В уголовно-правовой политике компромисс достигается, как правило, бесконфликтно, в области борьбы

с преступностью компромисс – это своего рода «перемирие», выигрыш во времени, способ предотвращения каких-либо катастроф, поскольку противоречия между правоохранительными органами, представляющими общество и государство, и преступниками непримиримы. В то время как в уголовно-правовой политике компромисс достигается в целях совершенствования уголовного законодательства, выполнение же требований преступников всегда идет в разрез с действующим законодательством.

6. Как уже было сказано, до настоящего времени установившегося правового понятия компромисса пока не существует. Однако, помимо Х.Д. Аликперова, в отечественной юридической литературе, а также в научных публикациях стран, образовавшихся после распада СССР, в начале 90-х гг. прошлого столетия появились и другие работы по этой проблематике. У.С. Джекебаев, а также российский ученый В.П. Илларионов поддержали идею заключения сделки между обвинителем и обвиняемым о признании последним своей вины. *The plea bargaining* – своеобразный компромисс, широко применяемый в практике американских судов, привлек внимание упомянутых ученых. Суть этой концепции заключается в том, что признание преступником своей вины сразу упрощает, ускоряет и удешевляет судебное производство. Скрупулезное исследование доказательств вины уже не производится¹. Еще до судебных слушаний между обвинителем и обвиняемым достигается определенное соглашение, в соответствии с которым обвинитель обещает предпринять усилия по смягчению приговора, если обвиняемый признает свою вину в инкриминируемых ему деяниях. Помимо США соглашение о признании вины существу-

¹ Джекебаев У.С. Основные принципы уголовного права Республики Казахстан (сравнительный комментарий к книге Дж. Флетчера и А.В. Наумова «Основные концепции современного уголовного права»). – Алматы, 2001. С. 53, 160; Илларионов В.П. Правовые, организационные, оперативно-тактические основы ведения переговоров с преступниками в целях предупреждения, раскрытия и расследования преступлений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1995. С. 18.

ет в следующих странах: Англии и Уэльсе, Индии, Италии, Франции, Эстонии, Израиле, Грузии, Украине.

Чем объясняется столь неприкрытая сделка с правосудием, аморальность которой совершенно очевидна? Объясняется она все той же американской прагматичностью. Всем известна сложность и дороговизна судебных процедур не только американской юстиции, но и юстиции других стран, в том числе России и Казахстана. Но только американцы догадались упростить и удешевить их своеобразным способом. Если строго придерживаться необходимых процессуальных требований к анализу и оценке доказательств, то процесс расследования преступлений и судебное разбирательство по нему могут затянуться до бесконечности и обернуться большими финансовыми издержками. Да к тому же неизвестно, понесет ли преступник справедливое возмездие. Сторона защиты, как показывает опыт, блестяще используя процессуальные тонкости, нередко добивается либо спасительного затягивания судебного разбирательства, либо оправдания подсудимого за недоказанностью совершения преступления. Прагматичные американцы не видят ничего аморального и противозаконного в сделках о признании вины, рассматривая их как разумное решение вопросов правосудия, в котором в выигрыше обе стороны. Суд ограничивается заслушиванием показаний подсудимого без скрупулезного анализа доказательств его вины. А подсудимый за свое признание получает более мягкое наказание. Как тут не вспомнить известное положение, якобы сформулированное А.Я. Вышинским, что признание обвиняемого есть царица доказательств. Он действительно использовал этот постулат в своих научных трудах и практической деятельности, но был известен еще римскому праву. Тем не менее, американская юстиция во многом преуспела, широко используя правило *the plea bargaining*, при котором практически исключается прение сторон, отпадает необходимость участия в процессе присяжных заседателей, подсудимый заранее согласен с приговором и, что особенно важно, достигается экономия времени и финансовых средств, которые всегда ограничены даже у самых богатых. В американских городах до 90 %

уголовных дел рассматриваются в судах на основании сделки о признании вины¹.

7. Совершенно очевидно, что сделка о признании вины – это уступка со стороны правосудия требованиям преступников о смягчении наказания. Чаще всего цена этой сделки – экономия средств и времени. Но кто подсчитал, какой ценой эта сделка обернется против правосудия. Достаточно создать прецедент, и тогда правосудие превратится в обычный торг со всеми вытекающими отсюда последствиями. По признанию самих американцев, ни одна из судебных практик не вызывает большего возмущения общественности, чем предложение уступок обвиняемым, сделавшим заявление о признании своей вины. Секретные переговоры, в результате которых обвиняемым инкриминируется меньшая тяжесть вины и они получают более мягкий приговор, никоим образом не отвечают интересам правосудия и потерпевших². Ее непопулярность в глазах общественности заставила запретить или ограничить эту практику в ряде юрисдикций американских штатов³. Так что этот американский опыт вряд ли стоит перенимать безоговорочно. Компромисс при всей его привлекательности все же несет одному из его участников - государству серьезные неприятности. Достижение соглашения означает, что ни правосудие, ни правоохранительные органы не обладают всей полнотой власти. Становится более очевидной, что эта слабость легко угадывается противоположной стороной, и она пытается воспользоваться этой слабостью.

8. Сделка о признании вины на стадии судебного разбирательства является далеко не единственным способом компромисса с преступниками. Существуют множество других форм и способов достижения согласия с преступниками о прекращении ими пре-

¹ *Илларионов В.П.* Правовые, организационные, оперативно-тактические основы ведения переговоров с преступниками в целях предупреждения, раскрытия и расследования преступлений: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – М., 1995. С. 18.

² См.: Криминология. / Под ред. Дж.Ф. Шели. Пер. с англ. – СПб.: Питер, 2003. С. 512.

³ См.: Там же. С. 515.

ступной деятельности. Достаточно сослаться на практику оперативно-розыскной деятельности. Там довольно часто возникает ситуация, при которой вступление в переговоры с преступниками является единственным возможным способом предотвращения последствий уже совершенного преступления или совершения новых преступлений. Начало переговоров с преступниками означает готовность представителей правоохранительных органов идти на определенные уступки во избежание большего вреда. Классическим примером такого компромисса можно считать случай, описанный Л. Шейниным в рассказе «Брегет Эдуарда Эррио». В 20-е гг. прошлого столетия будущий премьер-министр Франции был гостем Советского Союза. Во время осмотра достопримечательностей Ленинградского Эрмитажа у него выкрали дорогие карманные часы. Но еще до завершения его визита по прошествии трех дней во время другого мероприятия часы были незаметно вложены гостю в тот же карман, откуда были выкрадены. Дипломатический скандал был предотвращен. Это был пример высокой профессиональной работы не только карманных воров, но и сыщиков города Ленинграда, сумевших в течение короткого времени вступить в переговоры с преступниками и заставить их вернуть краденое. Аналогичный случай произошел в конце 60-х гг. в городе Алма-Ате. Накануне сессии депутат Верховного Совета Республики стал жертвой карманного вора. В бумажнике, помимо денег, была депутатская книжка, без которой он не мог попасть на сессию. Назревал политический скандал. До начала сессии оставалось менее суток. Карманникам был предъявлен ультиматум: если до утра депутатская книжка не будет возвращена потерпевшему, все они будут выдворены без суда и следствия за пределы города. Угроза была вполне реальной, ибо законность в годы социализма часто служила удобной ширмой, за которой беззаконие и произвол были обычной практикой. Словом, угроза подействовала и бумажник с депутатской книжкой, но без денег, был подброшен в условленное место. В обоих приведенных примерах компромисс, безусловно, был достигнут, но ценой намеренного сокрытия совершенных преступлений.

Надо сказать, что своеобразные сделки с лицами, подозреваемыми в совершении преступлений, осуществляются сотрудниками оперативно-розыскной деятельности и в процессе вербовки агентов. Нередко лицо из преступной среды дает согласие на сотрудничество и оказывать помощь в раскрытии преступлений при условии, если его не будут привлекать к уголовной ответственности за определенные правонарушения и преступления или не будут разглашены материалы, компрометирующие его перед близкими, друзьями, коллегами по работе. Может быть, следует совершенствовать действующие формы и способы сделок и переговоров с преступниками в рамках действующего законодательства, не пытаясь бездумно переписывать чужие законы. Перенесение же американского опыта сделки о признании вины в полном объеме вызывает большие сомнения.

9. Возникает вопрос, всегда ли компромисс связан с некоторым отступлением от закона, нарушением запретительных норм? Или возможны ситуации, когда компромисс допускается в рамках законности, соблюдения прав человека? Если компромисс представляет собой соглашение сторон путем взаимных уступок, то можно считать, что в рассказе Л. Шейнина в качестве условия возврата потерпевшему краденых часов было признание того, что преступления как бы и не было. Уголовное дело по факту кражи брегета у гражданина Франции Э. Эррио не возбуждалось. То же условие было соблюдено в случае с депутатом казахстанского парламента. Можно констатировать, что в исключительных случаях действие уголовного закона может вступать в противоречие с более значимыми социальными ценностями, такими, например, как в описанных случаях: государственный интерес, престиж нации и города, авторитет личности и т.д. Думается, поэтому древняя формула юристов: *durā lex, sed lex* – закон суров, но это закон - не может быть признана универсальной, поскольку в природе и обществе нет ничего абсолютного. Нет правил без исключения.

10. Если мир соткан из противоречий, то компромисс просто неизбежен при их разрешении. Очень часто стремительное развитие событий, ведущих к катастрофе, может быть предотвращено

только на основе компромисса. Но опять же его нельзя возводить в абсолют. В противном случае низвергаются такие ценности и научные категории, как власть, законность, воля, авторитет, правовые принципы и т.д. По большому счету они не могут быть предметом торга, компромисса, спекуляций. Строго формально компромисс невозможен с лицами, совершившими преступления. Тяжесть преступления должна быть уравнена по справедливости соответствующим видом наказания. Но зачастую путь от преступления до наказания бывает чрезвычайно сложным и непредсказуемым. Надо не просто доказать факт совершения преступления, но в процессе расследования не допустить совершения новых преступлений. Опасного преступника не всегда удается своевременно обнаружить, задержать, изобличить и изолировать. Оставаясь на свободе, он подает сигналы, что, если выдвигаемые им условия не будут выполнены, он полон решимости идти на новые преступления с более угрожающими последствиями. Оценив реальность подобных угроз, остается единственный путь – вступить с ним в переговоры, выслушать его требования и выставить собственные. Такова общая схема начала диалога с опасным преступником.

11. Диалог с преступниками, вступление с ними в переговоры еще не означает готовность идти на компромисс. Эти шаги первоначально вызываются стремлением выяснить намерения преступников, реальностью их угроз, местонахождением, вооруженностью, общей оценкой возникшей ситуации и т.д. Если в результате переговоров выяснится, что преступники шантажируют власть, что их дальнейшие действия не представляют угрозы для правопорядка, диалог прекращается, и принимаются меры для их задержания. Во всех остальных случаях переговоры продолжаются, и они должны привести к некоему компромиссу, который призван предотвратить несчастья, ибо альтернативой переговорам может быть только одно – совершение новых, еще более опасных преступлений. Печальным примером тому может служить дело семьи Овечкиных. Тогда 8 марта 1988 г. из-за отказа выполнить их требования – лететь захваченному ими пассажирскому самолету за пределы Советского Союза, террористы привели в действие свою угрозу – взор-

вали лайнер. При этом несколько пассажиров погибло, многие получили телесные повреждения, был нанесен огромный материальный ущерб государству и оставшимся в живых пассажирам. Противоположным примером грамотных действий правоохранительных органов был случай с захватом заложников бандой Якшиянца. 1 декабря 1988 г. его группа в городе Орджоникидзе (ныне - Владикавказ) захватила в качестве заложников 30 школьников и их учительницу. В качестве условия освобождения заложников было выдвинуто требование предоставить самолет для вылета за границу, а также автоматы с боеприпасами, несколько миллионов долларов, наркотики и другие материальные ценности. Все требования террористов были выполнены, заложники освобождены, самолет вылетел за пределы Советского Союза. Израиль, куда приземлился самолет, в соответствии с действующими международными соглашениями в течение суток выдал преступников Советскому Союзу. Были возвращены по принадлежности самолет, валюта, оружие, наркотики и другие материальные ценности¹.

19 августа 2014 г. в Ираке боевики «Исламского государства» казнили американского журналиста Джеймса Фоули, пропавшего без вести двумя годами раньше. Видеозапись его казни был размещен в социальных сетях. Двумя неделями позже – 2 сентября – в интернете появились записи казни второго заложника, находившегося в плену у террористов вместе с Джеймсом Фоули американца Стивена Сотлоффа. Видеоролики под названием «Послание Америке» содержало обращения журналистов и саму процедуру отрубания головы журналистам. В предсмертных обращениях журналисты обвинили правительство Соединенных Штатов в своей смерти. Боевики предпринимали попытки вступить в переговоры с американскими властями, но безуспешно. Их требования: вывести американские войска из Ирака; выкуп журналистов либо обмен на отбывающих наказание преступников-террористов были отвергнуты. Президент Соединенных Штатов Барак Обама на пресс-конференции в Эстонии 3 сентября заявил, что США

¹ См.: *Аликперов Х.Д.* Преступность и компромисс. – Баку, 1992. С. 29.

будут «уничтожать» боевиков террористической организации за смерть двух американских журналистов.

Таким образом, позиция США, как, впрочем, большинства других стран мира непримирима по отношению к террористам: никаких переговоров и никакого компромисса. Любое послабление, любая уступка чревата еще большими жертвами.

12. Переговоры с преступниками и достижение с ними компромисса – меры чрезвычайные, вынужденные, экстраординарные, а потому крайне редки. Поиск компромисса вовсе не означает признание справедливости требований преступников. Эта акция может быть оправдана исключительно уголовно-правовым состоянием крайней необходимости в том смысле, что переговоры ведутся с целью предотвращения большого зла, прекращения преступных действий путем удовлетворения требований преступников в разумных пределах. Действительно, на первый взгляд, действия, вызываемые крайней необходимостью, выглядят общественно опасными, а потому уголовно наказуемыми. На деле же они полезны и необходимы с точки зрения защиты более значимых для общества ценностей¹. Понятно, что беспрекословное выполнение требований террористов, к примеру, об освобождении из тюрем преступников, выдаче больших сумм денег, наркотиков, оружия, прекращения военных действий против экстремистских радикальных группировок и т.д. и т.п. ни при каких обстоятельствах не подлежит удовлетворению. В других ситуациях, если выяснится, что грозящая опасность была мнимой, кажущейся, не отражающей реальную обстановку, действия людей, вступивших в переговоры с преступниками и выполнивших их требования, будут квалифицированы соответствующим образом, и они могут быть привлечены к уголовной ответственности.

13. Реальность и неустранимость грозящей опасности является основным критерием состояния крайней необходимости, требу-

¹ См.: *Портнов И.П.* Крайняя необходимость в свете нового уголовного законодательства // Журнал российского права. 1998. № 4-5. С. 99-105; *Аликперов Х.Д.* Преступность и компромисс. – Баку, 1992. С. 29.

ющей вступить в переговоры с преступниками. Как меры вынужденные, переговоры призваны решать задачи тактические, обусловленные стремлением обеспечения безопасности более значимых для человека и общества ценностей и объектов окружающего мира, пусть и ценой определенных уступок и потерь.

Итак, компромиссу как итоговой договоренности противостоящих сторон предшествует диалог с преступниками, переговоры с ними об условиях выполнения их требований. Переговоры широко применяется не только в оперативно-розыскной деятельности. В частности, речь может идти о начале переговорного процесса при совершении таких преступлений, которые связаны с высокой степенью общественной опасности, с большим числом человеческих жертв, с угрозами уничтожения уникальных памятников культуры и архитектуры и других материальных ценностей, производства и использования оружия массового поражения и т.д. и т.п. Практически исключается возможность дать полный перечень совершенных или готовящихся преступлений, по которым нельзя было бы вступить в переговоры с преступниками и добиться компромисса, чтобы предотвратить еще больший вред. Поэтому отвергать с порога любую возможность вступления в переговоры с террористами, выслушать их требования и условия прекращения террористической деятельности представляется неверным.

**ОПТИМИЗАЦИЯ СИСТЕМЫ УГОЛОВНЫХ САНКЦИЙ
(НАКАЗАНИЯ) – ОДНА ИЗ ВАЖНЕЙШИХ ЗАДАЧ
СОВРЕМЕННОЙ УГОЛОВНОЙ ПОЛИТИКИ**

*Хомич В.М.,
д.ю.н., профессор,
Заслуженный юрист Республики Беларусь,
директор Научно-практического центра
Генеральной прокуратуры Республики Беларусь*

1. Постоянные реформации, которым подвергался и подвергается сравнительно не так давно принятый и вступивший в действие Уголовный кодекс Республики Беларусь (далее – УК), касаются и системы уголовных санкций. Их совершенствование необходимо, чтобы преодолеть кризис уголовной (прежде всего, наказательно-возмездной) политики прошлых лет, обеспечить экономию социальных, материальных и уголовно-процессуальных ресурсов уголовно-исполнительной деятельности при безусловном обеспечении безопасности общества, граждан и государства.

Многолетние дискуссии по этим вопросам обычно сводились к предложениям о необходимости существенного сокращения применения лишения свободы. Вопрос заключается лишь в том, как и за счет каких иных наказаний и мер уголовной ответственности этого можно достичь, сохраняя необходимый уровень контроля над преступностью и обеспечивая должную безопасность граждан, общества и государства от преступных посягательств.

2. Необходимость наказания в виде лишения свободы, даже в условиях стабилизированной преступности, очевидна и определяется тем, что оно позволяет изолировать от общества наиболее опасных преступников в целях частного и общего предупреждения преступлений.

Другое дело, что в реальных практиках (при осуществлении правосудия по конкретным уголовным делам) лишение свободы все-таки должно назначаться преимущественно в отношении преступников, потенциально представляющих опасность для обще-

ства в случае их оставления на свободе, а не только в связи с уголовно-правовой (законодательной) оценкой общественной опасности совершенного преступного деяния. Правовые основы для подобной оптимизации применения удерживающих факторов наказания в виде лишения свободы имеются – это и различные формы условного неприменения лишения свободы по системе, контролируемой испытательной саморесоциализации (ст.ст. 77 и 78 УК), и институт назначения более мягкого наказания, чем предусмотрено законом (ст. 70 УК). К сожалению, технология рационально-дифференцированного применения указанных форм реализации уголовной ответственности в целях оптимизации и сокращения реального лишения свободы пока должным образом не освоена отечественным правосудием.

3. Сложившаяся судебная практика исходила и исходит, главным образом, из принципа законности и возмездно-карательных начал при применении уголовных санкций. В общем-то это правильное требование общих начал назначения наказания, но, будучи возведенным в абсолют, оно привело к тому, что принцип индивидуализации (он, все-таки, нацелен на ресоциализационный (а сейчас и на восстановительный) эффект применения наказания) повсеместно стал трактоваться только в аспекте соответствия назначаемого наказания характеру и опасности совершенного преступления. При назначении наказания менее всего учитываются прогнозные факторы (обстоятельства), указывающие на возможность виновного вернуться к нормальным условиям социальной жизни после отбытия назначенного наказания. При таком алгоритме применения наказания, хотя и назначается в рамках закона, но достаточно произвольно, поскольку, преследуя возмездно-карательную цель, оно определяется при очевидном формальном учете личности виновного на возможность достижения соответствующих целей уголовной ответственности в аспекте перспектив (рисков) возвращения (невозвращения) осужденного к нормальным условиям социальной жизни. В этом основная причина негативного влияния практики назначения, исполнения и освобождения от наказания на динамику рецидива и предупреждение преступности.

4. Снижение уровня применения лишения свободы в структуре иных видов наказания с 25,5 % в 2007 г. до 21,5 % в 2013 г. было достигнуто за счет расширения практики применения таких наказаний, как ограничение свободы и исправительные работы. Однако неадаптированность указанных видов наказания социальным условиям общественной жизни не позволяет обеспечивать должную эффективность организации их применения. Как следствие, наблюдается высокий уровень уклонения осужденных от их отбывания (более 40 %, в 2013 – 52,7 %). В свою очередь, практически не используются в качестве альтернативы реальному лишению свободы такие меры уголовной ответственности, как осуждение к лишению свободы с условным его неприменением или с отсрочкой применения (всего 8,6 %, в 2013 – 9,7 %). Крайне низким остается применение в качестве наказания штрафа (в 2013 – 9,3 %).

Такая практика нерационального применения мер наказания и иных мер уголовной ответственности наблюдается на протяжении всего периода, начиная с 2002 г. (после вступления в действие УК). Это привело к существенному росту уголовно-правового рецидива, который за указанный период увеличился в 2,5 раза и составил в 2011 г. – 42,8 %, а в 2013 г. – 47,9 %.

Казалось бы, столь большое видовое разнообразие наказаний (при этом в статусе основных), которые предусматривает УК Беларуси (всего 9), должно было послужить серьезным аргументом для переосмысления практики назначения наказания в аспекте более глубокой и социально ориентированной индивидуализации. Но этого не произошло.

5. Социальные издержки кризиса действующей на постсоветском пространстве системы видов наказания объективно вызывают необходимость их пересмотра. Поэтому вопрос, насколько эффективна действующая система видов наказания с точки зрения современных ресоциализационных задач уголовной политики, не является риторическим. Позволяет ли действующая система видов наказания проводить более взвешенную и эффективную карательную политику противодействия преступности, в том чис-

ле в аспекте желательного снижения применения лишения свободы посредством назначения иных наказаний, которые, подавляя (удерживая) асоциальные устремления виновного, одновременно стимулировали бы осужденных к соблюдению требований правопорядка.

6. Сегодня уже очевидно, что введение в ходе реформы новых видов наказания и сохранение традиционных не привело к улучшению карательно-исправительных начал в уголовной политике. Не все виды наказания сегодня по своим карательным свойствам адаптированы к социальным возможностям контролировать и удерживать (предупреждать) криминогенную распушенность с учетом личностной типологии преступности и преступлений, а тем более, успешно содействовать социальному исправлению правонарушителей.

Назрела необходимость принципиального пересмотра и реформирования системы видов уголовных санкции (наказаний), их содержательного (карательного, исправительно-стимулирующего, компенсационного) характера. Прежде всего, необходимо существенно усилить материальные элементы карательного воздействия на преступника как приемлемой альтернативы лишению свободы по всему спектру применения наказания и мер уголовной ответственности на принципах обеспечения должной безопасности общества и государства, экономии финансовых, социальных и процессуальных ресурсов правоохранительной системы.

7. До настоящего времени не разрешена давно существующая проблема штрафа как уголовного наказания в качестве основной альтернативы лишению свободы. Штраф, лишая осужденного преступника денежных доходов и сбережений, что составляет основу его свободы и успешного бытия, способен удерживать от рецидива подавляющую массу правонарушителей. Штраф имеет один недостаток в контексте реализации целей уголовной (охранительной) политики и целей уголовной ответственности – он не в состоянии обеспечить предупредительную и исправительную задачу в отношении агрессивно-ориентированной и асоциально-запущенной части преступников, мотивированных на совершение опас-

ных для граждан и общества преступлений. Изоляция такого рода преступников от общества в порядке применения лишения свободы, в том числе на относительно длительный срок, необходима и оправданна.

В практической плоскости более широкое применение штрафа судами в отношении преступников, не нуждающихся в изоляции от общества, сдерживается трудностями, точнее, невозможностью его взыскания вследствие отсутствия соответствующих денежных сбережений и доходов у граждан, привлекаемых к уголовной ответственности. Между тем, условия для более широкого применения штрафа имеются, особенно если он будет назначаться на альтернативных лишению свободы условиях и при максимально возможной его индивидуализации с учетом материального положения виновного. Мотивация виновных избежать изоляции от общества за неотвратимо грозящее наказание в виде лишения свободы посредством уплаты штрафа, назначенного альтернативно с лишением свободы, очевидна.

8. В этой связи предлагается назначать штраф в социально допустимых пределах – при отсутствии серьезного риска оставления осужденного на свободе для безопасности общества и государства – *на альтернативной* лишению свободы основе. В этом случае суд, назначая наказание в виде штрафа, определяет и срок лишения свободы, который осужденному предстоит отбыть, если назначенный по приговору штраф, подлежащий приоритетному исполнению, не будет уплачен в установленный срок.

Наконец, следует установить определенную систему обеспечительных мер посредством введения для таких осужденных специальных ограничений на период исполнения штрафа, например, в рамках установления за ними профилактического наблюдения.

9. Повсеместно ввести обязательность уплаты осужденным социальной компенсации (с учетом категории тяжести преступления) в качестве условия применения таких альтернативных мер уголовной ответственности как отсрочка применения наказания, условное неприменение наказания, осуждение без применения наказания.

Речь идет о реализации в практической плоскости положения, которое закреплено в ч. 3 ст. 44 УК: «Уголовная ответственность должна способствовать восстановлению социальной справедливости». Если это так, то возникает вопрос, каким образом и посредством каких мер уголовной ответственности можно реализовать эту цель. Это целесообразно реализовать в применении тех уголовных санкций, где карательная мера (наказание) замещается на определенных условиях испытания некарательными мерами воздействия и контроля.

Институт социальной компенсации предлагается включить и в качестве условия освобождения от уголовной ответственности (для некоторых видов освобождения от уголовной ответственности по нереабилитирующим основаниям), особенно в отношении лиц, впервые совершивших менее тяжкое преступление.

Используя универсальность отечественной законодательной конструкции уголовной ответственности, основу которой составляет состояние судимости (осуждения), возникающее вследствие постановления в отношении лица, совершившего преступление, обвинительного приговора, предлагается наполнять режим осуждения (испытания) в рамках соответствующих альтернативных наказанию форм уголовной ответственности фискальным обременением их применения (необходимостью уплаты социальной компенсации).

10. Общественные работы должны применяться не только в качестве наказания, но и меры исправительного воздействия. В этой связи следует предусмотреть возможность возложения судом на лиц, осуждаемых в порядке статей 77 и 78 УК, обязанности выполнения общественных работ в течение срока испытания (отсрочки), а также при условно-досрочном освобождении от наказания в виде лишения свободы (в течение неотбытой части наказания).

Осуждение с отсрочкой исполнения наказания в виде лишения свободы, равно как и осуждение с условным неприменением лишения свободы с учетом включения в процесс испытания осужденного обязанности выполнять общественные работы и уплатить

социальную компенсацию – меры уголовной ответственности гораздо более эффективные в исправительном и предупредительном отношении, чем наказание исправительными работами или ограничением свободы.

11. Реорганизовать наказание в виде ограничения свободы с направлением осужденного в исправительное учреждение открытого типа в режимный подвид открытого отбывания лишения свободы, а ограничение свободы без направления в таковое учреждение – в качестве карательного элемента наказания в виде исправительных работ.

Наказание ограничением свободы в силу размытости карательных свойств, их неувязки с личностными свойствами преступников-осужденных, которым оно назначается, отсутствия должной системы организации исполнения и надзора за осужденными не стало серьезным сдерживающим фактором преступности и ресоциализации правонарушителей. Слабый предупредительный и исправительный эффект исполнения данного наказания (в принципе, в условиях нахождения осужденного на свободе), особенно в отношении преступников с устойчивыми асоциальными установками, да еще на фоне злоупотребления алкоголем, очевиден. Наказание ограничением свободы приемлемо для преступников, которые обладают устойчивой мотивацией на социальную реабилитацию, возвращение к нормальным условиям жизни, несмотря на совершенное преступление, и воспринимают кару ограничением их свободы в качестве серьезного сдерживающего фактора.

Систему карательных ограничений, сопровождающих исполнение и отбывание наказания в виде ограничения свободы по месту жительства, переместить в принудительно-обеспечительный комплекс режимных ограничений исполнения и отбывания исправительных работ. Усиление карательных свойств исправительных работ за счет введения элементов ограничения свободы усилило бы надзорную функцию за отбыванием данного наказания, расширило бы карательно-предупредительный и исправительный потенциал данного наказания как альтернативы лишению свободы.

12. Ограничение свободы с направлением в исправительное учреждение открытого типа реорганизовать в открытую форму отбывания лишения свободы и отказаться от наказания в виде ограничения свободы как такового.

Отбывание лишения свободы в открытом режиме – одна из прогрессивных форм исполнения лишения свободы, которая позволяет рационально и экономно использовать предупредительный и ресоциализационный ресурс данного наказания, одновременно снимая негативные социальные последствия изоляции правонарушителей от общества. Все осужденные, отбывающие лишение свободы в открытом режиме, продолжают числиться (состоять на пенитенциарном учете) за теми исправительными колониями, из которых они были «командированы» для отбывания лишения свободы в открытом режиме. Места отбывания лишения свободы в открытом режиме определяются администрацией исправительного учреждения на основе предварительных заявок и потребностей в рабочих ресурсах и при согласии осужденного работать на предложенных условиях. Осужденные могут направляться для выполнения работ в порядке открытого отбывания лишения свободы на весь период срока наказания или только на часть этого срока с учетом сезонного характера выполняемых работ или ограниченного объема (срока) их выполнения. В последнем случае осужденные могут быть направлены для выполнения работ в иные места на указанных условиях. Не должна исключаться возможность выполнения таких работ в порядке открытого отбывания лишения свободы и по месту жительства лица.

Введение открытой формы исполнения (отбывания) лишения свободы позволит существенно активизировать социально-реабилитационный аспект применения лишения свободы, используя достаточно высокий карательно-предупредительный (устрашающий) потенциал данного наказания. Государство получит возможность рационально, с пользой для общества и самих осужденных использовать их трудовой ресурс, повысится предметно и функционально ответственность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы (и не только их) за осуществление уголов-

но-исполнительной политики. Кроме того, открытая форма исполнения лишения свободы – самая простая в правовом, процессуальном и организационном смысле альтернатива реальному (традиционному) лишению свободы. С учетом допустимого контингента осужденных, в отношении которых может вводиться открытая форма отбывания лишения свободы, это примерно 25-30 % осужденных, ныне отбывающих лишение свободы.

О ПРОБЛЕМЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ В РАМКАХ ВМЕНЯЕМОСТИ

*Бураева С.К., к.ю.н.,
заслуженный юрист Республики Бурятия,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Бурятского государственного университета*

В основу реформы уголовного законодательства наряду с другими были положены такие концептуальные положения, как приведение российского уголовного законодательства в соответствие с современной иерархией социальных ценностей и общепринятыми нормами международного права, осуществление последовательной демократизации и гуманизации уголовного законодательства, обеспечение дифференциации уголовной ответственности.

Существование проблемы влияния психических аномалий на психическое состояние лиц, совершивших действия, запрещенные уголовным законом, относительно которых они были признаны вменяемыми, сомнений не вызывает. В контингенте лиц, направляемых на экспертизу в связи с возникшими сомнениями во вменяемости, доля лиц, признанных вменяемыми, но имеющих выраженные психические аномалии, составляла 62-69 %¹. Количество

¹ См.: *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток, 1983. С. 84-85; Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / Отв. ред. С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М., 1987. С. 74-75.

таких лиц, привлекаемых в настоящее время к уголовной ответственности, не сокращается. В эффективной правоприменительной практике должны учитываться закономерности и механизмы поведения, обусловленные особенностями психической деятельности человека, его возможности адекватной оценки окружающей действительности вследствие этих особенностей.

Необходимо устанавливать по каждому конкретному случаю, в какой мере эти психические аномалии повлияли на поведение индивида и совершение им преступления. Поскольку речь идет о лицах вменяемых, то, безусловно, встает вопрос об их уголовной ответственности в соответствии с положениями ст. 21 УК РФ.

Уголовный кодекс РФ 1996 г. впервые в ст. 22 предусматривает уголовную ответственность лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. В ч. 1 ст. 22 УК РФ предусмотрено: «Вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности». Как видим, на первое место в законе вынесен термин «вменяемое» лицо именно как конституционный признак субъекта преступления. И на этом основании лицо способно нести уголовную ответственность. При этом в ч. 2 ст. 22 УК предусмотрено: «Психическое расстройство, не исключающее вменяемости, учитывается судом при назначении наказания и может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера». Таким образом, в законе в настоящее время, хотя и говорится о психическом расстройстве, не исключающем вменяемости, по сути, речь идет о так называемой «ограниченной» или «уменьшенной» вменяемости. Эта категория, на наш взгляд, наиболее последовательно способствует закреплению в праве института субъективного вменения и индивидуализации наказания.

Г.В. Назаренко указывает, что вменяемость может иметь минимум две градации: полную (абсолютная вменяемость) и неполную (ограниченная вменяемость). По его мнению, ограниченная вменяемость есть не что иное, как сниженная способность винов-

ного субъекта действовать осознанно и руководить своими действиями во время совершения преступления. Способность действовать виновно во время совершения преступления, как и любая другая способность, может быть выражена у субъекта в различной степени¹.

Соответственно «видам» вменяемости выдвигались и «виды» невменяемости: полная и временная, частичная или относительная, возрастная, абсолютная, юридическая и фактическая, общая и специальная.

Однако, вменяемость не допускает степеней – либо лицо вменяемо, либо нет, последнее исключает уголовную ответственность. Поэтому представляется, что термин «относительная вменяемость» или «уменьшенная вменяемость» более удачен. Определение «ограниченная» предполагает, по нашему мнению, что-то стесненное, удержанное в определенных границах, находящееся в определенных рамках, что не может быть применено в ситуации, когда речь идет о такой категории, как вменяемость. Определение «частичная» также, на наш взгляд, неудачно, т.к. при этом предполагается возможность поделить вменяемость на какие-то части, что абсурдно. Всестороннее изучение использованных источников свидетельствует, что ранее более употребляемым был термин «уменьшенная вменяемость», в последние же годы в литературе стал употребляться термин «ограниченная вменяемость».

Вменяемость, равно как и ограниченная вменяемость, категории юридические, но не медицинские или психологические. Этот наш вывод основан на том, что уголовным законом в ст. 22 УК лица с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, рассматриваются, как самостоятельные субъекты уголовной ответственности. Анализ ст. 22 УК РФ позволяет выделить медицинский и юридический критерии «ограниченной вменяемости». Медицинский критерий образует нарушения в психической сфере, не позволяющие в полной мере вменяемому субъекту осозна-

¹ Назаренко Г.В. Уголовно-релевантные психические состояния лиц, совершивших преступления и общественно опасные деяния. – М., 2001. С. 142.

вать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими. Подобные состояния могут иметь место при нарушениях интеллекта как способности человека применять знания и опыт в практической деятельности, решать поставленные задачи. Нарушение интеллекта имеет место, например, при олигофрении, деменции, шизофрении, пограничных состояниях, психопатии, алкоголизме и при других формах психических расстройств, при которых лицо осознает окружающую действительность, но это осознание неполное. Ослабление самоконтроля в связи с болезненным состоянием, примитивность интересов не позволяют такому лицу принимать адекватное решение. Психические расстройства чрезвычайно разнообразны, но следует иметь в виду, что сами по себе они не влекут каких-либо правовых последствий. Поэтому под психическими расстройствами, не исключаящими вменяемости, в смысле ч. 2 ст. 22 УК правильно понимать только те состояния, которые указаны в ч. 1 ст. 22. Поэтому можно согласиться с мнением Е. Цымбала о том, что коль скоро правовые последствия влечет констатация у лица с психическим расстройством юридического критерия ограниченной вменяемости, то стремление предельно конкретизировать медицинский критерий не имеет существенного значения для правоприменительной практики, не считая назначения и исполнения принудительных мер медицинского характера¹.

Ученые называют по-разному психические состояния, образующие, по их мнению, медицинский критерий ограниченной вменяемости. Это и длящееся болезненное состояние (Каль), длительное болезненное состояние или умственная недостаточность (А.А. Жижиленко), качество сознания больного человека (В.С. Трахтеров), временное расстройство психической деятельности, хроническое душевное заболевание, слабоумие или иное болезненное состояние (С.П. Щерба), наличие психических аномалий (Т.К. Белокобыльская, С.В. Полубинская), те или иные пси-

¹ Цымбал Е. Ограниченная вменяемость: дискуссионные вопросы теории и правоприменительной практики // Уголовное право. 2002. № 1. С. 57.

хические аномалии: некоторые формы психопатии, неврозы, дебильность, остаточные явления органического поражения головного мозга, психофизиологическое недоразвитие и другие явления психопатологии (Ю.К. Сущенко), задержка интеллектуального (психофизиологического) развития, не обусловленная душевным заболеванием (З.А. Астемиров, Карнеева), сужение содержания и объема интеллекта и воли субъекта (Л.И. Глухарева), изменения личности при состояниях психики между нормой и патологией (Н.И. Фелинская).

В современной психиатрии достаточно разработаны признаки и критерии вменяемости и невменяемости, а также различных пограничных состояний и психической патологии. Это дает возможность выделить группу психических заболеваний, расстройств и иных болезненных состояний, при которых лицо признается вменяемым.

Юридический критерий анализируемого понятия состоит в неспособности лица в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими.

Главным отличительным признаком ограниченной вменяемости, таким образом, является возможность лица осознавать свои действия и руководить ими, но в силу психического расстройства имеет место уменьшенная способность к полноценной психической деятельности. Наличие медицинского критерия как психического расстройства и юридического критерия как способности хотя и не в полной мере, но осознавать свои действия (бездействие), руководить ими обуславливает возможность привлечения такого лица к уголовной ответственности.

Ю.М. Антонян и С.В. Бородин обоснованно указали, что какой-либо новый юридический критерий не нужен, поскольку уменьшенная вменяемость – это все же вменяемость, а не какое-то совсем новое качество¹. Против ограниченной (уменьшенной) вме-

¹ Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. – М., 1987. С. 140.

няемости выступали и такие известные ученые-юристы, как Н.С. Таганцев (1902) и С.В. Познышев (1912). При этом Н.С. Таганцев, хотя и допускал наличие различных оттенков вменяемости, но считал, что внесение в уголовный закон понятия уменьшенной вменяемости в обязательном порядке повлияет на уменьшение ответственности, что нежелательно¹.

В советский период против этого понятия выступали также В.С. Орлов (1958), В.Н. Кудрявцев (1965), Р.И. Михеев (1983), И.И. Карпец (1985) и другие ученые-юристы. В.С. Орлов, например, по этому поводу писал, что понятия относительно уменьшенной вменяемости и частичной невменяемости в равной степени несостоятельны в научном отношении и абсолютно неприемлемы и вредны с практической точки зрения².

Р.И. Михеев, солидарный с таким мнением писал в то время, что советской правовой науке необходимо без всякого сожаления расстаться с юридически неточными и практически бесполезными понятиями «частичной» и т.п. вменяемости³.

И.И. Карпец отмечал, что точка зрения советского уголовного права и законодательства, не содержащих понятия «ограниченной вменяемости», является юридически обоснованной и нравственно оправданной, не позволяя без достаточных оснований и аргументов относить людей к наполовину больным или к наполовину здоровым⁴.

Были и известные ученые в области отечественной психиатрии, разделявшие точку зрения о нецелесообразности законодательного закрепления понятия ограниченной вменяемости. Это В.Х. Кандинский (1890), В.П. Сербский (1896), советские ученые Е.Е. Краснушкин, Д.Р. Лунц, Г.В. Морозов и другие.

¹ Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т. 1. – М., 1994. С. 154.

² Орлов В.С. Субъект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1958. С. 68.

³ Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток, 1983. С. 92.

⁴ Карпец И.И. Уголовное право и этика. – М., 1985. С.154.

Но в защиту института уменьшенной (ограниченной) вменяемости в своих научных исследованиях и трудах выступали не менее известные ученые, как юристы, так и психиатры, например, А.А. Жижиленко, В.С. Трахтеров, С.И. Тихенко, Г.А. Злобин, Б.С. Никифоров, Ю.С. Богомягков, Ю.М. Антонян, С.В. Бородин.

По их мнению, закрепление в уголовном законе института ограниченной (уменьшенной) вменяемости позволит более дифференцированно и справедливо подходить к лицам с психическими расстройствами, не исключая вменяемости, при совершении ими преступных деяний, когда возникает вопрос о необходимости применить к ним уголовное наказание за содеянное. Отсутствие же в законе этого института не позволяет в должной мере суду учитывать психические аномалии и их влияние на преступное поведение лица при выборе меры наказания. В.С. Трахтеров по этому поводу указывал, что уменьшенная вменяемость уже не есть «каучуковое», растяжимое понятие, каким оно совсем недавно еще признавалось и его поэтому необходимо выделить и дать в законе особую обрисовку¹.

Ю.М. Антонян и В.В. Гульдман подчеркивали, что вопрос об уменьшенной вменяемости должен решаться не в связи с тем, что удобно или неудобно юристам и психиатрам, не в зависимости от того, что трудно определить ее критерии, а с позиций интересов всего общества. Общество заинтересовано в справедливом и обоснованном назначении наказания и гуманном его исполнении, т.е. в том, насколько это отражает его демократические представления и тенденции, насколько это целесообразно с точки зрения эффективности борьбы с преступностью². Такой подход к применению нормы об ограниченной вменяемости соответствует провозглашенным уголовным законом принципам справедливости и гуманности, а также целям наказания.

¹ Трахтеров В.С. Уменьшенная вменяемость в советском уголовном праве // Право и жизнь. 1925. № 9-10. С. 74.

² Антонян Ю.М., Гульдман В.В. Криминальная патопсихология. – М., 1991. С. 218-219.

Законодатель, предусмотрев новеллу в виде ст. 22 УК РФ, установил, что ограниченная или уменьшенная вменяемость представляет собой разновидность вменяемости. А вменяемость, как признак субъекта преступления, является основанием уголовной ответственности. Р.И. Михеев, изучающий проблемы вменяемости-невменяемости, сформулировал так определение вменяемости: «вменяемость есть способность лица сознавать во время совершения преступления фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) и руководить ими, обуславливающая возможность лица признаваться виновным и нести уголовную ответственность за содеянное, т.е. юридическая предпосылка вины и уголовной ответственности»¹.

Профессор Б.А. Спасенников, являясь сторонником законодательного закрепления понятия вменяемости в УК, предлагает его определить, как «способность к осознанно волевому поведению во время совершения преступления»².

Поэтому необходимо отметить, что ограниченная или уменьшенная вменяемость связана не с виной, а с уголовной ответственностью за совершенное противоправное деяние, а, следовательно, и с индивидуализацией наказания лицам, признанным ограниченно вменяемыми. С.В. Бородин и Ю.М. Антонян исходят из того, что вина и вменяемость – самостоятельные категории, поэтому вменяемость не определяет и не может определить вину во всем многообразии ее форм и видов. Степень вины определяется элементами субъективной стороны состава преступления и зависит, как известно, от форм вины, от вида умысла или неосторожности и их конкретного содержания. Неполный умысел или неполная неосторожность в отличие от неполной (уменьшенной) вменяемости не существует³.

¹ *Михеев Р.И.* Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. – Владивосток, 1983. С. 49.

² *Спасенников Б.А.* Энциклопедический учебник уголовного права (Общая часть): в 2 т. – СПб, 2011. Т. 1. С. 696.

³ *Антонян Ю.М., Бородин С.В.* Преступность и психические аномалии. – М., 1987. С. 179.

Общество вообще освобождает от уголовного наказания лиц невменяемых, независимо от тяжести совершенных ими общественно опасных деяний. Этим же принципом следует руководствоваться в отношении ограниченно вменяемых субъектов. Установление же факта о том, что лицо в силу психического расстройства не в полной мере осознавало фактический характер своих действий либо не могло в полной мере руководить ими, может учитываться при назначении наказания в соответствии с общими началами назначения наказания. Также это означает, что исполнение наказания в отношении указанных лиц приобретает новое дополнительное содержание, что следовало бы отразить в уголовно-исполнительном законодательстве.

С учетом изложенного полагаем правильным введение в закон этой нормы (ст. 22 УК РФ) без использования термина «ограниченная вменяемость». Речь идет о «психическом расстройстве, не исключающем вменяемости». Эти психические расстройства существенно уменьшают способность лица контролировать свое поведение, приводят, как правило, к резкому снижению интеллекта и волевой сферы, затрудняют мыслительный процесс и волю лица во время совершения инкриминируемого ему деяния. Нельзя согласиться с мнением о том, что при не установлении степени влияния психического расстройства на преступное поведение вменяемого субъекта, он подлежит «уменьшенной» ответственности. Н.Г. Иванов пишет в этой связи, что предпосылкой вины является вменяемость, точно так же как предпосылкой уменьшенной вины является уменьшенная вменяемость. Он же считает, что аномалии являются основанием для уменьшения вины, понимаемой как пренебрежение субъектом общественно значимыми ценностями¹. Признавая такое мнение ошибочным, О.Д. Ситковская пишет, что механизм связи психических аномалий, не исключающих вменяемости, с преступным поведением и внешне сходной связи психических расстройств с опасными действиями невменяемых различен по своей природе. При невменяемости поведение обусловлено

¹ *Иванов Н.Г.* Аномальный субъект преступления. – М., 1998. С. 190.

в решающей степени именно болезненным расстройством, при вменяемости же решающим в детерминации поведения (преступления) является адекватная связь с внешним миром. Кроме того, психическая аномалия может быть несущественной для детерминации конкретного преступления. Например, для психопатичных личностей характерны эмоционально-аффективные расстройства, которые могут иметь значение или повлиять на поведение лица при совершении ситуативных насильственных преступлений, но не сказаться на механизме должностного, хозяйственного и т.п. преступлений. Вывод о наличии или отсутствии связи аномалии психики и поведения должны делать специалисты¹.

Вменяемое лицо без психического расстройства и вменяемое лицо с психическим расстройством по отношению к уголовной ответственности являются субъектами равнозначными постольку, поскольку каждое из них подлежит уголовной ответственности. Но, как уже отмечалось, у них лишь неодинаковая способность действовать осознанно и руководить своими действиями. Поэтому законодатель предусматривает необходимость учитывать эти обстоятельства при назначении наказания, а психическое расстройство, не исключающее вменяемости, кроме того, является в соответствии с законом основанием для назначения такому лицу принудительных мер медицинского характера.

Таким образом, следует иметь в виду, что ограниченная (уменьшенная) вменяемость в отличие от полной в конкретном случае может влиять на вид и размер наказания, а также выступать основанием для применения мер медицинского характера. Эти обстоятельства, как данные, характеризующие личность виновного лица, подлежат доказыванию в соответствии с требованиями ст. 73 УПК РФ.

Уголовно-правовой учет психических аномалий посредством введения в Уголовный кодекс понятия лиц с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, важен и по следующим об-

¹ Ситковская О.Д. Психология уголовной ответственности. – М., 1998. С. 174-175.

стоятельствам. При таком учете дается правовая оценка не только личности, но и самого преступного деяния, мотива и механизма преступного поведения, что в свою очередь способствует правильной квалификации содеянного и назначению адекватного наказания.

Поэтому норму об уголовной ответственности лиц с расстройствами психики, не исключаящими вменяемости, по нашему мнению, следовало включить в Уголовный Кодекс не в главу 4, называемую «Лица, подлежащие уголовной ответственности» и входящую в раздел «Преступление», а в раздел III «Наказание».

СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ОБЩЕПРАВОВЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ СУДИМОСТИ

*Долотов Р.О., к.ю.н.,
ст. преподаватель кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Современный этап развития отечественного уголовного законодательства свидетельствует о неизбежном принятии в ближайшие годы либо нового уголовного кодекса, либо новой редакции действующего УК, так как качество действующего уголовного закона существенно снизилось. Последовательное развитие российской уголовно-правовой доктрины и законодательства в соответствии с принципами демократического государства предполагает не только восполнение пробелов в уголовно-правовой теории, но и пересмотр отдельных устоявшихся её положений. В особенности это актуально для тех институтов, которые связаны с применением мер уголовно-правового принуждения и социально-правового контроля над личностью за рамками назначенного и исполненного уголовного наказания. Сказанное представляется особенно важным применительно к институту судимости, порождающему в настоящее время проблемы не только в уголовном праве, но и в иных

отраслях права. Подтверждением тому являются многочисленные постановления Конституционного Суда РФ (далее КС РФ) (например, от 19.03.2003 г. № 3-П, от 18 июля 2013 г. № 19-П, от 10 октября 2013 г. № 20-П, от 31 января 2014 г. № 1-П), а также законопроекты, касающиеся ст. 86 УК – из последних, например, законопроект 2014 г. № 528097-6 «О внесении изменений в статью 86 Уголовного кодекса Российской Федерации», направленный на устранение правовой коллизии между ч. 6 ст. 86 УК и положениями ряда федеральных законов, содержащих ограничения для лиц, имеющих судимость, в том числе снятую или погашенную.

В теории права применительно к данным запретам нет четкого ответа на вопрос о том, какова социально-правовая связь между судимостью и фактом осуждения лица (привлечением к уголовной ответственности) – нужно ли менять понимание судимости в УК, чтобы оправдать случаи использования погашенной/снятой судимости в ином законодательстве, или же следует отказаться от этого термина в позитивном законодательстве в пользу какого-либо другого понятия? Отсутствует четкое понимание того, каково соотношение запрета на занятие той или иной деятельностью как общеправового последствия судимости с таким видом наказания, как лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью: почему в одних случаях запрет определяется судом и образует содержание уголовного наказания, а в других случаях – основание и порядок его применения иные? Но главное, до сих пор в уголовно-правовой доктрине нет достаточно убедительных доводов в пользу существования судимости, поскольку совершенно не определено ее место в системе уголовно-правового воздействия в связи с очевидным выходом общеправовых последствий судимости за пределы предмета уголовно-правового регулирования – за пределы уголовно-правовых отношений.

Чаще всего общеправовые последствия судимости классифицируются по сфере ограничиваемых прав и свобод: запреты на занятие определенных должностей (прокуроров, следователей, судей и др.), на занятие определенными видами деятельности (на-

пример, педагогической), на обращение с предметами повышенной опасности (например, с оружием) и др. Однако, приведенная выше классификация не позволяет в полной мере раскрыть правовую сущность этих последствий. Нельзя не учитывать то, что порождающим их юридическим фактом является вступивший в законную силу приговор суда, по которым лицу назначено *уголовное наказание*. Поэтому, несмотря на, казалось бы, полную автономность общеправовых последствий судимости, находящихся за рамками уголовно-правового регулирования, отрицать их генетическую связь с уголовно-правовой материей нельзя. Тщательный анализ указанной связи необходим для того, чтобы выявить сложившиеся в правовом поле тенденции и принципы по установлению конституционно-правовых ограничений прав и свобод, связанных с судимостью, что крайне важно для понимания их *правовой и социальной* сущности.

Ключевыми параметрами такого анализа являются: 1) сопоставимость сроков действия общеправовых последствий судимости со сроками погашения или снятия судимости и 2) наличие дополнительных условий, носящих уголовно-правовой характер (форма вины, вид наказания, вид преступления, категория тяжести преступления).

В настоящее время действует 74 закона РФ (ФЗ) и один закон СССР (Закон СССР «О кооперации в СССР»), в которых устанавливаются общеправовые запреты и ограничения, связанные с судимостью. Общее количество таких запретов и ограничений по нашим подсчетам равняется 85. Из них 14 являются пожизненными.

Согласно ч. 3 ст. 55 Конституции РФ права и свободы человека могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Возникает закономерный вопрос: как определять эту «меру»?

Конституционный Суд РФ при рассмотрении конституционности запретов, связанных с судимостью, неоднократно подчерки-

вал, что при введении тех или иных ограничений, федеральный законодатель связан конституционным принципом соразмерности и вытекающими из него требованиями *адекватности* и *пропорциональности* используемых правовых средств¹.

Представляется, что требование пропорциональности – находит свое выражение в сроках действия таких ограничений или запретов, а требование адекватности – в условиях, связанных с их возникновением (условия о форме вины, категории тяжести, виде совершенного преступления и др.).

С учетом изложенных выше аргументов, нами предлагается следующая последовательная логическая цепочка тезисов, позволяющая раскрыть требования, которым должны соответствовать общеправовые запреты и ограничения, связанные с судимостью:

1. Уголовно-правовые последствия судимости непосредственно обозначены в ч. 1 ст. 86 УК – судимость учитывается при рецидиве преступлений и при назначении наказания. Судимость безусловно учитывается и в других уголовно-правовых аспектах, но, исходя из логики интерпретации любого института в рамках механизма уголовно-правового регулирования в целом, содержание ч. 1 ст. 86 УК дает нам право утверждать, что с законодательной точки зрения, *основная роль судимости заключается в предупреждении (профилактике) совершения лицом нового преступления.*

2. Судимость – срочный институт, конкретные сроки которого привязаны к научным эмпирически верифицируемым расчетам вероятности совершения повторных преступлений. Это еще раз подтверждает, что *главная цель судимости – частная превенция, что позволяет причислить её к мерам социальной защиты.*

3. Если сроки действий общеправовых ограничений и запретов, связанных с судимостью, полностью совпадают со сроками её погашения либо снятия, логично предположить, что функциональ-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // Российская газета. 19 февраля 2014 г. № 6310.

ное предназначение этих ограничений и запретов такое же, как и у судимости в уголовном праве – *в предупреждении преступлений*.

4. Соответственно *адекватность* общеправовых ограничений и запретов, связанных с судимостью, должна проявляться в их криминологической обоснованности, т.е. в наличии доказательств того, что существует реальный риск совершения судимым лицом нового преступления в той сфере отношений, с которой связаны устанавливаемые ограничения и запреты. В качестве наиболее адекватного (криминологически обоснованного) запрета, можно привести ст. 12 Закона СССР от 26.05.1988 г. «О кооперации в СССР»¹: *«Лица, имеющие судимость за хищения, взяточничество и другие корыстные преступления, не могут быть избраны председателем или членом правления, председателем или членом ревизионной комиссии (ревизором) кооператива, а также занимать другие руководящие должности и должности, связанные с материальной ответственностью»*. Указание на конкретный вид преступлений в данном случае, как раз и является тем, доказательством, которое позволяет высказать обоснованное предположение, что существуют реальный риск совершения лицом корыстного преступления с использованием своего служебного положения при занятии им руководящей должности, так как ранее это лицо уже поступало таким образом.

Попытки законодателя убедить нас в адекватности запрета (его профилактической функции) путем дополнительной конкретизации (ссылки на категорию преступления или его разновидность, или форму вины), не всегда можно признать удачными. Так, лицо не может быть главным бухгалтером в акционерном обществе, если оно имеет неснятую или непогашенную судимость за преступление в сфере экономики². Данный запрет представляется необос-

¹ Не применяется на территории РФ в части, касающейся потребительской кооперации, в части сельскохозяйственной кооперации, в части, регулирующей деятельность кооперативов в сферах производства и услуг, в части, регулирующей деятельность садоводческих товариществ и дачных кооперативов.

² Статья 7 ФЗ «О бухгалтерском учете» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2014 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>

нованным, т.к. к преступлениям в сфере экономики относится огромный пласт деяний, многие из которых не носят корыстный характер или никаким образом не касаются деятельности, связанной с работой с денежными средствами.

К сожалению, в абсолютном большинстве случаев, общеправовые запреты и ограничения, связанные с судимостью, не обладают, по нашему мнению, свойством адекватности, т.к. их возникновение основывается лишь на самом факте наличия судимости, чего явно недостаточно для вывода о реальной вероятности совершения лицом преступления в той сфере отношений, с которой связан конкретный запрет или ограничение. Так, лицо имеющее неснятую или непогашенную судимость за *любое* преступление не может быть страховым агентом или страховым брокером¹, государственным гражданским служащим², медиатором³, членом общественной палаты России⁴ и др. Указанные ограничения, как правило, обосновываются «несоответствием кандидата требованиям к деловой репутации»⁵. Соответственно, предупреждение преступлений не является их главной целью. Отсюда мы делаем вывод, что с криминологических позиций такие ограничения и запреты необоснованны, а значит и неадекватны. В определенной степени их можно признать негативными социальными издержками уголовного наказания. С конституционной точки зрения подобные законодательно установленные требования к деловой репутации при отсутствии доказательств реальной вероятности совершения пре-

¹ Статья 8 Закона РФ «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (ред. от 28.12.2013 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>

² Статья 16 ФЗ «О государственной гражданской службе» (ред. от 28.12.2013 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>

³ Статья 15 ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (ред. от 23.07.2013 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>

⁴ Статья 7 ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации» (ред. от 28.12.2013 г.) // www.pravo.gov.ru

⁵ Статья 16 ФЗ «О банках и банковской деятельности» (ред. от 02.12.2013 г.) // <http://www.pravo.gov.ru>

ступления в сфере, с которой связан запрет, также неправомерны, т.к. противоречат ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Именно из-за таких запретов и ограничений, судимость воспринимается так, как о ней написал член Конституционного Суда РФ Н.В. Витрук: судимость аморальна, противоречит принципам справедливости и гуманизма и представляет собой рудимент прошлого, тоталитарного режима¹.

5. Наличие лишь свойства адекватности еще не достаточно, для признания запрета или ограничения соразмерным – необходима также его пропорциональность. Как мы ранее отметили, требование пропорциональности находит свое выражение в сроках действия рассматриваемых ограничений и запретов. Поскольку общеправовые последствия судимости можно признать адекватными лишь в случае их направленности на предупреждение преступлений, сроки их действия должны быть криминологически обоснованы, т.е.:

а) либо равняться срокам погашения или снятия судимости,
б) либо иметь иные *криминологически обоснованные* сроки действия,

в) либо носить бессрочный характер, при наличии доказательств существования риска совершения наиболее опасных преступлений. В такой ситуации невозможно привязать соответствующее ограничение к конкретному сроку, т.к. как выразился КС РФ *«на современном этапе развития общества невозможно гарантировать надлежащее исправление лица, совершившего преступление, таким образом, чтобы исключить возможность рецидива пре-*

¹ Особое мнение судьи КС РФ Н.В. Витрука // Постановление КС РФ от 19.03.2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

ступлений»¹. В качестве критерия для построения списка таких преступлений, нами предлагается использовать те деяния, санкции которых содержат самое суровое применяемое на практике наказание, т.е. пожизненное лишение свободы.

6. Установление сроков действия общеправовых ограничений или запретов, связанных с судимостью, произвольным, либо умозрительным способом без эмпирического обоснования, нельзя признать криминологически обоснованным. Так, рассматривая вопрос о конституционности пожизненного ограничения пассивного избирательного права КС РФ, признал его неконституционным и указал: «В таких случаях возможные ограничения прав (в том числе связанные с занятием публичной должности), не будучи уголовным наказанием, тем не менее являются общеправовым последствием судимости, а потому сроки, на которые они вводятся, по общему правилу, также должны соответствовать срокам судимости»². Законодатель довольно своеобразно отреагировал на данное указание КС РФ – он механически удвоил сроки действия этого ограничения, взяв за основу ст. 15 УК РФ: 10 лет после погашения или снятия судимости за тяжкие преступления и 15 лет после погашения или снятия судимости за особо тяжкие. Формально законодатель отреагировал на решение КС РФ, однако политическая конъюнктура такого изменения сроков очевидна, так как невоз-

¹ См.: абз. 3 п. 3.2. Постановления Конституционного Суда РФ от 31 января 2014 г. № 1-П «По делу о проверке конституционности абзаца десятого пункта 1 статьи 127 Семейного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.А. Аникиева» // Российская газета. 19 февраля 2014 г. № 6310.

² Постановление Конституционного Суда РФ от 10 октября 2013 г. город Санкт-Петербург № 20-П «По делу о проверке конституционности подпункта «а» пункта 3.2 статьи 4 Федерального закона «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации», части первой статьи 10 и части шестой статьи 86 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Г.Б. Егорова, А.Л. Казакова, И.Ю. Кравцова, А.В. Куприянова, А.С. Латыпова и В.Ю. Синькова» // Российская газета. 3 октября 2013 г. № 6214.

можно признать криминологическую обоснованность именно этих сроков.

7. Учитывая, что судимость, как основание для ограничения гражданских прав, отсутствует в мировой юридической практике (на данный факт специально обратил внимание член КС РФ А.Л. Кононов¹) и у нас нет возможности изучить зарубежный опыт по данному вопросу, а также то, что целесообразность и конституционность существования общеправовых последствий судимости (особенно бессрочных) оспаривалась и продолжает оспариваться многими авторитетными учеными в области конституционного и уголовного права (Н.В. Витруком, А.В. Наумовым, В.М. Коганом, М.Д. Шаргородским и др.), подобные последствия судимости как меры социальной защиты, должны применяться весьма осторожно, экономично и быть научно обоснованными, иначе из мер социальной защиты они превращаются в меры ограничения прав негодных слоев населения.

¹ Особое мнение А.Л. Кононова // Постановление Конституционного Суда РФ от 19.03.2003 г. № 3-П «По делу о проверке конституционности положений Уголовного кодекса Российской Федерации, регламентирующих правовые последствия судимости лица, неоднократности и рецидива преступлений, а также пунктов 1-8 Постановления Государственной Думы от 26 мая 2000 года «Об объявлении амнистии в связи с 55-летием Победы в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов» в связи с запросом Останкинского межмуниципального (районного) суда города Москвы и жалобами ряда граждан».

К ВОПРОСУ О МОРАТОРИИ НА СМЕРТНУЮ КАЗНЬ

*Клочкова А.В., к.с.н., доцент,
заведующая лабораторией социально-правовых
исследований и сравнительного правоведения
юридического факультета
Московского государственного университета
имени М.В. Ломоносова*

Тема смертной казни является наиболее острой, широко обсуждаемой социально - правовой проблемой, которая вызывает ожесточенные споры. На рассмотрении Госдумы в настоящее время находится ряд инициатив, направленных как на окончательную отмену смертной казни, так и на отмену моратория на нее. То есть выделяются две прямо противоположные точки зрения сторонников и противников восстановления высшей меры наказания. Новым поводом для дискуссий по этому вопросу послужило заявление председателя Следственного комитета России А.И. Бастрыкина о том, что смертная казнь должна присутствовать в российском законодательстве в качестве «гипотетической возможности ее применения»¹. О превентивной эффективности сохранения смертной казни пишет в своем блоге и В.В. Лунеев: «Если рассматривать смертную казнь как меру уголовного наказания, законно применяемую в целях пресечения преступной деятельности субъекта и воздействия угрозой ее применения на сознание потенциальных преступников, т.е. в целях частной и общей превенции, то в беспристрастном сугубо научном плане ни один криминолог или криминалист не может сказать, что смертная казнь не эффективна»².

Если влияние фактора применения смертной казни в качестве высшей меры наказания на сокращение преступности доказано в результате конкретных социолого-правовых исследований, то до-

¹ См.: Коммерсант.ru

² Лунеев В.В. Смертная казнь в России: пора определиться. // Личный блог Лунеев В.В. www.crimpravo.ru/my/ С. 7.

казательств противоположной точки зрения не существует: «У нас нет ни одного глубокого исследования, которое бы на фактическом социологическом материале, убедило народ в неэффективности смертной казни»¹.

Наиболее известным является многофакторное исследование И. Эрлиха, доказавшего в 1973 г., что каждая казнь 1933-1969 гг. в США предотвратила убийство 7-8 человек. Отличительной особенностью его исследования являлся анализ не просто корреляционных взаимосвязей между количеством вынесенных смертельных приговоров и числом совершенных убийств за определенный период времени, а акцент на оценке преступником риска быть приговоренным к высшей мере наказания. Доказательство сдерживающего эффекта нашли и его последователи, усовершенствовавшие разработанную И. Эрлихом методику. К их числу относится С. Лэйсон, доказавший в 1985 г., что общепреventивный эффект смертной казни составляет 18 человеческих жизней. Комплексные исследования Дежбаха, П. Рубина и Дж. Шеферда 1977-1996 гг. подтвердили результаты исследования С. Лэйсона².

По результатам исследования Роя Адлера и Майкла Саммерса, профессоров по маркетингу и количественным исследованиям из университета Пеппердайн, опубликованным в *Wall Street Journal*, каждая казнь в последующем году спасает 75 жизней³. Отправным пунктом для исследования послужила экономическая вводная о сокращении объема деятельности при повышении ее стоимости. Если в качестве наказания за преступление неотвратимо следует смертная казнь, оно становится «более дорогим» и, соответственно менее привлекательным. Только смертная казнь делает бессмысленным сам мотив преступления при оценке потенциальным преступником возможного риска, который не может быть оправдан в случае разоблачения и ареста.

¹ Лунев В.В. Смертная казнь в России: пора определиться. // Личный блог Лунев В.В. www.crimpravo.ru/my/ С. 21.

² См.: Позднов М.С. deathpenalty.narod.ru/vozdeist/obzor.doc

³ NEWSru.com // Новости в мире // Понедельник. 19 ноября 2007 г.

При этом должен действовать принцип неотвратимости. Чем выше вероятность наступления ответственности за совершенное преступление, тем ниже вероятность самого преступного поведения. То есть чем ниже уверенность в своей безнаказанности за совершенное тяжкое преступление, в качестве наказания за которое предусмотрена смертная казнь, тем ниже уровень соответствующих преступлений. Если же потенциальный преступник сомневается в неотвратимости наказания или, более того, уверен в своей безнаказанности по каким-либо основаниям, любая система государственного реагирования оказывается бессильной и степень суровости наказания и его соответствия тяжести преступного деяния не имеют значения в противодействии преступности.

Социально-психологические исследования свидетельствуют о том, что ощущение неизбежности смертной казни при возникновении ситуации возможного лишения жизни другого человека вызывает естественный инстинкт самосохранения, независимо от обстоятельств и состояния субъекта. Данный механизм срабатывает автоматически на уровне подсознания, даже при отсутствии рациональной оценки последствий совершаемого деяния. При этом угроза арестом оказывает воздействие только при условии высокой раскрываемости преступлений. Эффективна в данном случае лишь раскрываемость большинства преступлений и определение круга подозреваемых в максимально короткие сроки после их совершения.

По мнению представителей уголовного права и криминологии, «большинство исследователей общего предупреждения исходят из того, что существует линейная зависимость между суровостью и определенностью уголовного наказания и преступностью: рост значения этих параметров общепредупредительного воздействия ведет к снижению преступности»¹.

Изучение статистических данных, на которые оказывает существенное влияние как изменения в уголовном законодательстве,

¹ Полубинская С.В. Цели уголовного наказания. – М., Издательство «Наука», 1990. С. 38.

так и изменения в деятельности органов уголовной юстиции, исследования с применением социально-экономических показателей должны быть дополнены социологическими, социально-психологическими и криминологическими исследованиями, где в качестве респондентов должны выступать как законопослушные представители общества, так и преступники, в том числе, приговоренные к пожизненному заключению.

Противники смертной казни часто ссылаются на необъективность результатов опросов общественного мнения по вопросам, связанным с отношением населения к смертной казни, на правовую неграмотность, неполноту или искаженность правовых представлений населения. Мы приводим пример мониторингового исследования, где в качестве респондентов выступают молодые люди, получающие высшее образование, в том числе студенты-юристы, как отдельная выборочная совокупность. То есть к данному случаю эти аргументы не подходят.

Отношение к смертной казни студенческой молодежи исследовалось с 1998 года¹. Студентам был предложен ряд суждений, характеризующих их отношение к установлению моратория на смертную казнь. Трое из четверых респондентов в конце тысячелетия видели необходимость в сохранении смертной казни (76,4 %). Каждый пятый из числа опрошенных выступил как противник сохранения высшей меры наказания², мотивируя свою позицию в основном не гуманностью сохранения смертной казни, а также возможными судебными ошибками. Подавляющее большинство будущих юристов (85,9 %), считали, что от смертной казни отказываться нельзя, из них каждый третий полагал, что ее необходимо сохранить за совершение особо тяжких преступлений, а каждый восьмой усматривал необходимость сохранения высшей меры наказания для устрашения преступников.

¹ Исследование правосознания студенческой молодежи проводится лабораторией социально-правовых исследований и сравнительного правоведения юридического факультета МГУ имени Ломоносова.

² Исследование правосознания молодежи 1998-1999 гг. Выборка составила 675 студентов вторых и четвертых курсов 17 факультетов МГУ.

При этом обращает на себя внимание значительное преобладание доли студентов юридического факультета, в отличие от остальных респондентов, считающих необходимым решать вопрос моратория на смертную казнь в зависимости от состояния криминогенной ситуации в стране (44,6 % и 30,0 % соответственно). Анализ результатов опроса позволил сделать вывод о том, что мнение студенческой молодежи к концу прошлого века в целом склонялось к необходимости сохранения смертной казни до тех пор, пока криминальная ситуация в стране не стабилизируется.

Многие криминологи, опираясь на профессиональный подход, обращают внимание на данную взаимосвязь, абстрагируясь от политических воззрений и внутренних установок. О. Ведерникова считает криминологически необоснованным отказ от применения смертной казни, т.к. в данном случае не учитывается криминальная ситуация в стране, высокий уровень убийств, большое число прямых и косвенных жертв преступлений¹. По мнению А.И. Коробеева, «смертную казнь в России применять не только можно, но и нужно, во всяком случае, за наиболее вопиющие и резонансные случаи совершения из ряда вон выходящих убийств»².

В 2003 г. четверо из пяти будущих юристов (79,2 %)³ указали на необходимость сохранения данного вида наказания, в первую очередь, как меры защиты общества от тяжких преступлений, а также в превентивных целях. Каждый пятый из числа сторонников моратория на смертную казнь, считал, что сохранение смертной казни является негуманным для осужденных (10,75 %), либо ее сохранение в качестве наказания чревато необратимыми последствиями при существующей практике судебного производства (10,1 %).

¹ *Ведерникова О.Н.* Конституционно-правовые основы смертной казни. // Конституционные основы уголовного права: Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию УК РФ. – М.: ТК Велби, 2006.

² *Коробеев А.И.* Смертная казнь как вид уголовного наказания в России: быть или не быть? // Криминологический журнал БГУЭП. 2012. № 4. С. 102.

³ В качестве респондентов были опрошены 258 обучающихся МГУ им. М.В. Ломоносова, МГПУ и Академии им. Маймонида (совместно с Академией Генеральной прокуратуры Российской Федерации).

В 2008 году¹ наибольшая доля респондентов выбрала среди предложенных альтернатив необходимость сохранения смертной казни в качестве меры защиты общества и граждан от тяжких преступлений (каждый четвертый респондент, в том числе каждый третий студент-юрист). Если сравнить совокупность всех ответов «за» и «против», то мнения распределились практически равнозначно с небольшим перевесом в сторону сторонников сохранения высшей меры наказания (52,5 % и 47,5 % соответственно). Среди будущих юристов доля высказавшихся против моратория на смертную казнь составляет три пятых от числа опрошенных (59,4 %).

Отношение к мораторию на смертную казнь студенческой молодежи

№	Вариант ответа	2008		2013	
		Все студенты	Будущие юристы	Все студенты	Будущие юристы
1.	Да, это необходимая мера защиты общества и граждан от тяжких преступлений	26,5	32,3	29,3	24,9
2.	Нет, государство не вправе лишать жизни человека.	16,4	17,0	18,1	14,8
3.	Да, в целях восстановления справедливости: «око за око, зуб за зуб»	6,6	8,1	5,9	5,3
4.	Нет, это негуманно для преступников и для человечества в целом	12,3	10,4	11,2	9,6
5.	Да, это необходимо для устрашения преступников	11,0	10,0	12,0	12,0
6.	Нет, если государство справится с преступностью другими средствами	18,8	13,3	16,6	23,0
7.	Да, в России отменять смертную казнь преждевременно	8,4	10,0	7,0	10,5

¹ Исследование правосознания студенческой молодежи 2008 г. на примере студентов Омской Академии МВД, Волгоградского института МВД России, Волгоградского института бизнеса, Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, Санкт-Петербургского юридического Института (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации – 1051 чел. (совместно с Академией Генеральной прокуратуры Российской Федерации).

По результатам исследования 2013 г.¹, более четверти студентов уверены, что восстановления смертной казни в России было бы необходимой мерой защиты общества и граждан от тяжких преступлений (29,3 %). При этом каждый пятый полагает (18,1 %), что государство ни при каких обстоятельствах не вправе лишать жизни человека. В целом сторонниками смертной казни являются более половины опрошенных (54,2 %). То есть доля сторонников восстановления высшей меры наказания в целом среди студентов возрастает, в то же время среди будущих юристов сокращается на четверть за пятилетний интервал времени.

Будущие юристы, как и все респонденты, разделились примерно поровну на сторонников и противников смертной казни. 52,7 % респондентов воспринимают смертную казнь как высшую и вынужденную меру социальной защиты граждан. Обращает на себя внимание незначительное, но все же преобладание доли сторонников сохранения высшей меры наказания среди общей группы студентов над аналогичной группой студентов-юристов. При этом отмечается значительный рост доли студентов-юристов, полагающих, что отказаться от применения высшей меры наказания следует в том случае, если государство сможет противостоять преступности, применяя иные эффективные средства профилактики преступности и борьбы с ней.

Таким образом, за пятнадцатилетний период мониторинга отношения студенческой молодежи к проблеме смертной казни выявлена ярко выраженная тенденция к снижению ригористической позиции. Если в конце тысячелетия трое из четверых опрошенных выступали против моратория на смертную казнь, то в 2013 г. к данной категории относилась уже половина опрошенных.

¹ Исследования ценностно-нормативных ориентаций студенческой молодежи на примере студентов МГУ имени М.В. Ломоносова 2013 г. Выборочная совокупность составляет 1156 чел.

Сторонники применения высшей меры наказания (%)

№	Категория респондентов	Год	1998	2003	2008	2013
1.	Все студенты		76,4	-	52,5	54,2
2.	Студенты-юристы		85,9	79,2	59,4	52,7

При этом количество сторонников применения высшей меры наказания среди студентов значительно ниже, чем в целом по стране. По данным опроса 2013 г. фонда «Общественное мнение», 68 % россиян считают допустимым приговаривать преступников к смертной казни¹. Люди, по утверждению социологов, готовы отдать государству «право лишать жизни», поскольку в представлении россиян, именно государство остается центром формирования социальных норм. В противном случае государство... «становится сообщником самых оголтелых злодеев, поскольку тем самым не обеспечивает остальным гражданам страны безопасность, не гарантирует им право на жизнь. В нынешней криминологической ситуации это только подстегивает и без того резкий рост преступности в стране, усиливает накал социальной напряженности»². Населению страны сложно объяснить, почему защита интересов осужденных должна превалировать над защитой интересов их жертв. Гуманизм по отношению к убийце в массовом сознании воспринимается как преступное равнодушие к жертвам преступления и их родственникам. Таким образом, на уровне общественного сознания диаметрально разводятся понятия «законность» и «справедливость».

Именно по этой причине учащаются факты самосуда отчаявшихся в бесплодном ожидании справедливого возмездия потер-

¹ Этические нормы в современной России. Что в представлении жителей России допустимо, а что нет? // Телефонный опрос 22-23 июня 2013 г. URL: <http://fom.ru/obshchestvo/11069>

² Ищенко Е.П. Нужна ли в России смертная казнь? // Криминологический журнал БГУЭП. 2009. № 1. С. 16.

певших и их родственников, которые «сами выносят приговор убийце и тут же приводят его в исполнение... Отказ от смертной казни будет способствовать увеличению их числа»¹. По мнению Б.Г. Карагановой, самосуд «служит отрицанием возможности замены смертной казни на пожизненное заключение, свидетельствует о недоверии населения к правосудию»².

Ведущие криминологи акцентируют внимание на возможности предотвращения новых преступлений посредством психологического воздействия смертной казни на потенциального преступника. Спекулирование на тезисе о том, что «пожизненное заключение – это смерть в рассрочку», опровергается учеными-психиатрами и психотерапевтами. На основании проведенных исследований сделан вывод о том, что «первая реакция человека на известие о приближающейся смерти – нечеловеческий ужас, шок... Больше всего человек боится смерти как таковой». Осужденный испытывает «жуткий страх и страстное желание отсрочить приговор, во что бы то ни стало»³. А при лишении свободы, включая пожизненное заключение, продуцирующим еще большую криминализацию заключенных, не исключается возможность совершения побега, изменения законодательства в сторону его либерализации, то есть остается возможность для приговоренных к пожизненному заключению выбраться на свободу. Поэтому, даже исключительно редкие осуждения к смертной казни – «дамоклов меч над головами потенциальных нелюдей и осознание законопослушными гражданами того, что их жизнь, а не жизнь убийцы оценивается государством как высшая ценность, чрезвычайно важно»⁴. Симпто-

¹ Колоколов Н. Смертная казнь глазами судьи // Российская юстиция. 1998. № 7.

² Караганова Б.Г. Лишение свободы и смертная казнь в санкциях статей УК РФ // Государство и право. 2003. № 11

³ Комментарий Д. Шевченко, психотерапевта ГНЦ социальной и судебной психиатрии им. Сербского. «Бояться ли убийцы смерти» // АиФ. 2002. Февраль № 8.

⁴ Лунеев В.В. Смертная казнь в России: пора определиться. // Личный блог Лунеев В.В. www.crimpravo.ru/my/

матичным является выделение студентами среди предложенных альтернатив необходимости сохранения высшей меры наказания как фактора устрашения преступников на второе место. Тем самым отмечается мотивирующее влияние страха для профилактики преступности. И.И. Карпец акцентировал внимание на факторе устрашения как одной из основных составляющих содержания наказания: «Если преступника не будет устрашать наказание, зачем тогда оно нужно? Чем тогда объяснить, что мы не только пользуемся им, но и устанавливаем за различные деяния разные по тяжести наказания? Это и есть своеобразная дозировка устрашения»¹.

В качестве вывода следует привести слова В.В. Лунеева: «Отмена смертной казни является стратегической линией гуманизации уголовного наказания. Частичный, а потом и полный отказ от приведения смертной казни в исполнение по мере созревания объективных криминологических условий, затем ее полная отмена в России являются реалистическими шагами практической реализации данной стратегии, но только в условиях снижения террористической и опасной насильственной преступности, когда у народа будет достаточно оснований принять его»².

Основная проблема при отмене высшей меры наказания в предложении современных эффективных альтернатив, пути совершенствования мер профилактики преступлений, усиления как правовых, так и неправовых факторов социального контроля, дополненных методами криминологического воздействия на среду и личность делинквентов. Подобная современная система взаимодействующих компонентов противодействия преступности пока еще не выстроена.

¹ Карпец И.И. Высшая мера: за и против // Советское государство право. 1991. № 7.

² Лунеев В.В. Там же. С. 38.

**ХАРАКТЕРИСТИКА ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ
ОБ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ
ТЕОРИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ**

*Маркунцов С.А., к.ю.н., доцент,
доцент кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Уголовная ответственность является одной из основополагающих категорий уголовного права. В УК РФ термин «уголовная ответственность» встречается часто (например, ст. 1, ч. 2 ст. 2, ст. 4, 8, 75, 76, 78 и др.). Вместе с тем в УК РФ ни цели уголовной ответственности, ни ее суть не определены¹.

Уголовная ответственность – это тот элемент уголовно-правового механизма, без которого уголовное право не может реализовать свое основное социальное предназначение. Уголовная ответственность – это исходная, а потому и неизбежная форма реализации уголовного права. Уголовно-правовые рекомендации без ориентации их на уголовную ответственность бессмысленны².

Институт уголовной ответственности является, пожалуй, одним из наиболее доктринально разработанных институтов, но, по выражению И.Э. Звечаровского, наиболее трудноуловимой категорией уголовного права. Не случайно в большинстве учебных

¹ *Ткачевский Ю.М.* Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Ткачевский Ю.М. Избранные труды / Сост. А.В. Пашковская; вступ. статьи В.С. Комисарова, Н.Е. Крыловой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2010. С. 412-413.

² *Козаченко И.Я.* «Правонарушение» – абсурд формы или парадокс содержания? // Соотношение преступлений и иных правонарушений современные проблемы: материалы IV Междунар. науч.-практ. конф., посвящ. 250-летию образования Моск. гос. у-та им. М.В. Ломоносова и состоявшейся на юрид. фак. МГУ им. М.В. Ломоносова 27-28 мая 2004 г. – М.: ЛексЭст, 2005. С. 230-231.

изданий она если и освещается, то не самостоятельно, а при рассмотрении состава преступления как ее основания¹.

Учитывая фундаментальные работы по проблеме уголовной ответственности (Я.М. Брайнина, И.Э. Звечаровского, Н.М. Кропачева, О.Э. Лейста, В.С. Прохорова, А.Н. Тарбагаева, В.Д. Филимонова и ряда других ученых), не ставя перед собой задачу полной характеристики понятия, сущности, видов и форм реализации уголовной ответственности (т.е. комплексного рассмотрения института уголовной ответственности), отметим, что в контексте теории уголовно-правовых запретов целесообразным представляется дать характеристику позитивной уголовной ответственности как составной части комплексного института уголовной ответственности и рассмотреть вопрос основания негативной уголовной ответственности.

Сначала дадим краткую характеристику позитивной уголовной ответственности в контексте обозначенных выше представлений о механизме действия уголовно-правовых запретов.

Позитивная уголовная ответственность. В современном уголовном праве большинство ученых выделяют позитивную и негативную уголовную ответственность. При этом одни ученые пишут о различных видах уголовной ответственности², другие – о ее различных аспектах³, третьи – о разных формах ее реализации⁴.

¹ *Звечаровский И.Э.* Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 5.

² *Чистяков А.А.* Уголовная ответственность и механизм формирования ее оснований. / Гл. ред. Эриашвили Н.Д. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 14.

³ *Сперанский В.И.* Социальная ответственность в системе общественных отношений (социально-политический аспект): Автореф. дис. ... докт. филос. наук. – М., 1990. С. 17-18.

⁴ *Кудрявцев В.Н.* Закон, поступок, ответственность. – М.: Наука, 1986. С. 287; *Липинский Д.А.* Проблемы юридической ответственности. / Под ред. Хачатурова Р.Л. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003. С. 10.

О «положительном критерии ответственности» писал еще Э. Ферри в работе «Уголовная социология»¹. В рамках отечественного уголовного права концепция позитивной уголовной ответственности стала активно развиваться примерно в 60-е гг. XX в. Но, несмотря на то, что она достаточно активно разрабатывается на протяжении уже почти полувека, споры о понятии, сущности и содержании позитивной уголовной ответственности не прекращаются до настоящего времени. Противники концепции позитивной уголовной ответственности часто указывают на то, что позитивная уголовная ответственность скорее является институтом морали, чем права².

Справедливости ради, необходимо отметить, что даже на понятийном уровне в данной концепции существует определенная терминологическая полифония. Так, позитивную ответственность ученые также называют «статутной», «перспективной», «активной», «добровольной», «поощрительной» и «абстрактной».

Схожая ситуация также с определением сущности и содержания позитивной уголовной ответственности. По мнению З.А. Астемирова, содержанием позитивной ответственности выступают *требования необходимого поведения*, заложенные в гипотезах и диспозициях правовых норм, т.е. самих уголовно-правовых запретах³. Аналогичным образом определяют позитивную уголовную ответственность В.А. Елеонский: как содержащиеся в уголовном законе *требования, предъявляемые к индивиду*⁴ и Б.С. Волков: как *меру требований, предъявляемых к индивиду*, несоблюдение которых влечет определенные правовые последствия, предусмотренные санкцией⁵.

¹ Ферри Э. Уголовная социология / Сост. и предисл. В.С. Овчинского. – М.: Инфра-М, 2005. С. 403.

² Назаренко Г.В. Уголовное право. Общая часть. – М.: Ось-89, 2005. С. 50.

³ Астемиров З.А. Уголовная ответственность и наказание несовершеннолетних. / Под ред. Стручкова Н.А. – М.: Изд-во ВШ МВД СССР, 1970.

⁴ Елеонский В.А. Уголовное наказание и воспитание позитивной уголовной ответственности. – Рязань: Изд-во РВШ МВД СССР, 1979. С. 29.

⁵ Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. / Науч. ред. Малков В.П. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. С. 68.

И.С. Ретюнских полагает, что позитивная уголовная ответственность есть *мера дозволенного поведения*¹. И.Я. Козаченко считает, что позитивную уголовную ответственность следует рассматривать как с позиции *побудительного мотива поведения*, мотивообразующего фактора действия, так и с позиции *меры требуемого от индивида поведения*². В.А. Номокомов определяет ее как юридическую *обязанность* субъекта действовать в соответствии с требованиями правовых норм³. В.В. Похмелкин полагает, что в содержание позитивной ответственности входят как обязанности, возложенные уголовным законом..., так и его фактическое поведение, направленное на реализацию данных обязанностей. Н.М. Кропачев, определяя содержание позитивной уголовной ответственности, указывает, что для того, чтобы возможная стала действительной ответственностью, необходимо, чтобы указанные лица в своей деятельности соблюдали уголовно-правовые запреты, чтобы предписания закона воплотились в *реальную деятельность, в правомерное поведение* соответствующих субъектов⁴. Ответственность не равнозначна уголовно-правовому запрету, т.е. установленной в уголовном законе обязанности, но и не может без нее существовать как без своего нормативного основания⁵. И.Э. Звечаровский считает, что соблюдение требований уголовного закона - право-

¹ Ретюнских И.С. Уголовно-правовые отношения и их реализация. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1997. С. 19.

² Козаченко И.Я. Глава 3. Уголовная ответственность. // Уголовное право. Общая часть: учебник. / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 119.

³ Номокомов В.А. Глава XII. Ответственность в уголовном праве и ее основания. // Полный курс уголовного права: В 5 т. / Под ред. А.И. Коробеева. Т. I: Преступление и наказание. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. С. 515.

⁴ Кропачев Н.М. Глава 5. Уголовная ответственность, ее основание и механизм уголовно-правового регулирования. // Уголовное право России: Общая часть: Учебник. / Под ред. Н.М. Кропачева, Б.В. Волженкина, В.В. Орехова. – СПб.: Издат. дом СПбГУ, Изд-во юрид. фак-та СПбГУ, 2006. С. 211.

⁵ Кропачев Н.М., Прохоров В.С. Механизм уголовно-правового регулирования: Уголовная ответственность. – СПб.: Изд-во СПбГУ, 2000. С. 16.

мерное уголовно-правовое поведение – влечет за собой *положительную основанную на уголовном законе оценку (одобрение) со стороны государства и (факультативно) поощрение, т.е. позитивную уголовную ответственность*¹. Представляется, что по вопросу содержания позитивной уголовной ответственности все не так однозначно. В свое время В.Н. Кудрявцев указывал на то, что понятие позитивной ответственности является более сложным, чем одна лишь обязанность; это правоотношение, состоящее из нескольких элементов, а всякое правоотношение имеет, по меньшей мере, двух субъектов, права и обязанности которых обычно корреспондируют друг другу»². На наш взгляд, позитивная ответственность (то, что под ней понимают) проявляется не только на стадии общезапретительных правоотношений, но уже на стадии правовых связей, которые анализировались нами в контексте механизма действия уголовно-правовых запретов.

Большинство ученых в содержание позитивной уголовной ответственности включают процесс осознания (восприятия) уголовно-правовых запретов (предписаний) и определяют в качестве момента ее возникновения факт их установления. И.Я. Козаченко считает, что модель восприятия человеком уголовно-правового веления... дает ясное представление о восприятии человеком содержания уголовной ответственности³. Б.В. Сидоров полагает, что, устанавливая уголовную ответственность за определенные формы общественно опасного поведения, законодатель тем самым «дает ей жизнь»... Установление уголовно-правового запрета на определенные виды общественно опасного поведения - начальный момент действия уголовного закона в форме требования добровольного исполнения гражданами предписаний законодателя в

¹ *Звечаровский И.Э.* Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 36-37.

² *Кудрявцев В.Н.* Закон, поступок, ответственность. – М.: Наука, 1986. С. 286.

³ *Козаченко И.Я.* Глава 3. Уголовная ответственность // Уголовное право. Общая часть: учебник. / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 116.

рамках общерегулятивного уголовно-правового отношения. Адресованная гражданам статутная (абстрактная в этом смысле) уголовная ответственность в виде предусмотренных законом мер уголовно-правового характера должна положительно воздействовать на возможного (потенциального) преступника¹.

Критикуя концепцию позитивной (перспективной) уголовной ответственности В.Д. Филимонов значительную часть возражений связывает с тем, что сторонники данной концепции во многом исходят из философского понимания ответственности². По мнению Д.А. Липинского, О.Э. Лейст не желает упоминать о развитии этой теории (позитивной ответственности – С.М.) утверждая, что «за истекшее десятилетие сторонники идеи правовой позитивной ответственности не находят других доводов, кроме ссылок на принадлежащее не юристу рассуждение (имеется в виду мнение ученого-философа А.Г. Егорова о чувстве ответственности)³. Вместе с тем, следует согласиться с А.А. Ашиным и Е.В. Лошенковой в том, что философы понимают позитивную ответственность по-другому... Юристы определяют активный (позитивный) аспект социальной ответственности... То, что в названиях обоих понятий присутствует слово «ответственность», скорее объясняется наличием омонимов в русском языке⁴. Не разделяя утверждение уче-

¹ Сидоров Б.В. Глава 6. Уголовная ответственность и ее основание // Уголовное право России. Общая часть. Учебник. / Под ред. Ф.Р. Сундурова, И.А. Тарханова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2009. С. 102, 109.

² Филимонов В.Д. Уголовная ответственность по российскому законодательству. – М.: НИУ Институт Актуального образования «ЮрИнфорР-МГУ», 2008. С. 68-72.

³ Липинский Д.А., Р.Л. Хачатуров, А.Г. Шишкин. Меры юридической ответственности: Монография. – М.: РИОР: ИНФРА-М, 2014. С. 34. М.Д. Шаргородский утверждал, что уголовная ответственность, конечно, не исключает, а, напротив, предполагает и внутреннее чувство ответственности субъекта, и моральную ответственность его перед обществом. См.: Шаргородский М.Д. Основание уголовной ответственности // Шаргородский М.Д. Избранные труды // Сост. и предисл. Б.В. Волженкина. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. С. 197.

⁴ Ашин А.А., Лошенкова Е.В. Общие вопросы ответственности в уголовном праве: монография. – Владимир, 2008. С. 8, 10.

ных по поводу омонимов, тем не менее считаем возможным обратить внимание на то, что название «позитивная (перспективная) уголовная ответственность», действительно, возможно не лучшим образом отражает сущность тех явлений, которые вкладываются в это понятие¹.

Различия в определении понятия «позитивная уголовная ответственность обусловлены «дискуссионностью категории «уголовная ответственность». Позитивная уголовная ответственность (то, что под ней понимают) – это составная часть (форма реализации) уголовной ответственности. Выполнение такой задачи уголовного закона, как предупреждение преступлений во многом обеспечивается посредством позитивной уголовной ответственности, которая содержательно включает в себя восприятие (осознание) установленных уголовно-правовых запретов, реальное уголовно-правомерное поведение субъекта, а также положительную оценку (одобрение) этого поведения со стороны государства. Позитивная ответственность проявляется не только на стадии общезапретительных правоотношений, но уже на стадии правовых связей, которые анализировались нами в контексте механизма действия уголовно-правовых запретов. Сам факт установления уголовно-правовых запретов, т.е. определение круга наказуемых деяний, – это не просто предпосылка, а основание позитивной уголовной ответственности, тогда как осознание уголовно-правовых запретов – ее важнейший элемент.

Теперь через призму теории уголовно-правовых запретов рассмотрим вопрос основания негативной уголовной ответственности.

Основание негативной уголовной ответственности. Самоиспользование понятия «основание уголовной ответственности»

¹ Например, И.Э. Звечаровский полагает, что позитивная ответственность не является перспективной. Она становится в один ряд с негативной ответственностью, является ее противоположностью, «пряником» в противовес «кну-та». См.: *Звечаровский И.Э.* Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск: Изд-во Иркутск. ун-та, 1991. С. 27-35.

без конкретизации его к позитивной или негативной уголовной ответственности, представляется, не вполне логичным, с учетом существующих научных дискуссий относительно понятия, сущности, момента возникновения уголовной ответственности. В настоящее время априори предполагается, что в ст. 8 УК РФ речь идет о негативной или перспективной уголовной ответственности и законодатель не учитывает ее «позитивной составляющей». Однако при этом законодатель «забывает» одну из базовых задач уголовного законодательства – предупреждение преступлений (ч. 1 ст. 2 УК РФ), оставляя за уголовной ответственностью только «карательное воздействие».

Напомним, что впервые на законодательном уровне вопрос об основании уголовной ответственности был обозначен в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., а впоследствии в УК РСФСР 1960 г.¹ Само понятие «основания уголовной ответственности (в множественном числе – С.М.)» содержалось в названии ст. 3 УК РСФСР, в диспозиции статьи данное понятие не использовалось. Согласно ч. 1 ст. 3 УК РСФСР, «уголовной ответственности и наказанию подлежит лицо, виновное в совершении преступления, то есть умышленно или по неосторожности совершившее предусмотренное уголовным законом общественно опасное деяние». В соответствии с ч. 2 ст. 3 УК РСФСР, «никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом»². Представляется, что именно в своей совокупности положения ст. 3 УК РФ определяли основания уголовной ответственности.

Законодательная регламентация рассматриваемого вопроса, тем не менее, не сняла остроту полемики в теории уголовного пра-

¹ Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 44.

² Об изменении редакции ч. 2 ст. 3 УК РСФСР см.: Ворошилин Е.В., Здравомыслов Б.В., Кладков А.В. Новое советское уголовное законодательство. Общая часть (сопоставительный анализ). – М.: РИО ВЮЗИ, 1983. С. 7.

ва. Анализируя одну и ту же статью уголовного закона (ст. 3 УК РСФСР 1960 г.), одни ученые предлагали считать основанием уголовной ответственности за преступление состав преступления, другие – сам факт совершения преступления. Своеобразным компромиссом между приведенными точками зрения является позиция, нашедшая свое отражение сначала в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., а затем в УК РФ 1996 г.: основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного уголовным законом («настоящим Кодексом») (ст. 7 Основ, ст. 8 УК)¹. Отметим, что в данном случае речь шла об одном основании уголовной ответственности.

Введение в УК РФ данной нормы, по мнению некоторых ученых, «положило конец дискуссиям об основании уголовной ответственности»². На первом этапе введение соответствующей нормы, действительно, выглядело как «своеобразный компромисс». По прошествии определенного времени стало очевидно, что такие утверждения были безосновательны. Положения ст. 8 УК РФ вызывает неоднозначные суждения и оценки.

По этому поводу Н.А. Лопашенко указывает на то, что к сожалению формулировка закона (ст. 8 УК РФ – С.М.) такова, что позволяет по-разному толковать эту норму. Так, в равной степени возможны и в научной литературе присутствуют такие варианты основания уголовной ответственности, как «*совершение лицом*» деяния, или преступления, не суть важно; или «*совершение лицом деяния или состава преступления*»; «*деяние, содержащее все признаки состава преступления*»; «*состав преступления*» или «*признаки состава преступления*». Между тем, очевидно, что эти понятия далеко не совпадают ни по грамматическому толкованию

¹ Звечаровский И.Э. Ответственность в уголовном праве. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2009. С. 44, 45.

² Уголовное право России. Общая часть: Учебник. / Под ред. А.И. Рарога. – М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 1998. С. 58.

(в одном случае – процесс – совершение деяния, в другом – само деяние или его абстрактная форма), ни по правовому содержанию (состав преступления, деяние, содержащее признаки состава преступления, преступление – разные понятия)¹. Отдельные ученые, пытаясь отчасти «примирить» противостоящие позиции, пишут о том, что объективным основанием уголовной ответственности называют общественно опасное деяние, субъективным – виновность лица при совершении преступления, а правовым основанием для уголовной ответственности – наличие в содеянном всех признаков состава преступления². Такая позиция в целом представляется оправданной, но не вполне определенной в силу отсутствия единогообразного понимания «состава преступления».

В.В. Щербаков полагает, что сам факт рассмотрения законодателем в качестве основания уголовной ответственности состава преступления в определенной мере противоречит природе уголовного законодательства, поскольку закон, установив основанием ответственности состав преступления, в дальнейшем при конструировании норм, определяющих принципы, задачи, действие закона во времени, пространстве, его обратную силу, возраст, вину, добровольный отказ от совершения преступления и т.д., связывает это основание с преступлением³.

По мнению И.Я. Козаченко, указание в законе на «совершение» деяния, «ориентирует на постоянное расхождение между фактически содеянным и его уголовно-правовой оценкой». Далее ученый пишет, что «единственным основанием уголовной ответственности является деяние (действие или бездействие) общественно опасное, виновное и противоправное, т.е. преступление, признаки которого заключены в соответствующей статье Особенной

¹ Российское уголовное право. Общая часть: учебник / под ред. Н.А. Лопашенко. – М.: Юрлитинформ, 2012. С. 130-131.

² *Севастьянов Н.В., Иванов В.Д.* Уголовное право Российской Федерации. Общая часть. – Ростов н/Д.: Феникс, 1999. С. 58-59.

³ *Щербаков В.В.* Уголовная ответственность, ее основание: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. С. 20-21.

части УК»¹. А.Э. Жалинский прямо указывал, что состав преступления в таком понимании есть не более чем основание определения нарушенного уголовно-правового запрета, т.е. квалификации преступлений².

Таким образом, исходя из обозначенного в рамках диссертации понимания состава преступления, представляется, что именно установленный законодателем уголовно-правовой запрет является юридическим основанием уголовной ответственности, которая предусмотрена за нарушение неопределенным кругом лиц соответствующего запрета.

Фактическое же нарушение установленного запрета влечет возникновение уголовно-правовых отношений, развитие которых в процессе правоприменительной деятельности предполагает реальное привлечение уже конкретного лица к уголовной ответственности с ее соответствующей реализацией³ именно на основании нормативной формы, узаконенного установления, содержащего уголовно-правовой запрет.

Таким образом, представленное юридическое основание уголовной ответственности должно пребывать в состоянии строго определенной нормативной формы, установленной законодателем, пока еще независимо от того, совершится ли фактически нарушение содержащегося в ней уголовно-правового запрета. Состав преступления не может служить основанием уголовной ответственности. При всей значимости для теории уголовного права – это всего лишь обслуживающая уголовно-правовая абстракция, отвлеченное понятие. Отсюда следует вывод, что для определения основания уголовной ответственности следует исходить не только из факта совершения преступления, но и установленного уголовным

¹ Уголовное право. Общая часть: учебник. / Отв. ред. И.Я. Козаченко. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. С. 141.

² Жалинский А.Э. Комментарий к ст. 8 УК РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. А.Э. Жалинский. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательский Дом «Городец», 2010. С. 37.

³ Ткачевский Ю.М. Уголовная ответственность // Уголовное право. 1999. № 3. С. 40.

законом запрещения общественно опасного деяния под угрозой наказания за его совершение. Данный вывод согласуется с позицией Конституционного Суда РФ, обозначенной в постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П, в котором указано, что из ч. 2 ст. 54 Конституции РФ следует, что юридическая ответственность может наступать только за деяния, которые законом, действующим на момент их совершения, признаются правонарушениями¹.

Однако такая узкая трактовка основания уголовной ответственности также представляется не полной. А.Э. Жалинский справедливо указывал, что основанием (неважно, одним или несколькими) уголовной ответственности по УК и УПК РФ, а отнюдь не по теоретическим соображениям, являются факты, получившие уголовно-правовую, нормативную оценку, т.е. выраженные нормативно и смоделированные для обоснования решения об уголовной ответственности (вне решений суда нет уголовной ответственности), как любое другое правоприменительное решение... Уголовная ответственность... подлежит обоснованию и процессуальному отражению на всех стадиях своего существования².

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27 апреля 2001 г. № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ «АвтоВАЗ» и «Комбинат «Североникель», обществ с ограниченной ответственностью «Верность», «Вита-Плюс» и «Невско-Балтийская транспортная компания», товарищества с ограниченной ответственностью «Совместное российско-южноафриканское предприятие «Эконт» и гражданина А.Д. Чулкова // Собрание законодательства РФ от 04 июня 2001 г., № 23, ст. 2409.

² Жалинский А.Э. Уголовная ответственность и уголовное обвинение // Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. – М.: Проспект, 2008. С. 398, 395. В этом смысле весьма странным представляется отсутствие в действующей редакции ст. 8 УК РФ ссылки на такое процессуальное основание, несмотря на то, что одна из основных функций состава преступления – процессуальная. Об этом, например, см.: Бажанов М.И. О функциях состава преступления (процессуальная функция) // Бажанов М.И. Избранные труды / Сост. В.И. Тютюгин, А.А. Байда, Е.В. Харитонова, Е.В. Шевченко; отв. ред. В.Я. Таций. – Харьков: Право, 2012. С. 461-465.

Исходя из этого, основанием уголовной ответственности следует признать установленный приговором суда факт виновного нарушения уголовно-правового запрета. Исходя из изложенного, в соответствии с предложенной формулировкой ч. 1 ст. 14 УК РФ, предлагаем, изложить ст. 8 УК РФ в следующей редакции: «Основанием уголовной ответственности является установленный приговором суда в соответствии с законом факт виновного совершения деяния, запрещенного и наказуемого в соответствии с настоящим Кодексом».

ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА УГОЛОВНЫХ НАКАЗАНИЙ В СРЕДНЕВЕКОВОЙ МОНГОЛИИ

*Хармаев Ю.В., к.ю.н., доцент,
заслуженный юрист Республики Бурятия,
заведующий кафедрой уголовного процесса
Бурятского государственного университета*

Анализируя наиболее крупные нормативно-правовые акты Российского государства¹ и Монголии², можем отчетливо заметить определенное сходство и различия в реакции государств на противоправное поведение своих граждан, несмотря на специфику и особенности своих исторических, культурных, этнографических и иных традиций. Такое отношение властей реализуется в системе уголовных наказаний, существовавших в тот период у вышеперечисленных государств. Дошедшие до настоящего времени правовые документы, своего рода «памятники истории», позволяют нам сформулировать основную идею законодательств, пополнить и уточнить имеющиеся знания о положении дел, как в России, так и в Монголии.

¹ Русская правда, Судебник 1497 и 1550 гг., Соборное уложение 1649 г.

² Великая Яса Чингисхана, «Восемнадцать степных законов» XVI–XVII вв., Великое уложение 1640 г.

Особенностью наказания в древний и средневековый период у различных народов являлось то обстоятельство, что его целью выступало возмездие, то есть воздаяние злом на зло, что затем было усвоено государством. Возмездие – это один из способов реакции государства, его негативной оценки определенного рода социально-значимых деяний, один из способов регулирования общественных отношений.

Кара в древних источниках права, например, в Российском государстве, выражалась в смертной казни, телесных наказаниях и штрафных выплатах, при этом особое место все же уделялось возмездию. Следует учесть, что чрезмерное злоупотребление частной мести в обществе влекло за собой анархию, беспорядок, усложнялась размеренная жизнь и все это мешало управленческой функции государства. По меткому замечанию А. Малиновского: «У государства объективно нет чувства злобы и поэтому оно умеряет возмездие»¹.

По сравнению с другими видами наказаний, прежде всего смертной казнью и штрафом, лишение свободы стало применяться позже. Отечественный исследователь М.Ф. Владимирский-Буданов указывал: «Заключение являлось одним из древнейших видов наказаний и выражалось в двух степенях: заключение в железо (цепи) – более легкая степень и заключение: в погреб – более тяжкая»². Свидетельства о последнем относятся к первой половине XI века (заключение князя полоцкого Всеслава в погреб). Чаще всего свободы передвижения лишались пленники. Вместе с тем, имеются свидетельства, когда изоляция применялась в качестве ограничения свободы и имела карательные признаки.

К периоду средневековья государственность достигает достаточно высокого уровня, а уголовные наказания, в том числе и лишения свободы, претерпели длительную эволюцию. С одной стороны, для понимания целей данного вида наказания потребова-

¹ Малиновский А. Кровавая месть и смертные казни. – М., 1915. С. 130.

² История отечественного государства и права: учебное пособие. – М., 2010. С. 240.

лось, чтобы сформировались четкие представления о социальных ценностях и их месте в системе прав и свобод человека. С другой стороны, среди средств воздействия и принуждения изоляция должна была приобрести свойства кары – лишать конкретных благ, а также выступать в качестве социально-значимого ограничения. На основании этого, лишение свободы в рассматриваемый период времени стало применяться и как мера наказания и как мера пресечения, ориентируясь на устрашение и подавление непослушания, что обуславливалось жесточайшими условиями его исполнения¹.

Интересным видится рассмотрение применения уголовных наказаний в средневековой Монголии², которые отчетливо отражены в «Восемнадцати степных законов», содержащие в себе законодательство Монголии XVI века³, и которые занимают видное место среди прочих юридических памятников и представляют собой уникальный документ, в первую очередь обусловленный исключительностью периода монгольской истории.

Меры уголовного наказания в исследуемом памятнике значительно мягче, чем в предыдущем законодательстве – Великой Ясе Чингисхана. Это касается в первую очередь смертной казни, часто назначаемой Ясой даже за незначительные преступления. В «Восемнадцати степных законах» она применяется лишь как кара за наиболее тяжкие деяния, что связано с изменениями в образе жизни монголов в XVII в. по сравнению с XIII в. Кроме того, «Восемнадцать степных законов» уже ощутили влияние распространяющегося в Монголии ламаизма, отвергающего смертную казнь, как и любое другое насилие над живым существом.

В силу этих и других причин наиболее часто применяемым наказанием в исследуемом нормативном источнике является иму-

¹ Фумм А.М. Уголовно-исполнительные (карательные) нормы в отечественном законодательстве XI-XVI веков // Уголовно-исполнительное право. 2012. № 1. С. 25.

² Владимирцов Б.Я. Общественный строй монголов. Монгольский кочевой феодализм. – Л., 1934. С. 7.

³ Болдбаатар Ж., Лундээжанцан Д. Монголын тор эрх зүйн туухэн уламжлал // УБ., 1997. 9 дахь тал.

шественный штраф, имеющий множество различных форм в зависимости от характера противоправного деяния и социального положения виновного и пострадавшего.

Лишение свободы как наказание, в отличие от Российского государства, так и ряда европейских держав, вообще редко применялось у монголов, как представителей кочевых народов. Даже соседний оседлый Китай не знал наказания тюремным заключением и лишением свободы. Как отмечает Е.И. Кычанов¹, «в тюрьмах велось только следствие, там же осужденный дожидался наказания». Так и в Монголии, при всем обилии различных видов наказаний арест и заключение в тюрьму не применялись. Как свидетельствует материал «Восемнадцати степных законов»², у монголов практиковалось лишь задержание до девяти суток для выяснения обстоятельств дела.

Опираясь на вышеупомянутый нормативный источник³ перечень уголовных наказаний можно распределить по степени их силы следующим образом⁴.

1. Смертная казнь, назначаемая простолюдину, включает в себя ряд деяний, за что она может быть предусмотрена: за оскорбление человека ханского происхождения; тому, кто поссорит двух нойонов (богачей), оклеветав их; тому, кто бросит хана во время сражения; кто увидит или услышит значительные силы неприятеля и не сообщит об этом; за оскорбление своими действиями религию. Все это сопровождалось конфискацией имущества.

Смертная казнь без конфискации имущества полагалась в двух случаях – чиновнику, ударившему острием своего нойона, и главарю и зачинщику при групповой краже.

¹ Кычанов Е.И. Кочевые государства от гуннов до маньчжуров. – М.: Восточная литература, 1997. С. 106-107.

² URL: <http://kronk.spb.ru/library/vladimirzov-bya-1934.htm>

³ URL: http://www.vostlit.info/Texts/Dokumenty/Mongol/18_stepnych_zakonov/vved.phtml?id=4422

⁴ Монгол-Ойрадын хууль цаазын бичиг. Б. Содовсурэн. Хувьсгалын оных монголын тор ба хууль цааз. // УБ., 1911-1920. 10 дахь тал.

2. Конфискация имущества как особый вид наказания следовала: корыстному чиновнику; простолюдину, прекратившему исполнение повинности; беглецам, отправляющимся к врагам.

3. Лишение должности, звания, сопровождаемое штрафом, налагалось: на мелкого чиновника, скрывшего вора; на судью за неправильный разбор дела в пьяном виде.

4. Штраф скотом - основной вид наказания. Особенно часто называются в законах для уплаты штрафа лошади и верблюды как наиболее ценные, реже упоминаются овцы и коровы. Размер штрафа в основном исчислялся девятками и пятками. Эти формы штрафа сохранились и в последующих законодательствах Монголии. Один девяток традиционно состоял из четырех голов крупного скота и пяти мелкого. Пяток состоял из коня, быка и трех баранов.

Штраф скотом назывался в законах двумя терминами – «алданги» и «андза». Штраф «андза» налагался в большинстве случаев за уголовное преступление. Так, например, «андзой» наказывались похищение человека, убийство человека по неосторожности, причинение увечья человеку, воровство и т.д. Нарушение брачного права также наказывалось «андзой». Можно привести еще много примеров, когда при определении наказания «андза» выражается количественно.

«Алданги» употреблялся в основном при определении штрафа за должностные преступления, при этом размер «алданги» всегда указывался: три девятка, пять верблюдов, одна лошадь и т.д. Например, «алданги» штрафовался судья, неправильно разобравший дело; чиновник, пользующийся своим служебным положением и т.д.

Кроме штрафа скотом применялся штраф ценными вещами, обычно, как свидетельствует К.Ф. Голстунский¹, это было что-нибудь из оружия. Штраф ценными вещами, как правило, сопровождался и штрафом скотом. Отличительной чертой законодательства является штраф предметами вооружения – доспехами, панцирем, луком.

¹ URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/8908>

5. В «Восемнадцати степных законах» есть упоминание о композиции, как виде уголовного наказания. Убитый человек должен был быть возмещен верблюдом; умерший от укусов собаки тоже возмещался верблюдом; убивший пленного врага возмещал его верблюдом. Как видим, верблюд – наиболее дорогое животное у монголов, поэтому в качестве возмещения брали именно его. Поскольку из истории права известно, что талион, зародившийся при родовом строе и выражавшийся формулой «око за око, зуб за зуб», был вытеснен композицией, то есть уплатой пени потерпевшему, можно предположить, что кровная месть и талион были пройденным этапом в правотворчестве монголов-халхасцев в начале XVII столетия. Более поздние юридические памятники также не содержат упоминания о талионе.

6. В «Восемнадцати степных законах» говорится об интересной форме решения споров, как присяга и испытание. Испытуемый должен был пройти через воротца из трех палок, к которым были привешены старая обувь, одежда и т. п. Если при этом он коснется какого-нибудь из предметов, его считали виновным, в противном же случае вина с него снималась. Существование такого испытания, по мнению К.Ф. Голстунского¹, возводит к шаманским обрядам. Аналогичные формы решения споров – ордалии – применялись и в средневековых западноевропейских судах.

7. Как дополнительное наказание монголами часто применялось такое наказание, как возмещение убытка. Оно налагалось на поджигателя за то, что сгорело; на того, кто не препятствовал угону скота, – за угнанный скот и т.д.

Подводя итог вышесказанному можно сделать следующие выводы:

- уголовные наказания в средневековой Монголии имели определенные сходства с теми наказаниями (особенно касающиеся имущественных санкций), которые к этому времени практиковались в Российском государстве, и ряде стран Европы, несмотря на разное географическое расположение государств;

¹ URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/8908>

- размер и вид назначаемых виновному наказаний в Монголии в первую очередь зависел от его сословного происхождения;
- специфика и уклад кочевой жизни монголов наложил заметный отпечаток на систему наказаний в средневековой Монголии (отсутствие практически лишения свободы или какой-либо изоляции лица от общества);
- имущественные наказания в основном распространялись на изъятие скота, как основного мерила жизни кочевого народа;
- смертная казнь в Монголии постепенно вытеснялась из практики применения другими видами, в первую очередь под давлением распространения ламаизма, отвергающего смертную казнь, как и любое другое насилие над живым существом.

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ УСЛОВНОГО ОСУЖДЕНИЯ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

*Эрхитуева Т.И., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Бурятского государственного университета*

Одним из направлений современной уголовной политики является ее гуманизация. Указанное направление уголовной политики, обусловлено, во-первых, необходимостью минимизировать социологический парадокс наказания, заключающийся в том, что чем шире и суровее применяется в обществе наказание, тем в большей степени общество расписывается в своем бессилии. Так, на начало 2012 г. число лиц, отбывающих наказание в виде лишения свободы, составило 755,6 тысяч человек¹. Такое положение приводит к формированию целой группы населения, находящейся в конфликте с обществом. Другим приоритетным направлением является соответствие российского уголовного законодательства в об-

¹ Демоскоп Weekly № 613-614. URL: <http://demoscope.ru/weekly/2013/0549/barom06.php> (дата обращения 1-14 апреля 2014 г.).

ласти обеспечения законности и правопорядка международным стандартам.

Обусловленная этими положениями система уголовных наказаний в Уголовном кодексе Российской Федерации предусматривает большое количество наказаний, альтернативных лишению свободы. Еще в 1990 г. Генеральная Ассамблея приняла Резолюцию о минимальных стандартных правилах ООН, предусматривающие меры, не связанные с лишением свободы. Одной из таких мер стало условное осуждение.

В соответствии с УК РФ условное осуждение не является наказанием. Вместе с тем полагаем, что условное осуждение по своей юридической природе является наказанием, поскольку содержит в себе все признаки наказания, полностью реализует его цели, имеет общую с наказанием сущность – кару и исправление, которые содержатся в применяемых к условно осужденному лишениях и ограничениях его прав и свобод¹.

Оно применяется с момента вступления приговора в законную силу и предполагает возможность положительного воздействия на осужденного со стороны государственных органов, а также общественных структур без его изоляции от общества.

Применение условного осуждения обусловлено возможностью исправления осужденного, без реального отбывания более строгого наказания, в условиях осуществления контроля за его поведением в течение испытательного срока и исполнением им возложенных судом обязанностей.

Условное осуждение менее репрессивно, чем реальное лишение свободы, оно способно оказать принудительно – воспитательное воздействие на осужденного, в целях предупреждения им совершения новых преступлений.

Преимущество условного осуждения, меры уголовно – правового характера, не связанной с лишением свободы, заключается в

¹ Эрхитуева Т.И. Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2007. С. 63.

том, что оступившийся человек имеет реальную возможность реабилитировать себя вне изоляции от общества, не нарушая его норм.

Применение наказаний, не связанных с лишением свободы, не сопровождается негативными последствиями в виде отрыва осужденного от привычной для него среды, утратой социально полезных связей. Применение таких наказаний кроме того связано с меньшими материальными затратами.

Согласно ч. 1 ст. 73 УК РФ суд может назначить условное осуждение, если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, он пришел к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания.

Федеральным Законом от 16 октября 2012 г. № 172-ФЗ был установлен запрет на применение условного осуждения за преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних, не достигших четырнадцатилетнего возраста. Такое ограничение было установлено в связи с необходимостью повышения эффективности борьбы с преступлениями, совершаемыми против половой неприкосновенности детей.

Согласно изменениям, внесенным в Уголовный кодекс Российской Федерации, условное осуждение также не назначается:

- осужденным за преступления, предусмотренные частью первой статьи 205, частями первой и второй статьи 205.1, статьей 205.2, частью второй статьи 205.4, частью второй статьи 205.5, частями первой – третьей статьи 206, статьей 360 настоящего Кодекса;

- при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления в течение испытательного срока при условном осуждении, назначенном за совершение умышленного преступления, либо в течение неотбытой части наказания, назначенного за совершение умышленного преступления, при условно-досрочном освобождении;

- при опасном или особо опасном рецидиве.

Установление подобных ограничений обусловлены возрастающим количеством тяжких и особо тяжких преступлений, совер-

шенных осужденными в период испытательного срока либо в течение неотбытой части наказания, и как отметил полномочный представитель правительства РФ в Госдуме Андрей Логинов, представляя законопроект, в 2008 г. условно осужденные совершили в период испытательного срока 2084 тяжких и особо тяжких преступления, в 2010 г. – 2203, в 2011 г. – 2061 преступление.

По учетам уголовно-исполнительной инспекции ежегодно проходят более одного миллиона осужденных к наказаниям и мерам уголовно-правового характера без лишения свободы. Удельный вес условно осужденных, состоящих на учете, составляет 80 %. Практически каждый четвертый условно осужденный привлечен к ответственности за совершение тяжких и особо тяжких преступлений. В 2010 г. их было 22,6 %¹.

Вместе с тем, условное осуждение может быть назначено не только за преступления небольшой или средней тяжести, но и за тяжкие или особо тяжкие преступления, если суд назначил наказание в виде лишения свободы на срок до восьми лет. В такой ситуации возникают сомнения в достижимости целей наказания путем назначения условного осуждения, так как условное осуждение может применяться только к тем лицам, которые могут справиться без реального отбывания более тяжкого наказания, поэтому оно не должно применяться к лицам, совершившим особо тяжкие преступления, а также лицам, имеющим судимость.

Как справедливо отмечают Л. Беляев и В. Кулигин, «внесение в ст. 73 УК РФ запрета на применение условного осуждения к лицам, осуждаемым за особо тяжкие преступления, а также при наличии рецидива, связанного с предшествующим реальным отбыванием наказания в виде лишения свободы, позволит привести условное осуждение в соответствие с принципом справедливости»².

¹ См.: Риановости. URL: <http://ria.ru/society/20120703/691015606.html#ixzz2znprUTqoS> (дата обращения 20 октября 2014 г.).

² Беляев Л., Кулигин В. Исключить применение условного осуждения за особо тяжкое преступление // Российская юстиция. 2003. № 4. С. 41.

Поскольку полагаем, что условное осуждение является наказанием, его необходимо закрепить в санкциях тех статей Особенной части УК РФ, в которых максимальный срок наказания в виде лишения свободы не превышает восьми лет.

Закрепление такого положения предотвратит назначение условного осуждения за особо тяжкие преступления и ограничит применение условного осуждения за некоторые тяжкие преступления¹.

Полагаем, что указанные предложения определяют не только место условного осуждения в системе мер уголовно-правового воздействия, но будут способствовать дальнейшему совершенствованию данного института.

ВОЗМОЖНОСТИ И ПЕРСПЕКТИВЫ СОЦИОЛОГИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ СТАНДАРТОВ ТОЛКОВАНИЯ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ НОРМ

Федотов А.В.,

*ст. преподаватель кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Одно из важных и перспективных направлений конкретно-социологических исследований в праве – это изучение существующих в российской правоприменительной практике стандартов толкования уголовно-правовых норм, которые, являясь по своей природе нормами деловых обыкновений, частично закрепленными в официальных документах, частично существующими в устной форме, влияют на процесс и результаты толкования всех ин-

¹ *Эрхитуева Т.И.* Условное осуждение: юридическая природа, основания применения и порядок исполнения: Дис. ... канд. юрид. наук. – Иркутск, 2007. С. 104.

терпретаторов уголовных норм, в том числе дознавателей, следователей, адвокатов, судей, работников прокуратуры, свидетелей, потерпевших, подозреваемых, обвиняемых, подсудимых.

Стандарт толкования уголовно-правовой нормы является своеобразным алгоритмом, последовательностью шагов, которые должен пройти правоприменитель либо иной интерпретатор нормативного акта.

Как известно, процесс толкования уголовно-правовых норм тесно переплетен с процессом установления фактических обстоятельств уголовного дела.

При возбуждении и прекращении уголовных дел, расследовании их, рассмотрении их в судах, а также в процессе осуществления прокурорского надзора за законностью правоприменительных решений по уголовным делам, должностные лица государства сначала выдвигают гипотезы о вероятном существовании определенных фактических обстоятельств (часто – не одну, а несколько гипотез одновременно, в качестве альтернатив), и затем уже толкуют нормы уголовного права, с целью дать правильную, законную и обоснованную квалификацию содеянного.

При этом, в процессе доказывания, некоторые гипотезы о существовании конкретных фактических обстоятельств не находят своего подтверждения и отвергаются. Иногда выдвигаются новые гипотезы, в связи с чем снова осуществляется толкование уголовно-правовых норм.

Уголовно-правовые нормы, как и нормы любых иных отраслей права, в рамках одной из нескольких возможных классификаций, делятся на абсолютно-определенные и относительно-определенные.

Абсолютно-определенные нормы уголовного права не вызывают никаких затруднений при толковании, а вот относительно-определенные – вызывают, и достаточно часто.

Относительно-определенные уголовно-правовые нормы предоставляют правоприменителям т.н. дискретные полномочия, возможность принимать решение в условиях (в той или иной степени) свободного усмотрения. Многие относительно-определенные

нормы уголовного права содержат оценочные понятия, для толкования которых необходимо использовать общие, межотраслевые и отраслевые принципы права¹.

Ограничение свободного усмотрения правоприменителей при толковании уголовно-правовых норм осуществляется с помощью следующих средств:

1. Путем правотворческой конкретизации норм уголовного права.

Правотворческая конкретизация норм уголовного права:

А) Превращает относительно-определенную норму в абсолютно-определенную. Например, оценочное понятие «крупный ущерб» перестает быть таковым, после того как появляется примечание к статье УК РФ, в котором сказано, что в преступлениях данного вида крупный ущерб – это 1.000.000 рублей или больше;

Б) Уменьшает, сужает границы свободного усмотрения правоприменителя. Например, за совершение конкретного преступления судья имел возможность приговорить виновного к наказанию в виде от 5 до 10 лет лишения свободы. После изменения законодательства (появление новых норм о назначении наказания) судья теперь может выбирать только в границах от 7 до 9 лет лишения свободы.

2. Путем принятия и публикации как новых Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, так и путем внесения изменений в уже действующие Постановления Пленума.

¹ Представители науки уголовного права не всегда используют термин «относительно-определенные уголовно-правовые нормы». Нередко вместо данного термина в учебной и монографической литературе по уголовному праву указывается, что определенные трудности при толковании уголовно-правовых норм вызывают ссылочные и бланкетные диспозиции, а иногда также простые и описательные диспозиции этих норм. Кроме того, пишут о проблемах толкования норм в случаях существования отдельных бланкетных признаков уголовного закона. См., напр.: Курс российского уголовного права. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. Н.Г. Иванова, С.И. Никулина, Б.В. Яценко. – М., 2010. С. 107-114, 119-121. Несмотря на то, что терминология у разных авторов отличается, относительно-определенные нормы уголовного права, безусловно, известны науке, хотя и под разными именами.

3. Путем публикации полных или частичных текстов правоприменительных решений по конкретным уголовным делам. Это либо правоприменительные решения Верховного Суда РФ, либо судов субъектов федерации, но одобренные Верховным Судом РФ в форме публикации обзора сложившейся правоприменительной практики. На сегодняшний день такого рода публикуемые правоприменительные решения по конкретным уголовным делам являются квазипрецедентами (прецедентами толкования правовых норм, в терминологии А.Б. Венгерова и С.Н. Братуся)¹, но в буду-

¹ См. комплексную монографию: Судебная практика в советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся, – М., 1975. В ней – А.Б. Венгеров «Конституционные нормы в судебной практике» и (в соавторстве) С.Н. Братусь и А.Б. Венгеров «Понятие, содержание и формы судебной практики». А.Б. Венгеров использовал оба термина на лекциях и на заседаниях научного кружка по теории государства и права в МГЮА в начале 90-х гг. Вопрос о влиянии судебной практики на действующее законодательство был поставлен в СССР в работах М.М. Исаева, А.А. Пионтковского, М.Д. Шаргородского, С.И. Вильнянского, В.И. Каминской. Позже проблемой судебной (и шире – правоприменительной) практики в механизме правового регулирования общественных отношений занимались, наряду с А.Б. Венгеровым и С.Н. Братусем, такие крупные ученые, как С.С. Алексеев, В.К. Бабаев, А.К. Безина, Н.Н. Вопленко, А. Герлох, М.А. Гурвич, И.Я. Дюрягин, С.Л. Зивс, В.П. Казимирчук, В.Н. Карташов, В. Кнапп, В.В. Лазарев, В.И. Леушин, А.С. Пиголкин, А.П. Рожнов, В.П. Реутов, Б.В. Саванели, И.С. Самощенко, В.М. Сырых, О.П. Темушкин, Ю.А. Тихомиров, А.Ф. Черданцев, А.Ф. Шебанов, А.С. Шляпочников, Г.Г. Шмелева, Л.С. Явич и др. авторы. В 1997 и 2000 гг. в Институте государства и права РАН прошли дискуссии о проблеме судебной практики в качестве источника права. После проведения этих дискуссий опубликованы сборники статей: 1) Судебная практика как источник права / Отв. ред. серии Б.Н. Топорнин. – М., 1997 и 2) Судебная практика как источник права / Отв. ред. серии Б.Н. Топорнин. – М., 2000. За последние 15 лет опубликован ряд монографий, а также защищены кандидатские и докторские диссертации, в которых, в том числе, исследовалась проблема роли судебной практики в правовой системе. Можно назвать монографии и диссертации таких авторов, как И.Ю. Богдановская, Ю.В. Грачева, С.К. Загайнова, Д.Б. Абушенко, С.Ю. Бодров, А.Н. Верещагин, П.А. Гук, А.В. Мадьярова, А.М. Михайлов, М.Н. Придворова, Ф.Ш. Ямбушев, но список этот не исчерпывающий. Проф. М.Н. Марченко за последнее десятилетие глубоко исследовал вопрос о судебной практике как в своей фундаментальной монографии, посвященной источникам права, так и в книгах по сравнительному правоведению.

шем, возможно, станут официально признанными в качестве источника права судебными прецедентами.

4. Путем действия норм деловых обыкновений, существующих в устной форме и известных подавляющему большинству правоприменителей – должностных лиц государства.

Эти нормы, разумеется, требуют от правоприменителей учитывать и положения Постановлений Пленума Верховного Суда РФ, и квазипрецеденты Верховного Суда РФ и судов субъектов Российской Федерации.

Но эти же нормы требуют, в случае отсутствия конкретно выраженной позиции высших судов, учитывать господствующую точку зрения в российской уголовно-правовой доктрине.

Правовая доктрина – это совокупность авторитетных мнений известных юристов относительно толкования различных норм права. Внешним выражением правовой доктрины являются комментарии к законодательству, учебники, монографии, диссертации и статьи. По конкретному вопросу в правовой доктрине может быть господствующая точка зрения, но, к сожалению, ее может и не быть.

Существующие нормы деловых обыкновений требуют от правоприменителей искать в уголовно-правовой доктрине именно господствующую точку зрения по конкретному спорному вопросу о толковании тех или иных относительно-определенных уголовно-правовых норм. Эту точку зрения, как правило, можно найти в Комментариях к УК РФ, созданных авторскими коллективами под руководством заведующих кафедрами крупнейших юридических вузов, а также авторскими коллективами, возглавляемыми руководителями Верховного Суда, Следственного Комитета, Генеральной Прокуратуры РФ. Как вариант – это может быть авторитетный Курс или учебник уголовного права, изданные под редакцией известного ученого, чаще всего, заведующего кафедрой уголовного права (или уголовного права и криминологии) одного из наиболее известных российских юридических вузов либо факультетов государственного университета.

В отдельных, достаточно редких случаях, правоприменители либо адвокаты просят ученых, обладающих признанно высокой

квалификацией в области уголовного права, истолковать уголовно-правовые нормы применительно к фактическим обстоятельствам, установленным при расследовании конкретного уголовного дела. После изучения материалов уголовного дела, толкование уголовно-правовых норм оформляется консультативным заключением специалиста, а – в редчайших случаях – в виде правовой экспертизы¹.

Нормы деловых обыкновений требуют также, чтобы правоприменители, испытывающие затруднения в процессе толкования уголовно-правовых норм, обращались за советом к своим непосредственным начальникам, а затем, с разрешения начальников, к тем, кто осуществляет надзорно-контролирующие функции. Например, следователь может обратиться за советом к прокурорским работникам, а судья – к судьям вышестоящей инстанции.

При этом обращение судьи за советом к судьям вышестоящей инстанции всегда является тайным, неофициальным, поскольку вызывает сомнение в независимости судей. Но на практике, к сожалению, судьи регулярно советуются как с равностатусными коллегами, так и с судьями более высокого статуса.

5. Презумпцию невиновности необходимо использовать не только в процессе установления фактических обстоятельств уголовных дел, но и в процессе толкования уголовно-правовых норм. Если правоприменитель, использовав все возможные для себя средства и способы толкования, не смог однозначно истолковать смысл относительно-определенной уголовно-правовой нормы, то он дол-

¹ Вопрос о том, можно ли проводить правовую экспертизу в уголовном процессе, – достаточно спорен. На практике прокуроры и судьи лояльно относятся к правовым экспертизам, проводимым специалистами в области гражданского, предпринимательского, международного частного, а также финансового права. Можно ли проводить в уголовном процессе правовые экспертизы, поручая их специалистам в области уголовного права, – это вопрос исключительно спорный и сложный. Поэтому все-таки чаще используются консультативные заключения. Например, проф. А.Э. Жалинский, по просьбе адвоката, дал консультативное заключение по уголовному делу, возбужденному в отношении бывшего министра путей сообщения Н.Е. Аксёненко.

жен выбрать тот вариант толкования, который наиболее гуманен (милостлив – по терминологии Е.В. Васьковского) для подозреваемого, обвиняемого, подсудимого.

К сожалению, на практике часть правоприменителей игнорирует это требование и поступает наоборот: в сложных и спорных случаях выбирается наиболее тяжкая квалификация деяния. Это называется «квалификация с запасом», и адвокаты нашей страны в своих статьях и книгах называют это требующей решения проблемой на протяжении уже нескольких десятков лет.

Проблема «квалификации с запасом» является следствием известного процессуального правила «запрет поворота к худшему». К сожалению, на практике это правило действует не так, как хотелось бы.

Выбирая в сложном случае более тяжкую квалификацию содеянного, дознаватель или следователь не рискуют ничем вообще. А вот выбирать менее тяжкую квалификацию им просто не выгодно: если прокуратура или суд усмотрят в деянии более тяжкое преступление, то будет считаться, что дознаватель или следователь допустили брак в своей работе.

Стандарты толкования уголовно-правовых норм должны и могут изучаться не только наукой уголовного права, но также и тесно связанной с ней наукой (пока еще только развивающейся) – уголовной политологией.

А.Э. Жалинский в статье «Уголовная политология и справедливость уголовной ответственности» писал, что уголовная политология – это наука об уголовной политике. О проблемах уголовной политики писали многие ученые, в том числе А.И. Алексеев, М.М. Бабаев, В.Е. Квашиш, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, Н.А. Лопашенко, В.С. Овчинский, Э.Ф. Побегайло¹.

Уголовная политика государства реализуется не только в создании, изменении и отмене уголовно-правовых норм, но также и

¹ См.: Жалинский А.Э. Уголовная политология и справедливость уголовной ответственности // Россия: от реформ к стабильности: Научные труды ИМПЭ им. А.С. Грибоедова. Выпуск 2009. – М., 2009. С. 93-94.

в их толковании и применении. Представляется, что в официальных документах Следственного Комитета РФ, Генеральной Прокуратуры РФ, МВД РФ, Верховного Суда РФ необходимо четко выразить, закрепить правило (относящееся к нормам деловых обыкновений), согласно которому следователи, прокуроры и судьи обязаны постоянно обращаться за разъяснением сложных случаев к Постановлениям Пленума Верховного Суда РФ, опубликованной практике Верховного Суда РФ и судов субъектов федерации, наиболее авторитетным комментариям к УК РФ, а также, в самых сложных, с точки зрения квалификации, случаях, обращаться за консультациями на кафедры уголовного права крупнейших вузов страны¹.

Кроме того, грубые ошибки, допущенные при толковании уголовно-правовых норм, разумеется, должны обсуждаться в научной литературе; на лекциях и семинарах в вузах; на ведомственных совещаниях правоприменителей; при повышении квалификации сотрудниками правоохранительных органов и судьями.

Приведем пример грубейшей ошибки, допущенной при толковании уголовно-правовых норм. Это известное дело Сергея Шилова.

Предприниматель Шилов легально ввез в Россию 185 тонн пищевого мака, в котором содержались следы морфина и кодеина – менее одной десятой доли процента. В связи с этим фактом было возбуждено уголовное дело и Шилова обвинили в покушении на сбыт наркотических средств в особо крупном размере в составе организованной группы (ст. 30 УК РФ, ч. 3 ст. 228 УК РФ). В рамках этого же дела была задержана и заведующая химико-аналитической лабораторией Пензенского НИИ сельского хозяйства Оль-

¹ Если обращений вдруг окажется очень много, то сами вузы, скорее всего, примут решение о коммерциализации такого рода отношений с правоприменителями. Следственные органы и суды располагают особыми фондами оплаты экспертов и переводчиков. Малая часть этих фондов может достаться ученым, специалистам в области уголовного права. Коммерциализация в данном случае необходимо для того, чтобы к ученым обращались только в случаях очень сложных, а такие случаи единичны.

га Зеленина. Она по просьбе Шилова составила разъяснения, касающиеся ГОСТов по пищевому маку, и, в частности, написала, что из мака с таким процентом примесей невозможно производить наркотики. В результате ее обвинили в пособничестве Сергею Шилову по ст. 33 и ст. 188 УК РФ («Пособничество в покушении на контрабанду наркотических средств, совершенном организованной группой»), ст. 30 и ст. 228-1 УК РФ («Покушение на незаконные производство, сбыт или пересылку наркотических средств, совершенное организованной группой»), а позже и ст. 286 УК РФ («Превышение должностных полномочий»).

Правоприменители, возбуждавшие и расследовавшие данное уголовное дело, не использовали при толковании норм уголовного права два широко известных и взаимосвязанных способа толкования: функциональный и телеологический. Оба эти способа толкования требуют от интерпретатора уголовно-правовой нормы проанализировать цели ее существования в правовой системе государства. Очевидно, что, употребляя пищевой мак, никакой человек не способен войти в состояние наркотического опьянения: никто не сможет съесть в один прием пищи десятки килограмм пищевого мака. Позднее при расследовании данного уголовного дела было установлено, что из данного пищевого мака наркоманы при всем желании не способны изготовить себе наркотик.

Как могло следователю прийти в голову просто перемножить 185 тонн пищевого мака на менее чем одну десятую доли процента наркотических веществ и получить в итоге сбыт наркотических средств в особо крупном размере в составе организованной группы (которой, понятное дело, были сотрудники коммерческой фирмы)? Очень стыдно, что такие следователи есть в нашей стране¹.

В заключение необходимо отметить, что конкретно-социологическое исследование стандартов толкования уголовно-правовых

¹ О деле С. Шилова много писали в СМИ. Вот несколько ссылок на интернет-ресурсы, (дата обращения 12.09.2014 г.) URL: <http://izvestia.ru/news/560103>, <http://newsland.com/news/detail/id/1045685/>, <http://mlik.ru/news/kriminalnyenovosti/makovoe-delo-ne-popadet-pod-dekriminalizaciyu>.

норм должно, в первую очередь, включать в себя изучение материалов уголовных дел, по которым вышестоящие суды отменяли приговоры судов ниже стоящих. К сожалению, в настоящее время доступ ученых к архивам судов существенным образом ограничен, хотя, разумеется, часть архивных дел остается доступной.

Наряду с архивными делами исследователи могут воспользоваться еще тремя источниками:

1. Официальные публикации правоприменительных актов на сайтах соответствующих ведомств. В первую очередь, это, конечно же, судебные акты.

2. Официозные публикации правоприменительных актов в справочных правовых системах «Гарант» и «Консультант Плюс»¹.

3. Неофициальные публикации правоприменительных актов, когда нет разумных сомнений в их достоверности.

Иногда такие публикации осуществляются адвокатами, которые принимали участие (или продолжают участвовать) в определенном уголовном деле. Например, так были опубликованы правоприменительные акты и заключение судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы по делу бывшего майора Евсюкова, осужденного к пожизненному лишению свободы за убийство и попытку убийства нескольких человек. В деле Евсюкова для исследователя более всего интересен именно текст заключения судебной комплексной психолого-психиатрической экспертизы, который не является правоприменительным актом, но существенно повлиял на содержание приговора по делу. (Главный вопрос в деле: был ли Евсюков вменяем на момент совершения им общественно опасных деяний).

Акты такого рода могут быть опубликованы в СМИ. Например, «Новая газета» опубликовала целиком текст обвинительного

¹ По своей правовой природе СПС «Гарант» и «Консультант Плюс» являются электронными базами данных, в основе которых лежит официозная, т.е. хотя и не официальная, но при этом рекомендованная широкому кругу пользователей отдельными государственными органами, инкорпорация действующего законодательства, осуществленная по очень большому числу оснований систематизации нормативных актов.

заклучения по делу бывшего полковника Буданова, совершившего убийство Эльзы Кунгаевой. Этот текст был опубликован газетой еще до рассмотрения дела Буданова в суде (как известно, Буданов был осужден к длительному сроку лишения свободы, отбыл наказание, а потом был убит. Публикация газетой текста обвинительного заключения до рассмотрения дела в суде не вызвала никакого скандала и специального разбирательства. По-видимому, потому, что т.н. «либеральная общественность» в различных СМИ утверждала, что Буданов сначала изнасиловал Эльзу Кунгаеву, а потом ее задушил. Однако из правоприменительного акта следовало иное: по делу было достоверно установлено, что Буданов не насиловал Эльзу Кунгаеву. Он применил к ней незаконные методы допроса, и в ходе этого допроса задушил ее. Потом приказал подчиненным ему солдатам зарыть труп. Солдаты, выполняя приказание Буданова, изнасиловали труп Э. Кунгаевой, прежде чем его зарыли. Уголовные дела в отношении данных солдат были прекращены по амнистии).

Наконец, акты такого рода могут быть опубликованы в блогах, которые даже не являются СМИ. Известный пример публикации в блогах правоприменительных актов – это уголовное дело Макарова В.В., осужденного судом первой инстанции за совершение преступления, предусмотренного п. «б» ч. 4 ст. 132 УК РФ, на 13 лет лишения свободы, плюс 2 года ограничения свободы после отбытия наказания. Позднее Судебная коллегия Московского городского суда переквалифицировала действия В.Макарова со статьи 132 на часть 3 статьи 135 УК РФ и снизила размер назначенного наказания до 5 лет лишения свободы.

Информация об этом деле впервые появилась в СМИ в «Новой газете» от 27.05.2011. Там было опубликовано письмо Президенту РФ, написанное Макаровым В.В. В последующем в СМИ было достаточно много публикаций, посвященных В. Макарову.

Приговор суда первой инстанции был вынесен 05.09.2011 г.

08.11.2011 г. текст этого приговора на 35 листах, сканированных в виде картинок (файлы в стандартном формате цифровых фотографий), с гербовой печатью суда и подписями на каждом

листе, был опубликован в интернете в блоге «Крестов Брод» Ольги Туханиной. Подлинность текста приговора не оставляет сомнений. В течение большей части ноября 2011 г. текст приговора можно было скачать по адресу блога <http://tuhanina.ru/materialy/delo-makarova-prigovor/>, но в дальнейшем О. Туханкина удалила этот текст из своего блога, по-видимому, по требованию адвокатов В. Макарова. При этом примерно за месяц текст приговора успели скачать более тысячи пользователей интернета.

Поскольку приговор суда первой инстанции был опубликован в максимально достоверном виде (цифровые фотографии бумажного текста, заверенного подписями на каждом листе и гербовой печатью в конце), то можно предположить, что инициатива публикации приговора исходила из судебной системы. Публикация приговора положила конец жесткой критике в СМИ правоприменительных решений по делу В. Макарова, принятых как следствием, так и судом.

Наряду с текстами правоприменительных решений интерес представляют и опубликованные в СМИ либо на известных, уважаемых сайтах тексты консультативных заключений авторитетных специалистов по уголовным делам, которые могут носить разные названия, в том числе и «заключение экспертов». Такого рода консультативные заключения чаще всего даются специалистами по просьбам адвокатов, а также правозащитных или иных общественных организаций. Иногда эти консультативные заключения сравнительно быстро становятся частью уголовного дела, иногда идет целая борьба за включение консультативного заключения в материалы уголовного дела.

Исследователям стандартов толкования уголовно-правовых норм необходимо также использовать публикации в СМИ об уголовных делах, но использовать данные публикации критически, понимая, что журналисты могут как сообщить читателям все юридически значимые подробности дела, так и умолчать о каких-либо важных фактах. Умолчать либо умышленно, с целью манипулирования общественным мнением, либо без злого умысла, по причине недостаточного профессионализма (некоторые журналисты пло-

хо разбираются в правовых вопросах или же сами становятся жертвой манипуляции со стороны родственников и друзей подозреваемых, обвиняемых, подсудимых). Представляется, что через относительно небольшое число лет нормальным для нашей страны станет обязательная публикация полных текстов (без фамилий и адресов) несекретных судебных и следственных документов, в качестве ответов на статьи судебных журналистов, работающих в газетах и журналах. Это очень важно для развивающегося и становящегося постепенно все более и более значимым в России гражданского общества.

Вопрос публикации документов в качестве ответа на статью в газете очень важный и вот почему. Люди всегда боялись, и будут бояться судебных и следственных ошибок, поэтому государство должно снижать уровень этого страха, доказывая обществу, что приговоры по уголовным делам – законные и обоснованные. Мы живем сейчас в век интернета, поэтому публикация максимально большого числа документов на официальных сайтах (как нормативных, так и правоприменительных актов) – это не подарок государства гражданскому обществу, а всего лишь исполнение должностными лицами той обыденной работы, за которую им платят деньги.

Наряду с анализом документов, есть иные социологические методы исследования стандартов толкования норм уголовного права. Однако эти методы, к сожалению, не столь эффективны, как различные методы анализа документов.

Анкетирование, интервьюирование, беседы с правоприменителями о содержании стандартов толкования уголовно-правовых норм представляют значительные сложности в силу следующих обстоятельств: 1) у большинства правоприменителей нет времени на анкетирование, интервьюирование и беседы с учеными; 2) тема общения является довольно опасной, с точки зрения должностных лиц государства, поскольку многие правоприменители регулярно и сознательно используют «квалификацию с запасом», не собираются отказываться от нее, понимая при этом, что для интерпретатора уголовно-правовых норм такой подход является гру-

бым нарушением принципа законности; 3) тема общения является слишком сложной и, в силу этого, не интересной для некоторых правоприменителей, поскольку часть из них не склонна к глубокому анализу содержания своей деятельности.

Однако, несмотря на все это, стандарты толкования уголовно-правовых норм изучать можно и нужно, поскольку эти стандарты играют большую роль при расследовании и рассмотрении в судах уголовных дел.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ: ПРЕДПОСЫЛКИ И АКТУАЛЬНОСТЬ

*Бальжинимаева В.В.,
аспирант кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

На сегодняшний день тема уголовной ответственности юридических лиц является достаточно актуальной. Существует большое количество монографий и научных статей, посвященных данной теме, проводятся круглые столы и международные конференции. Часть ученых выступает «за» введение уголовной ответственности юридических лиц (Ю.А. Антонова, Б.В. Волженкин, А.С. Никифоров и др.), другая – «против» (П.П. Иванцов, Н.Ф. Кузнецова и др.). Споры возникают по поводу того, каким образом можно «вписать» институт уголовной ответственности юридических лиц в российское уголовное право. Интересно замечание Р.В. Минина, выразившего согласие с точкой зрения А.С. Никифорова относительно того, что введению уголовной ответственности юридических лиц препятствует «инерция мышления», которая приучила нас связывать уголовную ответственность юридических лиц только с физическими лицами: «Поэтому страх перед неизведанным, боязнь «испортить» уголовное законодательство, окончательно размыв границы между уголовным и административным правом – вот

самая главная и, на данный момент, неразрешимая проблема, препятствующая введению в российскую систему права экономически и социально обусловленного института уголовной ответственности юридических лиц»¹.

Прообраз современного понимания ответственности юридических лиц, дифференциацию субъектов права на индивидуальные и коллективные можно увидеть в Пространной редакции «Русской правды» и Воинском артикуле Петра I². Теоретические исследования данного вопроса появились во второй половине XIX в., вытесняя бывшее единогласие относительно понимания юридического лица как фикции. Следующий этап истории нашей страны, занимающий период с 1917 г. до конца 1980-х гг., не оставляет нам каких-либо дискуссий по вопросу уголовной ответственности юридических лиц, потому как в науке решался он однозначно отрицательно (причина тому – доминирование централизованно-плановой экономики с её «государственными» юридическими лицами).

Если мы обратимся к опыту других стран, например, Англии (представительнице правовой семьи общего права), там исторически уголовное право отрицало возможность совершения преступлений юридическими лицами (еще в 1250 г. Папа Иннокентий IV заявил, что у корпорации нет души, известные и влиятельные ученые – юристы, такие как Эдвард Турлоу, Эдвард Коук также выступили против уголовной ответственности юридических лиц)³.

¹ Минин Р.В. Проблемы формирования института уголовной ответственности юридических лиц в России // Совершенствование прокурорского надзора за исполнением экологического законодательства в топливно-энергетическом комплексе / Материалы межрегиональной научно-практической конференции / Под ред. В.А. Владимирова, В.Н. Фалькова: Изд-во ТюмГУ, 2009. URL: [http:// anatolysidorov.ru/institut-ugolovnoj-otvetstvennosti-yuridicheskix-lic.html](http://anatolysidorov.ru/institut-ugolovnoj-otvetstvennosti-yuridicheskix-lic.html) (дата обращения: 07.09.2014 г.).

² См. подробнее: Смирнов Н.Н. О юридическом лице как субъекте ответственности в истории права Российского государства // История государства и права. 2012. № 5.

³ См. подробнее: Есаков Г.А. Уголовная ответственность юридических лиц за убийство по английскому и шотландскому уголовному праву // Lex Russica. Научные труды МГЮА. 2005. № 1. С. 146.

Тем не менее, индустриализация и экономическое развитие стран не могли не оказать влияния на уголовное право. Так, английские суды, выступавшие против уголовной ответственности юридических лиц, изменили свою точку зрения: впервые в 1842 г. Судом королевской скамьи корпорация была обвинена в нарушении обязанности, налагаемой на неё правом¹. Экономическая деятельность России в XIX в. не нуждалась в концентрации крупных капиталов, однако с изменением политического режима и приходом в конце XX в. перемен во все сферы жизни общества, в том числе экономическую, её быстрым развитием, меняется, в том числе, теоретический взгляд на наш вопрос. Проекты Уголовного кодекса 1996 г. содержали предложения об уголовной ответственности юридических лиц, но при принятии УК РФ они были исключены.

Дуглас Норт, лауреат нобелевской премии по экономике, отметил, что «источником правил является общество»². Нельзя отрицать того, что институты и нормы права представляют собой отображение экономических и социальных процессов страны. Изменения, охватывающие общественные отношения, неизбежно влекут перемены во все сферы жизни общества, в том числе правовую. Социальная обусловленность требует создания и введения норм, которые должны соответствовать новым потребностям общества.

Исследованием предпосылок введения новых институтов в ту или иную отрасль права занимаются не только правоведы, но и экономисты. Как отмечает А. Бальсевич, на сегодняшний день функционирование правовой системы изучает не только теория права³. Возникновение экономического анализа права – результат

¹ См. подробнее: *Есаков Г.А.* Уголовная ответственность юридических лиц за убийство по английскому и шотландскому уголовному праву // *Lex Russica. Научные труды МГЮА.* 2005. № 1. С. 146.

² *Норт Дуглас* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Пер. с англ. А.Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. С. 74.

³ См. подробнее: *Бальсевич А.* Экономика права: предпосылки возникновения и история развития // *Вопросы экономики.* 2008. № 12. С. 60.

понимания взаимодействия права и экономики, «право должно соответствовать современным социальным, в том числе экономическим реалиям, а экономические агенты, определяя стратегии своего поведения, должны учитывать ограничения, которые накладывает на них существующая правовая система»¹. Таким образом, общественные отношения, экономическое развитие и право можно представить, как части единого целого, оказывающие друг на друга влияние.

В двадцать первом веке основными участниками экономических отношений являются юридические лица. Поскольку в большинстве случаев цель экономических отношений – получение выгоды, то право можно представить в виде рамок или ограничения при осуществлении экономических обменов².

Ричард А. Познер в работе «Экономический анализ права» предложил модель уголовного поведения, которую можно представить следующим образом: преступление совершается, по той причине, что ожидаемые от него выгоды превышают ожидаемые издержки. Таким образом, преступник рассматривается в качестве рационального вычислителя: нет сомнения в том, что происходит реакция на изменения строгости наказания, вероятности ареста и т.д. так, будто бы преступления совершаются «рациональными вычислителями в экономической модели, независимо от того, совершается ли преступление ради денежной выгоды или из страсти, хорошо образованными или необразованными людьми... Санкции должны убеждать, что совершать преступление невыгодно»³.

В качестве санкций, которые следует применять к юридическим лицам, предлагаются следующие разновидности: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, закрытие

¹ Там же. С. 60.

² См. подробнее: *Норт Дуглас* Институты, институциональные изменения и функционирование экономики / Пер. с англ. А.Н. Нестеренко; предисл. и науч. ред. Б.З. Мильнера. – М.: Фонд экономической книги «Начала», 1997. С. 68.

³ *Познер Р.А.* Экономический анализ права: в 2-х т. / Пер. с англ. – СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 302-303.

предприятия (филиала, представительства) юридического лица, конфискация имущества, помещение под судебный контроль, ликвидация юридического лица. По мнению Е.С. Смольянинова «имеет значение и сам факт признания корпорации «преступной», в результате чего она подвергается моральному осуждению, теряет доверие кредиторов, лишается клиентов, может столкнуться с бойкотом её товаров, потерять возможность получения правительственных заказов»¹. С этим трудно не согласиться, ведь сегодня репутация и доверие – основа успеха компании².

Среди аргументов «за» введение института уголовной ответственности юридических лиц Е.Ю. Антонова указывает следующие: юридические лица – основа политической, социальной, экономической и правовой системы; они способны совершить деяния, обладающие повышенной общественной опасностью³. Действительно, деятельность некоторых юридических лиц достигает мирового, наднационального масштаба, «представляет повышенную угрозу для общества»⁴. Однако если юридическое лицо дей-

¹ Смольянинов Е.С. О необходимости введения уголовной ответственности юридических лиц в российском законодательстве // Российский следователь. 2009. № 15. С. 20.

² Проблема формирования положительного имиджа и деловой репутации посвящена статья Н.П. Козловой (Формирования положительного имиджа и деловой репутации. // Вестник Астраханского государственного технического университета. Серия: экономика. 2011. №1. С. 76). Наличие консалтинговых услуг по репутационному менеджменту, предложения по проведению социальных опросов среди потенциальных потребителей на вопрос доверия компаниям, свидетельствует о популярности репутации в деловом мире. Поскольку деловая репутация обеспечивает не только высокий престиж на рынке, но также спрос на продукцию, государственные заказы и прочие имущественные выгоды. Деловая репутация компании – это отражение компании с точки зрения привлекательности для ее основных конститuentов в сравнении с конкурентами.

³ См. подробнее: Антонова Е.Ю. Ответственность юридических лиц в уголовном праве: аргументы за и против // Уголовное право. 2009. № 5. С. 5.

⁴ Панкратова О.В. К вопросу о необходимости признания юридического лица субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ // Российский следователь. 2012. № 4.

ствует на уровне страны или города, оно также способно нанести не меньший вред окружающей среде, жизни и здоровью граждан. Яркий тому пример небезызвестное дело Грачя Арутюняна, который в 2013 г. был за рулём «КамАЗа» и столкнулся с рейсовым автобусом. В результате ДТП 18 человек погибло, более 40 получили травмы. Причина аварии – неисправность тормозной системы грузового автомобиля. В случае, если водитель работает по найму (документы оформлены в соответствии с требованием закона), за техническое состояние автомобиля несет ответственность транспортная компания (правда, как позднее было установлено, в данном случае владельцем автомобиля было частное лицо)¹. Тем не менее, можно привести большое количество подобных примеров, когда от юридического лица зависят жизни людей – промышленные предприятия, экономящие на очистительных сооружениях, авиаперевозчики, закупающие устаревший летный парк и восстановленные детали, экономящие средства на переобучении летного состава и др.².

Предлагается ввести уголовную ответственность юридических лиц за коррупционные преступления, экологические, преступления против мира и безопасности человечества, экстремистскую и террористическую деятельность. Идея введения института уголовной ответственности юридических лиц возникла не только потому, что в других странах подобный институт создан и его отсутствие свидетельствует об отсталости правовой системы России. Прежде всего потому, что в общественных отношениях регулярно возникают ситуации, которые не находят разрешения в рамках административного или гражданского права. К примеру, существует предложение о необходимости признания юридического лица субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ: «Тем не менее, пределы административной ответственности

¹ Демченко В. Почему по нашим дорогам ездят грузовики без тормозов. URL: <http://msk.kp.ru/daily/26110/3005761/> (дата обращения: 25.07.2014 г.).

² Российская газета №6283 от 21 января 2014. URL: <http://www.rg.ru/nomera/2014/01/21.html> (дата обращения: 25.07.2014 г.).

не позволяют эффективно противостоять нарушениям прав работников в сфере обеспечения своевременной и достойной оплаты труда... Мы поддерживаем точку зрения, что наличие в законодательстве норм, предусматривающих уголовную ответственность юридических лиц, имеет смысл. Это относится и к преступлению, предусмотренному ст. 145.1 УК РФ, специфика которого такова, что в качестве потерпевших выступают десятки, а нередко и сотни работников, а объемы задолженности, как было показано выше, исчисляются миллиардами рублей. В таких случаях не только отдельные физические лица (руководители или владельцы предприятий) должны подлежать уголовной ответственности, но и само юридическое лицо»¹.

Итак, как мы видим, масштабы, в которых действует юридическое лицо, на сегодняшний день достигают межгосударственного уровня. Экономическое развитие внутри страны, укрепление международных экономических связей, новый уровень общественных отношений требуют дополнительного урегулирования со стороны правовых норм. Рамки административного права не способны более сдерживать компании, которые в погоне за прибылью и достижением бизнес – целей способны не только перейти границы закона, нанести ущерб окружающей среде, но подвергнуть риску жизнь человека. Принимая во внимание размеры штрафов, установленных нормами КоАП РФ, мы понимаем, что юридические лица вступают в гибридные правоотношения, так как дело разрешается по административным процедурам, а наказание фактически уголовное². В связи с этим сегодня активно обсуждается вопрос соотношения уголовного и административного права, признания уголовного права в «широком» смысле. Отвечая на вопрос «быть или не быть уголовной ответственности юридических лиц» необходимо, в первую очередь, обозначить его социальную обусловленность,

¹ Панкратова О.В. К вопросу о необходимости признания юридического лица субъектом состава преступления, предусмотренного ст. 145.1 УК РФ // Российский следователь. 2012. № 4.

² Там же.

которая выражается в изучении экономических и социальных предпосылок, общественных отношений, судебной практики и опыта других стран.

О СОЦИАЛЬНОМ УРОВНЕ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО ПРИНЦИПА СПРАВЕДЛИВОСТИ

*Воронин В.Н.,
аспирант кафедры уголовного права
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

В справедливости можно выделить нравственный, социальный и юридический уровни. По мнению Т.В. Кленовой, «категория принципа справедливости отличается многоаспектностью, высокой степенью обобщения, и вряд ли было бы уместно давать ей законодательное определение»¹. Действительно, трудно определиться с содержанием общеправового принципа справедливости, поскольку сфера его деятельности очень велика и всеобъемлюща, однако не легче определить, в чем же заключается принцип справедливости в уголовном праве. Формулировка, нормативное закрепление данного принципа в ст. 6 УК РФ «Наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного» дает повод полагать, что принцип справедливости реализуется только при назначении наказания и мер уголовно-правового характера. А.Н. Игнатов, характеризуя принцип справедливости как принцип отрасли уголовного права отмечает: «принцип справедливости означает, что суд при назначении наказания должен руководствоваться не эмоциями, не чувством мести, а объективной

¹ Кленова Т.В. Основы теории кодификации уголовно-правовых норм. – Самара, 2001. С. 73.

оценкой, как совершенного преступления, так и личности виновного. Справедливость, с одной стороны, выражается в соразмерности наказания совершенному деянию и, с другой стороны, в соответствии наказания личности осужденного, то есть всем его отрицательным и положительным свойствам и качествам, с тем, чтобы посредством этого наказания можно было достичь его исправления¹. Здесь представлено узкое понимание принципа справедливости уголовного права, основанное на буквальном толковании закона, а именно дефиниции данного принципа. Существуют и широкие концепции уголовно-правового принципа справедливости, в частности В.В. Мальцев считает, что «...принцип справедливости – наиболее насыщенный и широкий в социальном плане – по своим уравнивающей и распределяющей сторонам предопределяет содержание принципов равенства и гуманизма. Принцип равенства в свою очередь обуславливает основания принципа вины. Ведь последний есть не что иное как субъективное (внутреннее, психологическое) основание равенства граждан в уголовном праве. Поскольку уголовно-правовое содержание справедливости (как и принцип равенства по отношению к принципу вины) может быть и не исчерпанным в принципах равенства и гуманизма, не исключается и прямое влияние справедливости (конечно, и принципа равенства) на принцип законности. Между тем, так или иначе (прямо или опосредованно), все содержательные принципы уголовного права (справедливости, равенства, вины и гуманизма) воздействуют на содержание уголовного законодательства только через посредство формального (служебного, функционального) принципа законности»².

По нашему мнению, методологически не совсем верно искать один интегрирующий и главенствующий принцип в системе. У каждого принципа своя сфера деятельности и свои, в том числе

¹ *Итогов А.Н., Красиков Ю.А.* Курс российского уголовного права: В 2 т. Т. I. Общая часть. – М., 2001. С. 12.

² *Мальцев В.В.* Принципы уголовного права и их реализация в правоприменительной деятельности. – СПб., 2004. С. 131.

законодательные, гарантии и способы реализации, выделение одного главного принципа дискредитирует остальные, разрушает систему, ее внутреннее единство. По «вертикали» есть необходимость делить различные уголовно-правовые принципы, только по отношению к элементам системы права. Верно отмечает Ю.С. Жариков, что «нужно делать акцент не на иерархии принципиальных положений УК РФ, т.е. доминировании одного принципа над другим и значимости конкретного положения для уголовного законодательства, а на внутреннем единстве сформулированных в уголовном законе правовых идей и их взаимной дополняемости, поскольку задачи, стоящие перед уголовным правом, и его функции решаются на основе принципов, т.е. основных, исходных начал, в соответствии с которыми строится как его система, так и в целом уголовно-правовое регулирование»¹. Что же касается подразделения концепций уголовно-правового принципа справедливости на «узкие» и «широкие», то их отличие, на наш взгляд, следует искать сообразно тому, чем больше морально-нравственного и социального компонентов переносится в правовую сферу понятия справедливости. Иными словами – концепции, понимающие принцип справедливости уголовного права широко, включают в ее содержание много неюридических, а нравственных и не относящихся к праву компонентов, приписывают этому принципу несвойственные для уголовно-правового явления черты. Если же вернуться к ограничительным концепциям справедливости, то следует сказать, что необходимость буквального толкования текста уголовного закона неравнозначна буквальному толкованию норм-принципов. Принципы права как раз призваны помогать правоприменителю выявить истинную волю законодателя и в соответствии с ней точно применить норму уголовного закона, принципы сами по себе являются ориентирами, руководящими началами, в том числе и для осуществления толкования правовых норм. Тот факт, что законодатель посчитал необходимым закрепить содер-

¹ Жариков Ю.С. Теория и практика обеспечения и охраны законности в сфере уголовно-правового регулирования. – М., 2010. С. 70.

жание принципов в том или ином виде в тексте уголовного закона не может влиять на их истинное содержание, не может ограничивать их сферу деятельности. Так и с принципом справедливости – он выходит далеко за рамки применения наказания и иных мер уголовно-правового характера.

Оптимальная модель принципа справедливости в уголовном праве предложена еще В.Н. Кудрявцевым и С.Г. Келиной, которые писали, что принцип справедливости в уголовном праве отнюдь не сводится только к проблеме назначения справедливого наказания. Обсуждая аспекты принципа справедливости, обозначенные авторы выделяют три уровня его проявления в уголовном праве: 1) справедливость назначения наказания, 2) определение справедливой санкции за деяние, которое запрещается уголовным законом, 3) справедливость при формировании круга преступных деяний.¹ К сказанному можно добавить положение, предложенное К.А. Сычем: «Принцип справедливости, положенный в основание законодательной модели регулирования общественных отношений, должен, на наш взгляд, предполагать такой правовой порядок, в котором нашлось бы место вопросу восстановления нарушенных прав и интересов потерпевшего, возмещения морального, физического, имущественного и иного вреда последнему»². Действительно, поскольку справедливость мы понимаем, в том числе как равновесие, то вопрос о восстановлении нарушенных прав потерпевшего в результате действия принципа справедливости будет правильным проявлением диспозитивности как компонента обсуждаемого принципа.

Представляется, что справедливость назначения наказания определяется, в большей мере, характером и степенью общественной опасности содеянного, поскольку на основании требования справедливости происходит дифференциация ответственности, также на основании требования справедливости законодателем происхо-

¹ Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. О принципах советского уголовного права // Проблемы советской уголовной политики. – Владивосток, 1985. С. 9-10.

² Сыч К.А. Уголовное наказание и его состав (Теоретико-методологические аспекты исследования): Дис. ... докт. юрид. наук. – Рязань, 2001. С. 204.

дит посторонние санкций, и все эти процессы касаются именно характера и степени общественной опасности самого преступления. Следовательно, реализация справедливости на этапе назначения наказания должна быть логичным продолжением функционирования общего уголовно-правового принципа справедливости.

Достижение справедливости ординарными уголовно-правовыми средствами на этапе назначения наказания затруднительно, если изначально законодателем определены несправедливые рамки наказуемости деяния. Предпосылки для не достижения справедливости уже заложены законодателем в уголовном законе. Отметим, к примеру, что санкция ч. 2 ст. 291 УК РФ, предусматривающей ответственность за дачу взятки в значительном размере, в своей санкции среди иных видов наказаний содержат лишение свободы на срок до трех лет. Появившаяся в связи с принятием Федерального закон от 04.05.2011 г. № 97-ФЗ¹ ст. 291.1 УК РФ в части первой предусматривает ответственность за посредничество во взяточничестве, в том числе и в передаче взятки в значительном размере, в своей санкции содержит лишение свободы на срок до пяти лет. Однако, Верховный суд РФ в Кассационном определении от 09.08.2012 г. № 48-О12-65 указал, что «согласно общим нормам, закрепляющим положения об ответственности соучастников преступления (гл. 7 УК РФ), действия пособника представляют меньшую степень общественной опасности, нежели действия исполнителя этого преступления». Подобная ситуация складывается и применительно к некоторым преступлениям против общественной безопасности: ст. 205 УК РФ предусматривает ответственность за террористический акт и устанавливает наказание в виде лишения свободы на срок от восьми до пятнадцати лет, а пособничество в совершении преступления, предусмотренного ст. 205 УК РФ, в соответствии с ч. 3 ст. 205.1 наказывается лишением свободы на

¹ Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» // Собрание законодательства РФ, 09.05.2011, № 19, ст. 2714.

срок от восьми до двадцати лет: действия пособника в совершении террористического акта могут быть наказаны гораздо строже чем действия непосредственного исполнителя – это противоречит принципу справедливости.

Не представляется возможным согласится с З.М. Салиховым, который утверждает, что «законодатель указывает в ч. 2 ст. 43 УК РФ на социальный характер справедливости совсем не случайно. В процессе индивидуализации наказания суд исходит не только из интересов осужденного, но и учитывает интересы потерпевшего и общества в целом»¹. По нашему мнению, из интересов общества в целом суд исходит не в процессе индивидуализации, а в процессе реализации принципа справедливости при назначении наказания. Прав в этом отношении М.Т. Тащилин, считающий, что «при назначении наказания, отвечающего принципу справедливости, судьи обязаны понимать социальные нужды, учитывать социально-экономическую обстановку»². Так огромный общественный резонанс вызвал приговор, вынесенный 17 августа 2012 г. Хамовническим районным судом города Москвы по обвинению Толоконниковой Н.А., Самуцевич Е.С., Алехиной М.В. в совершении преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 213 УК РФ. Согласно данному приговору суд признал обвиняемых виновными и назначил им наказание в виде лишения свободы сроком на 2 года³. Оставляя в стороне политическую подоплёку данного дела и вопросы уголовно-правовой квалификации, отметим, что общественный отклик вызвала суровость назначенного наказания. Общество было не готово к тому, что суд назначит обвиняемым наказание в виде

¹ Салихов З.М. Индивидуализация наказания при его назначении судом по российскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. – Казань, 2003. С. 99-101.

² Тащилин М.Т. Назначение наказания судом с участием присяжных заседателей по уголовному праву Российской Федерации: Дис. ... докт. юрид. наук. – Казань, 2002. С. 29

³ См.: сайт Хамовнического районного суда г. Москвы. URL: http://hamovnichesky.msk.sudrf.ru/modules.php?name=sudelo&srv_num=1&name_op=doc&number=117671859&delo_id=1540006&new=0&text_number=1 (дата обращения 23.04.2014 г.).

лишения свободы. Была ли социальная нужда в столь суровом наказании? По вопросу справедливости приговора высказывались различные политические и общественные деятели, проводились опросы общественного мнения. Левада-Центр 22 марта 2012 года обнародовал данные опроса «Как вы считаете, от 2 до 7 лет лишения свободы, которые грозят участницам этой («Pussy Riot») группы за «концерт» в храме Христа Спасителя, было бы адекватным или чрезмерным наказанием за эту акцию?». 46 % опрошенных назвали грозящее наказание адекватным, 35 % считают этот срок чрезмерным¹. Данные Всероссийского центра изучения общественного мнения о том, как россияне оценивают «панк-молебен» группы Pussy Riot и как, по мнению респондентов, следует наказывать девушек за эту акцию выглядят следующим образом: 86 % россиян считают, что Pussy Riot нужно наказывать. Но реальный тюремный срок призывают им дать только 10 %². Общественные деятели также были единодушны в своих высказываниях относительно наказания обвиняемым: Российский писатель Борис Стругацкий подчеркнул, что «власть отреагировала на инцидент настолько неадекватно, настолько бездарно, настолько бюрократически тупо, что вместо отвращения к хулиганам вызвала отвращение к себе и к нашей доблестной юстиции»³. Директор Государственного музея изобразительных искусств им. А.С. Пушкина Ирина Антонова, не одобряя акции панк-группы, высказалась о том, что за это сажать молодых женщин в тюрьму – «ненормально»¹. Даже представители политической власти высказывались против сурового наказания обвиняемых по данному делу: Председатель Совета Федерации Валентина Матвиенко назвала панк-молебен в храме

¹ Акции групп «FEMEN» и «PUSSY RIOT». См.: сайт Левада-центр. URL: <http://www.levada.ru/22-03-2012/aktsii-grupp-femen-i-pussy-riot> (дата обращения 23.04.2014 г.).

² Хулиганки из «pussy riot»: посадить? Оштрафовать? Отпустить? См.: сайт ВЦИОМ. URL: <http://wciom.ru/index.php?id=459&uid=112690> (дата обращения 23.04.2014 г.).

³ См.: сайт «Эхо Москвы». URL: <http://www.echo.msk.ru/news/920087-echo.html> (дата обращения 23.04.2014 г.).

Христа Спасителя «возмутительным» и «безнравственным» поступком и заявила, что их можно и отпустить, несмотря на всю безнравственность их поступка². Министр юстиции РФ Александр Коновалов заявил, что обвиняемые по указанному делу «заслуживают наказания, но не связанного с реальным лишением свободы»³.

Интересны рассуждения Т.В. Кленовой, которая отмечает: «характерна конфликтная реакция общества летом 2010 г. на приговоры по уголовным делам в отношении Кругловой и Шавенковой. Центральный районный суд г. Тольятти 19 июля 2010 г. признал Крутову виновной в преступлении, предусмотренном ч. 4 ст. 159 УК РФ, и назначил ей реальное наказание в виде лишения свободы сроком на три года с отбыванием в колонии общего режима, хотя у Кругловой четверо малолетних детей и на момент вынесения приговора она была беременна пятым ребенком. В средствах массовой информации, прежде всего в сети Интернет, заговорили об избирательности отечественной судебной системы, сравнивая дело Кругловой с делом Шавенковой, рассмотренным 17 августа того же года Кировским районным судом г. Иркутска. Шавенкова была осуждена по ч. 3 ст. 264 УК РФ к трем годам лишения свободы и, учитывая наличие ребенка двухлетнего возраста, суд отсрочил исполнение приговора до исполнения сыну подсудимой 14 лет. По мнению общественности, приговор в отношении Шавенковой был необоснованно мягким, и мягкость этого приговора объясняли лишь тем, что Шавенкова – дочь председателя Иркутского обллизбиркома. Самарский областной суд изменил приговор в отношении Кругловой, отсрочив ее наказание на 12 лет, и очевидно, что сделал это в связи со сложившейся обстановкой социальной

¹ См.: сайт газеты «Известия». URL: <http://izvestia.ru/news/553161> (дата обращения 23.04.2014 г.).

² См.: сайт газеты «Ведомости». URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/1678009/matvienko_otpustila_by_pussy_riot (дата обращения 23.04.2014 г.)

³ См.: сайт «Деловая газета Взгляд». URL: <http://vz.ru/news/2012/4/4/572894.html> (дата обращения 23.04.2014 г.).

напряженности»¹. Автор рассматривает данную ситуацию через призму принципа равенства, однако, более заметны здесь именно нарушения принципа справедливости при назначении наказания, ведь в одном случае назначено чрезмерно суровое наказание, в другом – слишком мягкое, причиной же нарушения принципа справедливости стало социальное положение виновных: у одной из которых оно более благополучное чем у другой.

Несомненно, несправедливое наказание получает отклик в обществе, но это касается резонансных уголовных дел, у государства же нет возможности проводить общественную экспертизу по каждому приговору, это нарушило бы многие основы правосудия, поэтому задача выяснения общественной реакции на назначаемое наказание ложится на плечи судьи и входит в его деятельность по назначению наказания, по воплощению принципа справедливости при назначении наказания. Согласимся с С.А. Галктионовым, что «несправедливое наказание воспринимается обществом гораздо болезненнее, чем несправедливая награда. Судья, вынося несправедливое наказание, подрывает веру общества в правосудие, поэтому значение принципа справедливости для уголовного права особенно велико»². Как верно отмечает Д.М. Молчанов, рассуждая о цели наказания – восстановление социальной справедливости, которую, по его мнению, можно видеть не только в том, чтобы приговор удовлетворил большинство населения, а в том, чтобы суд, назначая наказание, был убежден, что именно это наказание и именно в этом объеме соответствует жизненным интересам общества и государства, Возможны разные соотношения в понимании справедливости судом и обществом. 1. Суд верно понял жизненные интересы, а общество их оценивает неверно. Тогда приговор фактически справедлив, а обществом воспринимается как несправедливый. 2. Суд неверно понял жизненные интересы общества, и общество само не понимает свои жизненные интере-

¹ Кленова Т.В. Проблема равенства в уголовном праве // Российский судья. 2011. № 7. С. 36.

² Галактионов С.А. Принцип справедливости: Уголовно-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. - Рязань, 2004. С. 78.

сы. Тогда приговор фактически несправедлив, но судом и обществом оценивается как справедливый. 3. Общество верно понимает свои жизненные интересы, а суд выносит решения вопреки интересам общества. Тогда приговор несправедлив, а общество вынуждено подчиниться формально законному, но несправедливому решению. 4. И, наконец, идеальный случай, когда и суд, и общество верно оценивают жизненные интересы народа, страны, общества. Тогда приговор и фактически и по восприятию его и судом, и обществом оказывается справедливым»¹. Однако автор также задается вопросом, как же достичь этого идеала? Нам представляется, что если идеальная конструкция достижима, то на данном этапе развития общества предложить критерии или механизм ее достижения невозможно, однако смысл идеала в том, что к нему необходимо стремиться – это вектор нормального поступательного развития.

ВОПРОСЫ МОДЕЛИРОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНА В КОНТЕКСТЕ АНАЛИЗА НОВЕЛЛ ОСОБЕННОЙ ЧАСТИ УК РФ

*Маркунцова И.А.,
старший преподаватель кафедры
уголовно-правовых дисциплин
Орехово-Зуевского филиала НОУ
«Институт экономики и предпринимательства»*

С момента вступления в силу УК РФ в него были внесены изменения 166 федеральными законами². Анализ нововведений Осо-

¹ Молчанов Д.М. Восстановление социальной справедливости как цель наказания // Уголовное право стратегия развития в XXI веке: материалы XI Международной научно-практической конференции (30-31 января 2014 г.). – М.: Проспект, 2014. С. 194.

² Маркунцов С.А. О необходимости правовой оценки уголовно-правового запрета // Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условиях развития информационного общества: сб. науч. ст. в 2 ч. / Грод. гос. ун-т; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. – Гродно, 2015. Ч. 2. С. 166.

бенной части УК РФ за 2012-2014 гг. показывает, что большее количество новых уголовно-правовых запретов было введено в сфере охраны общественной безопасности и общественного порядка, в частности, раздел IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» УК РФ был дополнен следующими запретами: ст.ст. 205.3 «Прохождение обучения в целях осуществления террористической деятельности», 205.4 «Организация террористического сообщества и участие в нем», 205.5 «Организация деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации», 212.1 «Неоднократное нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования», 217.2 «Заведомо ложное заключение экспертизы промышленной безопасности», 222.1 «Незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение взрывчатых веществ или взрывных устройств», 223.1 «Незаконное изготовление взрывчатых веществ, незаконные изготовление, переделка или ремонт взрывных устройств», 228.3 «Незаконные приобретение, хранение или перевозка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконные приобретение, хранение или перевозка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ», 228.4 «Незаконные производство, сбыт или пересылка прекурсоров наркотических средств или психотропных веществ, а также незаконные сбыт или пересылка растений, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ, либо их частей, содержащих прекурсоры наркотических средств или психотропных веществ», 240.1 «Получении сексуальных услуг несовершеннолетнего», 242.2 «Использования несовершеннолетнего в целях изготовления порнографических материалов или предметов», 243.1 «Нарушение требований сохранения или использования объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, включенных в единый государственный реестр объектов культурного наследия (памятников истории и культу-

ры) народов Российской Федерации, либо выявленных объектов культурного наследия», 243.2 «Незаконные поиск и (или) изъятие археологических предметов из мест залегания», 243.3 «Уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере», 258.1 «Незаконные добыча и оборот особо ценных диких животных и водных биологических ресурсов, принадлежащих к видам, занесенным в Красную книгу Российской Федерации и (или) охраняемым международными договорами Российской Федерации» УК РФ. Незначительное число новых запретов было введено в сфере охраны экономики. В частности, это запреты, содержащиеся в разделе VIII «Преступления в сфере экономики» УК РФ: ст.ст. 159.1 «Мошенничество в сфере кредитования», 159.2 «Мошенничество при получении выплат», 159.3 «Мошенничество с использованием платежных карт», 159.4 «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», 159.5 «Мошенничество в сфере страхования», 159.6 «Мошенничество в сфере компьютерной информации», 172.1 «Фальсификация финансовых документов учета и отчетности финансовой организации», 191.1 «Приобретение, хранение, перевозка, переработка в целях сбыта или сбыт заведомо незаконно заготовленной древесины», 193.1 «Совершение валютных операций по переводу денежных средств в иностранной валюте или валюте Российской Федерации на счета нерезидентов с использованием подложных документов», 200.1 «Контрабанда наличных денежных средств и (или) денежных инструментов», 200.2 «Контрабанда алкогольной продукции и (или) табачных изделий» УК РФ. Еще меньше запретов введено в сфере охраны государственной власти. Это запреты, содержащиеся в разделе X «Преступления против государственной власти» УК РФ: ст.ст. 280.1 «Публичные призывы к осуществлению действий, направленных на нарушение территориальной целостности Российской Федерации, 282.3

«Финансирование экстремистской деятельности», 283.1 «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну», 298.1 «Клеветы в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава», 322.2 «Фиктивная регистрация гражданина Российской Федерации по месту пребывания или по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации и фиктивная регистрация иностранного гражданина или лица без гражданства по месту жительства в жилом помещении в Российской Федерации», 322.3 «Фиктивная постановка на учет иностранного гражданина или лица без гражданства по месту пребывания в жилом помещении в Российской Федерации», 325.1 «Неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства», 330.1 «Злостное уклонение от исполнения обязанностей, определенных законодательством Российской Федерации о некоммерческих организациях, выполняющих функции иностранного агента», 330.2 «Неисполнение обязанности по подаче уведомления о наличии у гражданина Российской Федерации гражданства (подданства) иностранного государства либо вида на жительство или иного действительного документа, подтверждающего право на его постоянное проживание в иностранном государстве» УК РФ. Один запрет был введен, точнее возвращен, в раздел VII «Преступления против личности» – это запрет клеветы (ст. 128.1 УК РФ). Еще один запрет – реабилитации нацизма в рамках ст. 354.1 УК РФ – был введен в раздел XII «Преступления против мира и безопасности человечества». Отметим, что в этот раздел УК РФ новый уголовно-правовой запрет был введен впервые за все время действия кодекса¹.

Таким образом, интересным представляется тот факт, что около 50 % всех изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ

¹ Подробнее см.: *Маркунцов С.А.* О необходимости правовой оценки уголовно-правового запрета // Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условиях развития информационного общества: сб. науч. ст. в 2 ч. / Грод. гос. ун-т; редкол.: С.Е. Чебуранова (гл. ред.) [и др.]. – Гродно, 2015. Ч. 2. С. 166-171.

внесены федеральными законами за последние пять лет, т.е. начиная с 2009 г. прослеживается тенденция к масштабному реформированию уголовного законодательства. Следует иметь в виду, что столь активная деятельность законодателей, слишком частые изменения УК РФ подрывают его авторитет. В связи с этим, следует согласиться с мнением ученых, считающих, что столь многочисленные изменения УК РФ сделали российский уголовный закон бессистемным и неопределенным. Так, еще в 2011 г. В.С. Комиссаров писал о том, что в изменениях, вносимых в уголовный закон, зачастую не учитывались социальные, нравственно-психологические и криминологические характеристики¹. В.В. Лунеев пришел к выводу, что российское уголовное законодательство не имеет исторической, экономической, криминологической, социологической и сугубо научно-правовой базы и традиций. Оно неустойчиво, ситуационно, поверхностно, научно необоснованно и, как результат всех этих пороков, не эффективно и даже криминогенно².

На несовершенство уголовного законодательства еще в конце XIX века указывал А. Принс, ссылаясь на то, что <...Уголовное уложение, как бы совершенно оно ни было, задерживает на долгое время то, что должно находиться в постоянном движении, закону ведомы только верхушки жизни, – он не может вникнуть в бесчисленные случайности. Наступает поэтому момент, когда закон, отставший от жизненных фактов, утрачивает свой авторитет...>³. В последнее время все чаще в доктрине уголовного права поднимается вопрос о необходимости разработки социально обусловленной, научно-обоснованной концептуально новой модели Уго-

¹ *Комиссаров В.С.* Российское уголовное право: прошлое, настоящее и будущее // Уголовное право: истоки, реалии, переход к устойчивому развитию: материалы VI Российского конгресса уголовного права (26-27 мая 2011 года) – М.: Проспект, 2011. С. 5.

² *Лунеев В.В.* Истоки и пороки российского уголовного законодательства. – М.: Юрлитинформ, 2014. С. 216.

³ *Принс А.* Преступность и репрессия. Уголовно-юридический очерк / Принс А.; Пер. под ред., с предисл. Пржевальский В.В. - М., 1898. С. 89.

ловного кодекса РФ¹. Такая модель в идеале должна охватывать инструментальное описание адресатов, насыщенное эмпирической информацией; предметный анализ запрещаемого поведения и видов поведения, его запрещающих; хотя бы самый примитивный подсчет затрат на различные виды правореализационного и противоправного поведения; уяснение соотношения принятых в обществе отношений и поведения, являющегося предметом запрета, а также и решение иных более специальных вопросов².

Под моделированием уголовного закона понимается определение его модели, внутреннего строения (структуры) посредством наполнения его базовыми уголовно-правовыми институтами, и структурирование институтов Особенной части уголовного закона путем наполнения их уголовно-правовыми запретами с позиции криминализации и декриминализации.

Исходя из обозначенного понимания моделирования уголовного закона, целесообразно выделить следующих его уровней:

- концептуально-политического уровня, то есть формирования научно обоснованных концептуальных основ уголовного закона (определение основных целей, задач, формирование базовых институтов), а также единой непротиворечивой уголовно-правовой политики, отражающей социально-политические и экономические устои общества и государства;

- догматического (юридико-технического) уровня, то есть формулирования основных уголовно-правовых запретов и построения санкций как базовых уголовно-правовых предписаний. Необходимо отметить, что деление моделирования уголовного закона на уровни является достаточно условным, поскольку это единый комплекс

¹ Об этом см., например: *Наумов А.В.* Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса? // *Российский криминологический взгляд.* 2009. № 2; *Папог А.И.* Российское уголовное законодательство: состояние и перспективы // *Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы Восьмой Международной научно-практической конференции 27-28 января 2011 г.* – М., 2011 и др.

² *Жалинский А.Э.* Модернизация механизма действия уголовного права: теоретические и методические проблемы // *Уголовное право и современность: Сборник статей.* Выпуск 3. / Отв. ред. А.Э. Жалинский. – М., 2011. С. 23.

сный процесс. Двудеиная сущность процесса моделирования уголовного закона априори должна проявляться на всех его уровнях.

На догматическом (юридико-техническом) уровне моделирования уголовного закона оценка модели этого закона осуществляется, прежде всего, по двум основным направлениям:

- с позиции масштаба его действия (т.е. «горизонтальное») посредством моделирования уголовно-правовых запретов;

- с позиции характера и объема репрессий (т.е. «вертикальное») путем построения уголовно-правовых санкций.

Таким образом, по своей природе моделирование уголовного закона - двудеиный социально-политический и юридико-технический процесс.

При моделировании уголовного закона необходимо учитывать основные системные свойства его модели:

- взаимосвязь внутренних систем, внутренняя согласованность элементов;

- связь с другим правовым регулированием (система межотраслевых связей, бланкетность норм уголовного закона). Необходимо иметь в виду, что чем в большей степени уголовно-правовое предписание является бланкетным, тем, как показывает анализ практики, оно реже применяется.

ОБ ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ ДЕЯНИЙ, КРИМИНАЛИЗИРУЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ КОНСТРУКЦИИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ПРЕЮДИЦИИ

*Одоев О.С.,
аспирант кафедры уголовного права
Национального исследовательского
университета «Высшая школа экономики»*

Пожалуй, одной из ключевых проблем современной правоприменительной практики стал вопрос реализации уголовной ответственности за совершение преступлений, опосредованных адми-

нистративной преюдицией. В частности, правоприменительные органы, квалифицируя такие преступления, зачастую сталкиваются со сложно разрешимыми ситуациями, связанными с установлением момента окончания преступления, определением признаков субъекта, формы его вины и др.

С нашей точки зрения, отмеченные выше и многие другие трудности сугубо практического характера, обусловлены, главным образом, отсутствием научно обоснованных рекомендаций по их преодолению. Это, в свою очередь, напрямую связано с рассогласованностью мнений по поводу допустимости административной преюдиции в уголовном законодательстве. Так, данная конструкция, обретя некоторые тенденции к расширению своего использования в отечественном уголовном законодательстве, получила значительное одобрение научной общественности¹. С другой стороны, анализ показывает, что административная преюдиция все чаще подвергается массированным теоретическим «бомбардировкам» со стороны ученых – противников этой конструкции. Утверждается, в частности, что упомянутая конструкция «полностью противоречит научной теории преступления»², является «барьером для прямого уголовно-правового воздействия на сознание и волю правоисполнителя, обязанного воздерживаться от соверше-

¹ Например, см.: *Козлов А.В.* О допустимости административно-правовой преюдиции в уголовном законодательстве России // Вестник Дальневосточного юридического института Министерства внутренних дел российской Федерации. 2012. № 1. С. 42-49; *Лапина М.А., Трунцевский Ю.В., Карпунин Д.В.* Административная преюдиция как способ декриминализации уголовных преступлений и разграничения уголовных преступлений и административных правонарушений в современный период // Административное право и практика администрирования. 2015. № 2. С. 24-56; *Безверхов А.Г.* Административная преюдициальность в уголовном законодательстве России: истоки, реалии, перспективы // Вестник Самарской гуманитарной академии. 2011. № 2. С. 39-52 и др.

² *Лопашенко Н.А.* Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 71.

ния преступления»¹ и даже рассматривается как «инструмент «завинчивания гаек» и совершенно необоснованной криминализации»².

Такова лишь малая толика тех аргументов, которые, уже можно сказать традиционно, приводят криминалисты против внедрения административной преюдиции в уголовное законодательство в целом или, как минимум, против проводимого в стране уголовно-политического курса, направленного на увеличение числа составов преступлений, опосредованных этой конструкцией.

Не претендуя на истинность, и, тем более, не пытаясь переубедить противников административной преюдиции в уголовном законодательстве, автор настоящей статьи считает критику названной конструкции не вполне обоснованной и в ряде случаев чрезмерно суровой.

Такая критика в наиболее развернутом виде и с наибольшей детализацией, на наш взгляд, представлена в работе профессора Н.А. Лопашенко. Так, исследователь, изучая проблему административной преюдиции в уголовном праве, приводит группу простых и, в общем-то, вполне понятных аргументов против, один из которых сводится к тому, что основу криминализации составляет общественно опасное деяние лица³. При этом Н.А. Лопашенко подчеркивает: «...речь идет об общественной опасности *деяния*, а не об опасности *лица*, его совершающего»⁴. В ситуации же с административной преюдицией, по мнению ученого, административные правонарушения объединяются только общественной опасностью лица⁵.

¹ Герасимова Е.А. Проблемы использования института административной преюдиции в уголовном праве // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2014. № 6. С. 182.

² Кибальник А.Г. Недопустимость административной преюдиции в уголовном законодательстве // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 123.

³ Лопашенко Н.А. Административной преюдиции в уголовном праве – нет! // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. 2011. № 3. С. 71.

⁴ Там же. С. 69.

⁵ Там же. С. 71.

Безусловно, многократное повторение *общественно опасного* поведения является если не единственным, но, как минимум, главным основанием криминализации¹. Соответственно, вряд ли есть смысл оспаривать утверждение ученого в части того, что «основу криминализации составляет общественно опасное деяние». Также не вызывает сомнений тезис криминалиста о том, что в составах с административной преюдицией несколько административных правонарушений объединяются общественной опасностью лица.

Однако, упречность позиции Н.А. Лопашенко, с нашей точки зрения, заключается в отождествлении понятий «общественная опасность деяния» в узком и широком смыслах. В первом случае содержание «общественной опасности деяния» исчерпывается лишь общественной опасностью действия (бездействия), как признака объективной стороны состава. В широком же смысле общественная опасность деяния, помимо общественной опасности действия (бездействия), охватывает «общественные опасности» иных признаков состава. Какие же компоненты ее образуют? Отвечая на этот вопрос, Ю.А. Демидов, в содержание деяния, объективно причиняющего вред общественным отношениям, включал три компонента:

- 1) общественную опасность деяния (действия или бездействия – О.О.);
- 2) общественную опасность последствий;
- 3) общественную опасность личности виновного².

Исследуя эту позицию Б.Т. Разгильдиев указывает: «...полагаю необоснованно отрывать общественную опасность деяния

¹ «На первом месте среди принципов криминализации, отражающих объективные (не зависящих непосредственно от вины) свойства преступных деяний, – писал Г.А. Злобин, – должен быть поставлен принцип общественной опасности действий, объявляемых уголовно-наказуемыми». См.: Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. - М.: Наука, 1982. С. 216.

² Демидов Ю.А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. – М.: Юрид. лит. 1975. С. 68.

(действия, бездействия) от вреда, им причиненного. Деяние потому и общественно опасно, что вредоносно. Отрыв от деяния вредоносности сам по себе, как представляется, исключает его общественную опасность»¹.

С такой позицией автора согласиться нельзя. Отрицая самостоятельный статус общественно опасных последствий в структуре общественной опасности деяния, Б.Т. Разгильдиев, тем самым, отрицает наличие «беспоследственных» составов преступлений. И, наоборот, включая общественно опасные последствия в содержание общественно опасного действия (бездействия), ученый как бы презюмирует наличие последствий в формальных, усеченных и составах реальной опасности, что, как минимум, небесспорно².

Продолжая рассматривать точку зрения Ю.А. Демидова на содержание общественной опасности, Б.Т. Разгильдиев отмечает: «...полагаю, что общественная опасность деяния (действия или бездействия – О.О.) в качестве своей органической части включает и опасность личности. Она становится опасной в силу совершенного преступления»³.

С данным выводом ученого также согласиться достаточно сложно. Рассматривая общественную опасность личности как часть общественной опасности действия (бездействия), Б.Т. Разгильдиев, как нам думается, исключает возможность совершения общественно опасного деяния лицом, не представляющим общественной опасности. Однако такая позиция, с нашей точки зрения, вступает в противоречие с нормами действующего уголовного законодательства. К примеру, разъясняя положение ч. 4 ст. 97 УК РФ

¹ *Разгильдиев Б.Т.* Общественная опасность преступлений иных правонарушений // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 215.

² Справедливости ради заметим, что в литературе сложилась точка зрения, согласно которой все преступления независимо от вида состава влекут общественно опасные последствия. Например, см.: Уголовное право России. Общая часть / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой. – М.: Зерцало, 2005. С. 153.

³ *Разгильдиев Б.Т.* Общественная опасность преступлений иных правонарушений // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 215.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 17 Постановления от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера», отметил: «В случае если суд придет к выводу, что указанные в части 1 статьи 97 УК РФ лица по своему психическому состоянию не представляют опасности, то он может передать необходимые материалы органам здравоохранения для решения вопроса о лечении этих лиц или направлении их в психоневрологические учреждения социального обеспечения в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о здравоохранении (часть 4 статьи 97 УК РФ)»¹ (курсив наш – О.О.).

Как видно, речь в данной ситуации идет не просто об освобождении от уголовной ответственности или от уголовного наказания, а о признании факта того, что общественно опасное деяние, предусмотренное нормами Особенной части УК РФ, может быть совершено лицом, не представляющим общественной опасности.

Кроме того, Б.Т. Разгильдиев, в некотором смысле критически оценивая позицию Ю.А. Демидова, высказывает свое видение структуры общественной опасности деяния, согласно которому общественная опасность представляет собой «органическую совокупность объективных и субъективных факторов»². При этом под объективными факторами ученый понимает причинение конкретного вреда конкретному объекту, а под субъективными – степень готовности конкретного человека, совершившего конкретное преступление, совершить новое преступление³. Но разве общественно опасные последствия это не «конкретный вред, причиненный конкретному объекту»? А общественная опасность личности это не «степень готовности конкретного человека, совершившего

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 7 апреля 2011 г. № 6 «О практике применения судами принудительных мер медицинского характера» // Российская газета от 20 апреля 2011 г., № 5466.

² Разгильдиев Б.Т. Общественная опасность преступлений иных правонарушений // Библиотека криминалиста. 2013. № 2. С. 215.

³ Там же. С. 216.

конкретное преступление, совершить новое преступление»¹? Если признать наше предположение верным, то Б.Т. Разгильдиев отчасти сам становится на критикуемую позицию и косвенно сам признает некоторую автономию общественной опасности личности в структуре общественной опасности деяния.

Получается, что состав общественной опасности² деяния, объективно причиняющего вред общественным отношениям, образуют три компонента:

- 1) общественная опасность действия (бездействия);
- 2) общественная опасность последствий;
- 3) общественная опасность личности.

Такая структура принципиально важна для понимания юридической сущности криминализации деяний с использованием административной преюдиции в уголовном законодательстве, поскольку позволяет увидеть характер взаимосвязи между неоднократно совершенным административным правонарушением и его криминализацией. В частности, при неоднократном совершении административных правонарушений, перефразируя В.Д. Филимонова, вырабатывается привычка к такому поведению³. Это

¹ На наш взгляд, именно так понимают общественную опасность личности Б.В. Волженкин и В.Д. Филимонов, рассматривая ее в качестве возможности лица совершить новое преступления. Подробнее см.: *Волженкин Б.В.* Общественная опасность личности и основание уголовной ответственности // Правоведение. 1983. № 3. С. 90; *Филимонов В.Д.* Общественная опасность личности преступника (Предпосылки, содержание, критерии). – Томск: Изд-во Томск. ун-та. 1970. С. 153 и далее.

² Термин «состав общественной опасности» для обозначения составляющих общественной опасности в научный оборот впервые ввел Б.С. Никифоров. См.: *Никифоров Б.С.* Наказание и его цели // Советское государство и право. 1981. № 9. С. 67-68. В дальнейшем аналогичной точки зрения придерживались А.Э. Жалинский и Ю.В. Умнова. См.: *Жалинский А.Э.* Общественная опасность преступления в структуре уголовно-правовой оценки деяния // Юридический мир. 2003. № 7. С. 21; *Умнова Ю.В.* Общественная опасность в процессе уголовного правотворчества и правоприменения // Актуальные проблемы российского права. 2011. № 2. С. 208-214.

³ *Филимонов В.Д.* Общественная опасность личности преступника (Предпосылки, содержание, критерии). – Томск: Изд-во Томск. ун-та. 1970. С. 173.

обстоятельство, наряду со многими другими факторами влияет на повышение степени общественной опасности личности. Последняя, в свою очередь, будучи компонентом общественной опасности деяния, влияет на повышение степени его общественной опасности. Это, как следствие, требует адекватной реакции законодателя в виде криминализации данного деяния.

Таким образом, подводя некоторые выводы, можно отметить:

1) общественная опасность деяния является одним из главных оснований криминализации деяний, объективно причиняющих вред сложившимся общественным отношениям. При этом, однако, надо иметь в виду, что также как и категория «деяния», имеющая узкий (действие либо бездействие) и широкий смысл (преступление в целом), двумя значениями обладает и «общественная опасность деяния»;

2) в узком смысле это понятие представляет собой общественную опасность действия либо бездействия. Данная категория своего рода нейтральна, поскольку не связана ни с деятелем, ни с причиненными последствиями. Она, на наш взгляд, существует лишь на теоретическом уровне и не может рассматривать как основание для криминализации;

3) в широком смысле «общественная опасность деяния» обладает сложной трехкомпонентной структурой и охватывает общественную опасность лица, общественную опасность последствий, общественную опасность действия (бездействия). В развернутом виде эту категорию можно представить, как «общественно опасные действия (бездействие) общественно опасного лица, причинившие общественно опасные последствия». Только общественная опасность деяния в широком смысле может служить основанием для криминализации;

4) применительно к преступлениям с административной преюдицией это означает, что степень общественной опасности лица, увеличивающаяся с каждым совершенным административным правонарушением, в итоге – повышает степень общественной опасности всего деяния, на основании чего законодатель криминализирует данное деяние.

**НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ
ЮРИСДИКЦИОННОЙ ПРИНАДЛЕЖНОСТИ
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ:
ПРАКТИЧЕСКИЙ ПОДХОД**

*Цай К.А.,
аспирант кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Разграничение внутренних государственных полномочий по определению круга регулируемых отношений является одной из «классических» и, в определенном смысле, не стареющих проблем уголовного права.

За сравнительно небольшой, даже по отношению к правовым дисциплинам период существования уголовно-правовой науки, в данной области уже накоплено существенное количество материала. Так, только за период с 1960 г., были защищены одна докторская и семь кандидатских диссертаций, выпущено большое количество монографий, написано бесчисленное множество научных статей.

Вместе с тем, несмотря на столь бдительное отношение российского научного сообщества к проблемам определения круга уголовно-правовых отношений, состояние разработанности данной проблемы не свидетельствует о существенном, после 1965 г., прорыве в исследовательском отношении.

Об этом же говорит и текущая законодательная база, которая, находясь на уровне теоретической разработки прошлого века, явно не соответствует жизненным реалиям.

Изучение судебной практики, а также выборочный опрос судей показывает, что ст. 11 и 12 УК РФ являются одними из самых «непопулярных» среди судейского сообщества, вопросы определения юрисдикционной принадлежности преступления в рамках российского уголовного процесса, как правило, возникают только в случае наличия экстрадиционного запроса иностранного государства.

Правоприменение демонстрирует стойкое игнорирование научных достижений в области определения уголовно-правовой

юрисдикции, а законодатель упорно насаждает собственное понимание данного вопроса. По существу, институт действия уголовного закона в пространстве, на сегодняшний день, можно охарактеризовать как наиболее инертный в практическом отношении среди всех когда-либо существовавших уголовно-правовых теорий.

На наш взгляд, большая степень вины в столь неприглядном состоянии рассматриваемого института лежит на плечах уголовно-правовой доктрины.

Излишняя теоретическая замкнутость, умозрительность «классической» точки рассмотрения не позволила претворить её в жизнь иначе как путем декларативного закрепления в законодательных нормах.

Статьи 11 и 12 УК РФ устанавливают, что подсудным российскому суду является любое преступление, которое альтернативно: 1) было совершено на российской территории; 2) выполнено россиянином; 3) направлено против интересов России; 4) входит в группу международных¹.

Вместе с тем, для всего юридического сообщества очевидно, что карманная кража сотового телефона у гражданина России, совершенная в Алжире, не будет расследоваться отечественными правоохранительными органами, тогда как ст. 11 УК РФ не помешает Китаю привлечь к ответственности российского гражданина, давшего взятку китайскому госслужащему. Равным образом, указание ч. 1 ст. 2 УК Швейцарии не помешает российскому следователю возбудить уголовное дело против швейцарца, уличенного в шпионаже.

Бросающаяся в глаза непрактичность и декларативность норм ст.ст. 11 и 12 УК РФ повлекли за собой то, что они были вычеркнуты из правосознания правоприменителей, оставшись только на страницах учебников и монографий. На сегодняшний день, учение о действии уголовного закона в пространстве представляет собой исключительно академическое достояние.

¹ В данном случае мы позволили себе упростить содержание норм закона, изложив только их сущностную часть.

Современный подход к пониманию действия уголовного закона в пространстве, как он изложен в учебниках и монографических изданиях, базируется на двух основных постулатах:

1) определение границ действия собственного уголовного закона в зависимости от степени распространенности внутреннего государственного суверенитета;

2) определение границ действия собственного уголовного закона как единственного в международном правовом поле.

Данный подход, не смотря на кажущуюся антинаучность его исходных положений, является одним из наиболее бесспорных в уголовно-правовой доктрине. Большая часть научных работ в рассматриваемой области опосредовало скорее реформацию или адаптацию частных положений института, не затрагивая его концептуальные основания. Текущая ситуация сложилась в связи с определенными историческими и структурными причинами, в частности предрасположенностью статутного права к обобщающему, экспансивному, всеохватывающему характеру регулирования, а также исторической инертностью доктринальных изысканий в области уголовно-правовой юрисдикции, повлекшей забвение изначального предназначения данного института.

Однако в последние годы, преимущественно в связи с «популяризацией» сравнительно-правового метода исследования, появлением переводов зарубежных уголовных законов, а также актуализацией поисков новых путей развития уголовного права, выводящих его из кризиса, начали появляться теории, опосредующие отказ от «внутреннего» понимания действия уголовного закона.

Наиболее примечательными из них являются «практическая» теория М.Г. Решняк¹, «лицевая» концепция И.Б. Колчевского² и интернациональный подход А.А. Тилле³.

¹ См.: *Решняк М.Г.* Современные проблемы действия уголовного закона в пространстве: монография. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 160 с.

² См.: *Колчевский И.Б.* Действие уголовного закона по кругу лиц: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001.

³ См.: *Тилле А.А.* Время, пространство, закон: действие советского закона во времени и пространстве. – М.: Юрид. лит., 1965. – 203 с.

Основным достоинством «практической» теории является попытка придать прикладной характер учению, которое, считаясь сугубо теоретическим, с самого своего основания не оказывало практически никакого влияния на юридическую практику и законодательство. Вместе с тем, не смотря на верный посыл, М.Г. Решняк, на наш взгляд, не удалось осуществить задуманное, поскольку искусственное приспособление к проблемам практики изначально неприкладной теории без её существенного реформирования изначально обречено на провал.

И.Б. Колчевский, в свою очередь, постулировал создание принципиально новой концепции действия уголовного закона по кругу лиц, в которую объединил части учений о субъекте преступления, пространственном действии уголовного закона и экстрадиции. «Лицевая» теория, на наш взгляд, не имеет существенных преимуществ в содержательном плане, напротив, зачастую прослеживается непонимание автором сущности рассматриваемых им институтов и некоторого рода механистический подход к их разъединению, смешению и реформированию. Вместе с тем, следует отдать должное самой идее, которая выражается в указании иного угла зрения на изучаемые вопросы.

Последняя теория, опосредующая отход от «классической» концепции уголовно-правовой юрисдикции, представляется перспективнее своих предшественников. Отчасти, её преимущество объясняется генетической связью с реальной законодательной практикой, исторической преемственностью и, одновременно, концептуально новым подходом к проблемам разграничения государственно-властных уголовно-правовых компетенций.

На сегодняшний день апологетами «неклассического», интернационального подхода к определению уголовно-правовой юрисдикции являются А.И. Ильина (Фролова)¹ и Ю.В. Ключ-

¹ См.: *Фролова А.И.* Действие российского уголовного закона в пространстве: законодательная регламентация и перспективы её совершенствования с учетом опыта уголовного законодательства зарубежных стран: Дис. ... канд. юрид. наук. – Уфа, 2013.

ников¹. До них схожие в концептуальном плане идеи высказывали М.И. Блум², А.А. Тилле, М.Г. Мельников³ и А.Э. Жалинский⁴.

К сожалению, отход от традиционного подхода к уголовно-правовой юрисдикции в работах перечисленных ученых не нашел завершенного, непротиворечивого и последовательного изложения. Каждый из авторов предлагал свой, отличный от иных, вариант совершенствования уголовно-правовой теории. Возможно, что отсутствие согласия научного сообщества по вопросу интернационального способа разграничения круга уголовно-правовых отношений, и откровенная слабость иных «неклассических» теорий сыграло свою роль в укреплении текущего понимания уголовно-правовой юрисдикции.

Интернациональный подход к уголовно правовой юрисдикции является, в определенном смысле, условным, поскольку отсутствие единого понимания учеными даже первостепенных позиций рассматриваемого учения, не позволяет говорить о наличии единой теории или концепции в принятом смысле этого слова.

Так, А.Э. Жалинский полагал возможным создание отдельной отрасли интернационального уголовного права, сходного по целям с международным частным правом⁵, Ю.В. Ключников, в свою очередь, рассматривает вопросы действия уголовного закона в пространстве как часть международного публичного права⁶,

¹ Ключников Ю.В. Международно-правовые проблемы установления пределов действия национальных правовых норм: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002.

² Блум М.И. Действие советского уголовного закона во времени и пространстве Дис. ... докт. юрид. наук. – Рига, 1975.

³ Мельников М.Г. Действие уголовного закона во времени и пространстве: Дис. ... канд. юрид. наук. – Рязань, 1999.

⁴ Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. С. 219–227.

⁵ Там же. С. 227.

⁶ Ключников Ю.В. Международно-правовые проблемы установления пределов действия национальных правовых норм: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2002. С. 10–12.

А.И. Ильина (Фролова) предлагает более активно использовать сравнительно-правовой метод, полагая рассматриваемый институт частью отрасли уголовного права¹ и т.д.

Однако, даже не смотря на столь существенную разницу в позициях исследователей, их концептуальные идеи и научные основания идентичны друг другу, что позволяет путем искусственного объединения их взглядов, установить содержание «интернационального» подхода к уголовно-правовой юрисдикции.

Он предполагает:

- 1) рассмотрение института действия уголовного закона в пространстве как одного из способов разрешения межгосударственных юрисдикционных уголовно-правовых конфликтов;
- 2) ориентацию на необходимость приведения института пространственного действия уголовного закона в соответствие с практическими потребностями.

Именно объединение двух указанных оснований: стремления привести уголовно-правовую догму в соответствие с практикой и осознание наличия уголовно-правовых систем иной государственной принадлежности, позволило ученым отойти от «классического» понимания уголовно-правовой юрисдикции. Или, точнее, не позволило остаться в его рамках.

На сегодняшний день, данный подход завоевывает все большую популярность среди научного сообщества, что демонстрирует наличие конфликта «классической» и «интернациональной» доктрин.

Мы полагаем, что одним из наиболее веских аргументов в пользу новаторского интернационального подхода является его большая практическая значимость. В странах общего права, являясь превалирующим, он оказывает непосредственное влияние на судебные решения и общее правоприменение, ограничивая экспансивные настроения отдельных должностных лиц или, напро-

¹ *Ильина А.И.* Правила действия уголовного закона в пространстве (сравнительно-правовое исследование): Монография. – М.: Юрлитинформ, 2012. С. 46.

тив, отвергая попытки защиты «увести» от уголовной ответственности виновное лицо.

Юрисдикционные предписания англо-саксонских государств, в отличие от аналогичных отечественных конструкций, не являются фикциями или декларацией, это реально работающие нормы, непосредственно влияющие на возможность осуществления уголовного преследования. В практике судов общего права не является неординарной ситуация, когда судья отказывает в привлечении к ответственности лица, в связи с неподсудностью дела национальному суду¹.

Совершенно иная ситуация сложилась в российской правовой системе. Нормы УК РФ ставят в тупик даже при теоретическом моделировании ситуации, на которую российский закон не распространяется, но вопрос о его применимости тем не менее возникает. Дело в том, что все «неподсудные» российскому закону преступления не имеют и малейшей связи с Россией, как результат, не совсем ясно, для каких целей российский следователь или дознаватель будут даже пытаться возбудить по ним уголовные дела.

Существование «нерабочего» в практическом плане института в УК РФ могло бы считаться допустимым, или, по меньшей мере, возможным, но только в том случае, если функция, которую призвана выполнять такая группа норм не является необходимой для уголовно-правовой политики России.

Однако, современное состояние преступности, а также обострившаяся международная обстановка не позволяют сделать вывод о неактуальности наличия четкого разграничительного механизма, определяющего, какие группы отношений, подлежат регулированию конкретным государством.

¹ Изучение ссылок на мнения судей, приводимых в литературе, а также позиций исследователей по тем или иным спорным юрисдикционным вопросам показывает, что ученые и правоприменители, за небольшим исключением, стараются использовать все возможности для толкования любого преступления как подсудного их национальному суду. Однако даже этот факт не колеблет тезиса о большем практическом потенциале юрисдикционных предписаний англо-саксонских государств по сравнению с континентальными.

В связи со стиранием объективных государственных границ, количество преступлений «с иностранным элементом» будет неуклонно расти. Об этом свидетельствует и текущая организация работы судебной системы. Так, в связи со значительным количеством подсудимых, не владеющих языком судопроизводства, в судах общей юрисдикции помимо «штатных» адвокатов уже имеются «штатные» переводческие организации, а извещение участников процесса зачастую проводится путем направления писем за рубеж, даже экстрадиционные запросы, ранее поступавшие сравнительно редко, теперь превратились в «поточные» дела.

В современных условиях, любой резонансный межгосударственный конфликт может породить непредсказуемые политические последствия. Известно, что процедура привлечения к ответственности гражданина или подданного одной из ведущих мировых держав в стране, отличной от государства его гражданства, зачастую привлекает к себе существенное внимание населения и, как следствие, политических сил обеих заинтересованных сторон. Ситуации столь острых межгосударственных конфликтов, как мы полагаем, не следует разрешать на базе казуистичных, ситуационных обстоятельств. В этом плане, наиболее действенным путем к решению проблемы является интернациональный подход к государственной юрисдикции.

Мы полагаем недопустимым наличие в рамках российского закона института, который, не принося никакой практической пользы, оказывает весьма негативное влияние на международное общение, препятствует развитию уголовного права и реализации уголовно-правовой политики нашего государства. В связи с этим предлагается отказаться от традиционного «классического» взгляда на уголовно-правовую юрисдикцию в пользу интернационального «неклассического» подхода.

ПРАВОПОНИМАНИЕ КАК ОСНОВА РЕФОРМИРОВАНИЯ КОНСТИТУЦИИ УКРАИНЫ

*Лиховая С.Я., д.ю.н., профессор,
заведующая кафедрой уголовного права и процесса
Юридического института
Национального авиационного университета,
Украина*

Проблему реформирования конституционного законодательства не следует сводить только к принятию новой Конституции Украины или к внесению изменений в действующий Основной Закон Украины. Этот процесс может касаться многих доктринальных проблем, которые лежат как в плоскости конституционного права и права в целом, так и в плоскости философских категорий и понятий. Значение Конституции состоит, в первую очередь, в том, что это нормативный акт, в котором каждая норма направлена на защиту прав, свобод и законных интересов личности. Этой идее посвящен не только раздел II «Права, свободы и обязанности человека и гражданина». Это и нормы, которые содержатся в разделе «Общие положения», например, в ст. 3 Конституции Украины «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью». Это и нормы, которые содержатся в разделе V «Президент Украины», например, в ст. 102 Конституции Украины «Президент Украины является гарантом государственного суверенитета, территориальной целостности Украины, соблюдения Конституции Украины, прав и свобод человека и гражданина». Нормы, которые защищают права человека содержатся и в разделе XII «Конституционный Суд Украины», например, в ст. 152 Конституции Украины «Материальный или моральный ущерб, причиненный физическим или юридическим лицам актами и действиями, признанными неконституционными, возмещаются государством в установленном законом порядке». Таких примеров можно привести столько, сколько статей в Конституции Украины,

потому что этот нормативный акт – основная гарантия защиты демократии, под чем понимается соблюдение прав и свобод человека. Но употребляя термин «право» следует, в первую очередь, определиться с тем содержанием, которое мы вкладываем в этот термин, какие права и свободы требуют защиты, какие права защищает закон, то есть возникает проблема определения содержания феномена «право».

Концепция прав и свобод человека как способа утверждения его достоинства – явление сравнительно новое в философской и политико-правовой мысли. Только в двадцатом столетии эта концепция приобретает глобальный характер, когда права человека определяются как главная ценность общества и государства и получают нормативное закрепление в международных, региональных и государственных актах. При этом необходимо отметить, что в международно-правовых актах отсутствует дефиниция прав и свобод. В отдельных документах специальных организаций ООН, которые занимались разработкой Всеобщей декларации прав человека обращает на себя внимание то, что относительно универсальной дефиниции прав человека консенсус не был достигнут. Это обстоятельство было связано с культурными, идеологическими и социальными особенностями тех стран, представители которых принимали участие в разработке этого документа. Сегодня это проявляется в том, что Европейский суд по правам человека в Страсбурге выносит, на первый взгляд, неодинаковые решения, иногда даже противоположные по делам с одинаковой фабулой, принимая во внимание то, какие страны являются ответчиками в Суде.

Основной региональный нормативный акт по правам человека – Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод, формулируя основные принципы их защиты, основывается исключительно на идее природных прав человека и в то же время обязывает государства, которые присоединяются к этой Конвенции, имплементировать нормы, направленные на защиту прав человека в национальное законодательство. Это, в свою очередь, превращает природные права в права позитивные, то есть в пра-

ва, реализация которых регулируется законом. Таким образом, коллизия в понимании природных и позитивных прав вместо того, чтобы получить свое разрешение, еще более углубляется, а международные нормы о правах человека, их реализации и защите приобретают все более декларативный характер.

Пропась между пониманием природных и позитивных прав человека всё более углубляется, когда в международных документах универсального и регионального характера речь идет о том, что государства не только должны закрепить эти права на нормативном уровне, то есть придать им характер позитивных, законных прав, но и создать механизмы, которые будут гарантировать и защищать эти права. Тем более, что в этой же Конвенции речь идет о том, что официальные органы государств-участников Совета Европы обязаны соблюдать законность и придерживаться норм права. Права человека регулируются исключительно законом, который должен содержать чёткие и понятные формулировки и должен быть опубликован. Только на уровне законодательных предписаний устанавливаются и ограничения прав.

Ученые, которые делают попытки понять суть права и дать его определение, очень часто понимают под этим термином различные по содержанию феномены, называя их одним словом «право». Основная идея, которая лежит в понимании права и делает практически невозможным его универсальную дефиницию, является чрезвычайно простой и в то же время чрезвычайно сложной. Этот дуалистический подход оправдан сложностью самого феномена. Упрощенно это выглядит как дуализм материи и сознания, земного и божественного, идеального и материального. Право – это то, что принадлежит человеку от Бога, от рождения, неотъемлемо от самой сущности человека, это то, что делает человека человеком, отделяя его от иных живых созданий, фактически это то, что можно назвать неотъемлемым признаком человека – жизнь, здоровье, свобода, честь, достоинство. И право – это закон, это норма, это мера дозволенного поведения, это то, что сформулировано государственным органом. Право что-то разрешает, что-то запрещает, и, что основное, – предусматривает санкцию за его же нарушение.

Одно слово, один термин – «право», а фиксирует совершенно различные феномены.

Речь идет о двух феноменах, которые мы по непонятной причине называем одинаково «право» – и один из них является природным, неотъемлемым и не ограничиваемым (хотя последнее уже не соответствует современным реалиям жизни). Отношения, которые этим «правом» регулируются, не являются правовыми и, соответственно, государством не охраняются. Все проблемы, которые возникают в сфере этого «права» должны разрешаться и разрешаются самими носителями этого права. Государство не должно, да не имеет возможности, вмешиваться в эти отношения.

Сегодня человек очень ограничен в этого рода правах, их немного, но все же есть. Нельзя ограничить человека в пользовании доступными ему благами окружающей среды, невозможно ограничить или урегулировать сферу интимных отношений. Но в связи с этим возникает и иной аспект этой проблемы, другой феномен – нормативное регулирование общественной жизни, превращение общественных отношений в отношения правовые посредством механизма правового регулирования. Невозможно и неправильно отрицать существование этих двух «прав» – природных и позитивных. Но давайте посмотрим, чего стоит природное право без нормативной формы, без закрепления его в законе. Может ли государство создавать правовые гарантии, правовые принципы регулирования и защиты того, что, по сути, остается за границами государственного регулирования.

Природное и позитивное право – это два взаимосвязанных и в то же время противоположных феномена. В различные периоды развития различных государств соотношение между этими правами изменялось, различным было их понимание. Сегодня Конституция Украины провозглашает наше государство правовым и это требует, чтобы его правовая система была подчинена защите природных прав человека. Рассмотрим, например, содержание непосредственного объекта в составе преступления «Умышленное убийство» (ст. 115 КК Украины). Безусловно, каждый сразу ответит – жизнь человека как его природное право, которое не может быть

ограничено, которое является неотъемлемым, присущим человеку от рождения.

А теперь следует задуматься над тем, кто дает человеку право на жизнь? Если человек рождается мертвым, то это уже не человек и Уголовный кодекс не берёт этот объект под охрану – нет человека, нет права на жизнь. Мы считаем, что выражение «право на жизнь» является несколько некорректным, жизнь человека следует рассматривать в качестве неотъемлемого признака человека, и ставить это право (хотя бы на уровне терминологии) в один ряд с такими правами как, например, избирательное право, которое явно зависит от воли законодателя, очевидно, не правильно.

Основным фундаментальным правом человека является право на жизнь – сегодня это воспринимается как аксиома. Но давайте посмотрим, действительно ли оно является таким абсолютным и неотъемлемым, как его пытаются представить сторонники школы природных прав.

Во-первых, это право нашло свое нормативное закрепление в многочисленных нормативных актах, начиная со Всеобщей декларации прав человека и кончая законодательством практически всех стран мира. Именно это и является свидетельством его нормативного характера и, таким образом, право на жизнь полностью соответствует определению, которое даётся правовой норме с точки зрения школы позитивного права.

Во-вторых, действительно ли это право является неотъемлемым – тут следует вспомнить, что смертная казнь в Украине была отменена только в декабре 1999 г. и то под давлением Совета Европы, под угрозой приостановления членства нашей страны в этом влиятельном межгосударственном объединении. Украина уступила этим требованиям и вместо смертной казни предусмотрела в УК Украины ещё более бесчеловечное и жестокое наказание – пожизненное лишение свободы. И это в то же время, когда декларируется принцип, что все люди рождаются свободными и равными, и их права являются неотъемлемыми. Кто может ответить на вопрос, что более ценное и важное для человека – жизнь или свобода? Следует обратить внимание, что в основных меж-

дународных документах речь идет о том, что в отдельных случаях свободу можно ограничить, а в уголовном законе речь идет о полном лишении человека его неотъемлемого права на свободу. Поэтому неотъемлемость этого права относительна, а пожизненное лишение свободы является не ограничением, а лишением природного права.

В-третьих, по законодательству нашей страны человек не может распоряжаться жизнью другого человека. За это предусмотрено наказание как за убийство. Но вопрос состоит в том, что человек не имеет права распоряжаться и своей собственной жизнью, если речь идет не о грехе и о нецивилизованном самоубийстве, а о законной и гуманной эвтаназии. В Украине эвтаназия рассматривается как синоним умышленного убийства.

В-четвёртых, распоряжаться своим правом на жизнь человек не может, хотя суть природного права состоит именно в том, что человек сам решает свою судьбу, а распоряжаться жизнью другого человека, если понимать слово «человек» в широком плане, с позиции природного права, может – тут речь идет уже об абортах и искусственном оплодотворении. А это уже сфера, строго регламентированная законом и ни о каких природных правах речь не идет, тут все зависит от нормативного регулирования.

Всё вышеизложенное дает нам основание для вывода, что «право на жизнь» следует формулировать и понимать, как «право на охрану жизни». Именно так сформулировано право на охрану здоровья, а не право на здоровье. Государство не может гарантировать, что человек родится здоровым, также как не может гарантировать, что человек родится живым. Поэтому государство должно брать на себя обязательство охранять жизнь, создавая государственную систему охраны здоровья. Это означает, что государство регулирует и охраняет то, что присуще человеку от рождения. Государство охраняет эти неотъемлимые признаки человеческой личности от незаконных посягательств, т.е. на нормативном уровне формулирует правила поведения людей, в которых устанавливает определённые обязательства и запреты – не посягать на жизнь, здоровье, собственность и иные блага.

Нормативное регулирование общественных отношений имеет, кроме многих иных, две основные черты: во-первых, оно ограничивает природные права человека в интересах других людей, государства и общества в целом, а, во-вторых, нормативное регулирование является единственной возможностью установить правовые гарантии соблюдения и реализации прав и свобод человека. Безусловно, это верно, если речь идет о правовом государстве как о том абстрактном идеале, которого стремиться достичь государство сегодня.

Есть страны, в которых механизм правового регулирования действует эффективно и это иногда даже создает иллюзию, что соблюдение так званых природных прав человека осуществляется без вмешательства со стороны государства.

Это страны с низким показателем коррупции, с правовой традицией, которая позволяет как государственным чиновникам, так и гражданам поддерживать высокий уровень правопорядка в стране. Это страны, законодательство которых отличается высоким уровнем внутренней логики и справедливости. К сожалению, отнести к таким странам Украину сегодня не представляется возможным.

И есть государства, в которых правовая традиция не отличается высоким уровнем развития, нормы права не являются тем ограничителем, который позволяет государству влиять на население путем принятия честных и справедливых законов. Люди попросту этим законам не доверяют, потому что эти законы не защищают их блага и интересы – то, что мы пытаемся представить в качестве природных прав. Это происходит потому, что в поведении государственных деятелей отсутствует внутренняя логика, они в борьбе за власть забывают об интересах граждан и сами нарушают законы. А сами законы отличаются нелогичностью, судебные процессы, досудебные расследования часто остаются незавершенными.

Институт природного права и его постулаты ценны тем, что в нём формируются те основы, те принципы, которые потом находят свое формализованное выражение в правовых нормах – т.е. возникает институт позитивного права. Сейчас все меньше природных

прав человека, которые не были бы закреплены в законе и им бы не регулировались. В основном, это касается той сферы жизнедеятельности человека, которая является личной сферой, частично сферой семейных и иных исключительно частных, частных отношений.

По нашему мнению, природные права – это те, которые не могут быть и не должны быть урегулированы законодательством. Они малочисленны, они не порождают правовых обязательств (только моральные), государство их не гарантирует и не охраняет, и поэтому они остаются вне механизма правового регулирования. Люди сами решают, как им поступать в том или ином случае. Но если принимается неправильное решение и лицу причинён вред, то обратиться за помощью к государству человек не имеет возможности, потому что то, что нарушено, это не право, оно закреплено в нормативном акте, за поведение участников таких неправовых отношений несут ответственность они сами.

Не преуменьшая роли социального, природного в жизни человека, нам всё же хочется провести чёткую линию между природными качествами, признаками человека и позитивным правом, которое на этих признаках базируется, регулируя поведение человека, который родился живым, здоровым и свободным. Но называть эти признаки правами некорректно. Заданием законодателя является создать такое законодательство, такое право, когда живой, здоровый и свободный человек был бы защищён от посягательств на его природные блага и интересы.

В качестве вывода хотелось бы вспомнить известное всем юристам выражение – закон суров, но это закон. Проблема состоит в том, чтобы выяснить, что в нас заложено природой, а что государством, а также в том, чтобы то, что заложено природой или Богом гарантировалось и защищалось государством от нарушений. В идеале – любой закон справедлив, если он защищает человека и его интересы.

II. ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ИХ СОЦИОЛОГО-ПРАВОВОЕ ОТРАЖЕНИЕ

НОВЕЛЛЫ НЕМЕЦКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, УСТАНАВЛИВАЮЩЕГО УГОЛОВНУЮ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ

*Мартин Пол Вассмер, Dr. iur. habil.,
профессор Кельнского университета, Германия*

I. Введение. В современной Германии применение норм немецкого уголовного права в сфере охраны отношений, возникающих в сфере медицины, является предметом постоянных дискуссий. В частности, в центре внимания остаются решения Верховного федерального суда, обозначившие важный и качественного новый подход к нормативному регулированию. Предпосылки подобной ситуации многообразны. Помимо усиленной охраны прав пациента и постановки во главу угла принципа добровольности лечения, следует упомянуть чрезвычайный прогресс медицины как таковой, а также увеличение продолжительности человеческой жизни. Усовершенствование технологий и институциональных возможностей по применению медицинских мер привело к сокращению издержек. Уменьшение притока денежных средств в медицинскую сферу привело к возникновению у недобросовестных сотрудников медицинской сферы стимула к компенсации утраченных доходов, но уже неправомерными средствами.

Обозначенные институциональные изменения нашли отражение в положениях Уголовного уложения ФРГ (далее – УУ ФРГ) относительно ответственности сотрудников медицинских учреждений. Так, к составам преступных деяний в этой сфере относятся: убийство и причинение телесных повреждений (§§ 211, 223 УУ ФРГ), прерывание беременности (§ 218 УУ ФРГ) и нарушение тре-

бований конфиденциальности (§ 203 УУ ФРГ). Вместе с тем, немалое значение в этой сфере приобрели составы имущественных преступлений: мошенничество (§ 263 УУ ФРГ), злоупотребление доверием (§ 266 УУ ФРГ), взяточничество (§§ 299, §§ 331 УУ ФРГ).

К нововведениям следует отнести ряд вновь принятых нормативных актов, затрагивающих те или иные аспекты врачебной практики. В частности, к ним относится «Закон о защите эмбрионов» от 13.12.1990 г.¹, «Закон о донорстве, удалении и трансплантации органов и тканей» (Закон о трансплантации) от 05.11.1997 г.², равно как и «Закон об обеспечении защиты эмбрионов в связи с введением и применением стволовых клеток» (Закон о стволовых клетках) от 28.06.2002 г.³.

II. Преступления, связанные с причинением телесных повреждений (§§ 223 УУ ФРГ). В то время как в современной юриспруденции повсеместно признаётся, что принудительное применение к пациенту медицинских мер, обусловленных благой целью и медицинской необходимостью, не образует состава преступления, предусмотренного §§ 223 УУ ФРГ, судебная практика на этот счёт демонстрирует строгий подход к уголовной ответственности. В соответствии с решением от 31.05.1894 г.⁴, даже при соблюдении требований медицинской процедуры медицинское вмешательство может являться преступным деянием – к примеру, в случае причинения тяжкого вреда здоровью. Таким образом, пациенты защищаются от потенциально вредоносных действий врачей и недобросовестного оказания медицинской помощи. Уголовная наказуемость действий врача может иметь место до тех пор, пока отсутствует согласие пациента на потенциально наказуемые действия. Несмотря на отсутствие до настоящего времени законода-

¹ BGBl. 1990. I. 2746. Bundesgesetzblatt I. (Федеральные ведомости – официальный источник опубликования федерального законодательства).

² BGBl. 1997. I. 2631.

³ BGBl. 2002. I. 2277.

⁴ RGSt. 25, 375; fortgeführt durch BGHSt. 11, 111; 35, 246. (Собрание решений Федерального Верховного суда по уголовным делам. Т. 11. С. 111 и Т. 35. С. 246).

тельных предписаний, немалое количество критериев по выявлению воли пациента разработано в судебной практике. На сегодняшний день указанные критерии положены в основу «Закона об укреплении охраны прав пациентов» (Закон о правах пациентов) от 20.02.2013 г.¹ Положения закона были имплементированы в Германское гражданское уложение ФРГ (далее – ГГУ ФРГ), устанавливая правовые основы императивного регулирования так называемого «договора о лечении», представляющего собой разновидность договора об оказании услуг (§§ 630a-630h ГГУ ФРГ). Кодификация новых положений была призвана способствовать как защите прав пациентов, так и большей прозрачности осуществления медицинских процедур.

Перечень вновь введённых критериев весьма объёмен, разработан в соответствии с очевидными веяниями актуальной судебной практики. Как и ранее, действительность согласия пациента зависит как от общей дееспособности, так и от соответствия критериям, предусмотренным §§ 630d II ГГУ ФРГ. Следует заметить, речь идёт не только обо всех обстоятельствах, учитываемых при выявлении волеизъявления, как-то: характер, стадия заболевания, особенности течения заболевания, ожидаемые последствия и риски в случае принятия мер медицинского характера в соответствии с требованиями необходимости и неотложности, с учётом характера профессиональной деятельности пациента и вероятности успеха в результате оказания помощи. Не следует упускать из внимания также тот факт, что одинаковые по своей сути общепринятые медицинские меры сопровождаются в силу личностных особенностей пациентов неодинаковыми рисками и осложнениями. Соответственно, вероятность излечения (выздоровления) также неочевидна (§§ 630e ГГУ ФРГ).

Устное и простое для восприятия объявление о необходимости осуществления мер медицинского характера обязательно должно иметь место. В дополнение пациенту должны своевременно предоставляться документы диагностического характера, позволяю-

¹ BGBl. 2013 I. S. 277.

щие пациенту сделать собственный осознанный выбор (§ 630e II ГГУ ФРГ). В случае недееспособности пациента, установленной определением суда, и невозможности получения согласия с его стороны учитываются заключения, выявленные в судебном определении (§ 1901 ГГУ ФРГ). В ином случае необходимо истребовать согласие опекуна, попечителя или законного представителя лица (§ 630d I 2 ГГУ ФРГ).

Из нормативных положений отчётливо следует, что согласие пациента постулируется в случае крайней необходимости оказания неотложной медицинской помощи, т.е. при невозможности получения согласия пациента заблаговременно (§ 630 I 4 ГГУ ФРГ).

Необходимо отметить, что допустимость предполагаемого согласия не только установлена ГГУ ФРГ (§ 639h II 2 ГГУ ФРГ), но и признана в практике Верховного федерального суда от 15.10.2003 г.¹ С одной стороны, подобная конструкция позволяет принимать в расчёт интересы врачей. С другой стороны, возможность гипотетического согласия пациента подвергается в научном сообществе обоснованной критике². Если порядок извещения пациента о применяемых медицинских мерах не соответствует нормативно установленным требованиям (критериям), привлечение недобросовестных сотрудников медицинских учреждений к ответственности будет возможно. Таким образом, соблюдение процедурных предписаний выступает условием дачи согласия пациента, предоставляя возможность оспаривания неправомерного вмешательства.

Примечательно, что лечащий врач обязуется ясным образом известить пациента о допущенной им врачебной ошибке (§ 630c II 2 ГГУ ФРГ). Последняя оговорка обусловила внесение изменений в уголовное процессуальное законодательство, а именно в правила о недопустимости доказательств – во избежание коллизии с фундаментальным принципом права «никто не обязан свидетельствовать против себя». Так, информация о врачебной ошиб-

¹ BGH NStZ-RR 2004, S. 16.

² Vgl. nur Mitsch, JZ 2005, p. 279 ss.

ке может быть использована против обвиняемого лица исключительно с его согласия – будь то в порядке уголовного или административного судопроизводства.

III. Причинение смерти (§§ 211 УУ ФРГ). На протяжении многих лет в Германии был установлен порядок, согласно которому так называемое добровольное прерывание жизни, или эвтаназия (к примеру, посредством отключения системы жизнеобеспечения), влекло за собой привлечение к уголовной ответственности, несмотря на пребывание пациента в состоянии комы и минимальную вероятность выздоровления в будущем. Согласие пациента, предполагающее явное изъявление воли, не влияло на квалификацию.

Дело в том, что в соответствии с объективной стороной преступления, предусмотренного § 216 УУ ФРГ, изъявление воли на прерывание жизни отождествлялось с убийством, или причинением смерти. Кроме того, несмотря на заверения правовой науки в том, что так называемая «пассивная эвтаназия», выражаемая в бездействии и осуществлённая в результате небрежности, уголовному преследованию не подлежит, судебная практика по этому поводу сложилась в корне иначе¹. В 2009 г., с усовершенствованием регулирования процедурных аспектов оказания медицинской помощи, защита прав пациентов была многократно усилена. Соответственно, большее значение придавалось воле и её изъявлению (§ 1901a ГГУ ФРГ)².

С учётом возможности совершеннолетнего пациента заведомо пройти обследование, ознакомиться с диагнозом и курсом лечения, а также в письменной форме отказаться от медицинского вмешательства можно говорить о независимости воли пациента, принимающего решение вне зависимости от вида и стадии заболевания. Однако при отсутствии письменного согласия волеизъявление пациента устанавливается сотрудниками медицинского учреждения.

¹ Näher Frister/Lindemann/Peters, Arztstrafrecht, S. 98 ff.

² Eingefügt durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Betreuungsrechts vom 29.7.2009, BGBl. I 2286.

Данное нововведение в уголовное право повлекло за собой существенные последствия, что Верховный федеральный суд не замедлил продемонстрировать в 2010 г. Так, адвокат, специализировавшаяся на юридическом сопровождении физических лиц при оказании им медицинских услуг, консультировал детей своей подопечной, пребывающей в коме. Согласно адвокатской консультации, детям надлежит лишить жизни мать во исполнение её истинной воли. А именно предлагалось отключить пациентку от системы искусственного жизнеобеспечения. Благодаря своевременному вмешательству медицинского персонала пациентка была спасена, в то время как соучастники заговора предстали перед судом. Суд земли приговорил адвоката за покушение на убийство, в то время как дети были оправданы. Совершение ими противоправных деяний было приписано ошибке в праве, имевшей место по вине адвоката, не уведомившего о существующем нормативном запрете и предложившим решение в пику запрету. Неожиданным решением от 25.06.2010 г. Верховный федеральный суд освободил адвоката¹. Деяние, переквалифицированное на «прекращение лечения» было оправдано с отсылкой на § 1901a ГГУ ФРГ, поскольку соответствовало желанию пациентки не препятствовать развитию заболевания, приводящего к смерти.

Что касается общего состава причинения смерти, его субъективная сторона может быть выражена действием либо бездействием. Границы дозволенного для эвтаназии не поддаются однозначному определению и толкованию, а потому понятийная ясность отсутствует.

IV. Мошенничество (§ 263 УУ ФРГ). Характерной чертой немецкой системы здравоохранения выступает обязательное в силу закона страхование граждан. Показатель застрахованного населения достигает порядка 90 %, что сопряжено со значительной зависимостью от ценовой политики. С одной стороны, развитие медицинских технологий и методов ни секунды не замирает. С другой стороны, население подвержено старению, и это неизбеж-

¹ BGH NJW 2010, 2963.

ный процесс. Для исчисления суммы взносов на страхование и поддержания стабильности ставок осуществлялось финансирование медицинского персонала, оказывающего услуги по договору, в то время как количество услуг, необходимость в которых отсутствовала, наоборот, сокращалось. В качестве последствия наблюдалась и продолжает доминировать ситуация, при которой работающие на контрактной основе врачи фальсифицируют финансовую отчётность с целью компенсировать утрату доходов.

Мошенничество с расчётами при оказании услуг проявляется в многочисленных формах. Спектр потенциальных нарушений охватывает оказание услуг, отличных от заявленных, фальсификацию дат и неоправданное завышение стоимости. Кроме того, стоимость услуг, оказываемых вспомогательным медицинским персоналом, зачастую включается в стоимость контракта врача.

С точки зрения квалификации затруднения возможны постольку, поскольку преступный состав мошенничества являет собой преступление в сфере имущественных отношений (§ 263 УУ ФРГ). В то же время неправомерное оказание медицинских услуг представляет собой формальный состав преступления. Отсутствие квалификации по наступившим последствиям исключает преступный состав мошенничества. По этой причине в доктрине уголовного права распространённой остаётся позиция¹, согласно которой преступное деяние надлежит квалифицировать не как простое мошенничество. Речь идёт о квалифицированном составе, предусмотренном п. 263 УУ ФРГ и представляющим собой мошенничество в сфере социального страхования.

Верховный федеральный суд² с подобным ходом мысли не согласился, постановив, что специфика имущественных отношений при осуществлении расчётов в медицинской сфере не может не приниматься в расчёт. В сфере социального страхования действует строгий процессуальный порядок, относящийся, в частности, к

¹ Vgl. nur Volk, NJW 2000, 3385, 3388.

² Vgl. BGH NStZ 1990, 197; 1993, 388, 389; 1995, 85, 86; BVerfG NJW 1998, 810.

осуществлению права медицинского персонала на получение вознаграждения по договору. Установлению порядка способствует введение «единых критериев оценки» (ЕКО), руководящих при определении вознаграждения. Взыскание материальной компенсации при оказании формально не учтённых услуг исключается. Под существенным влиянием от ценовой политики на рынках медицинских услуг оказываются также частные фонды медицинского страхования. Мероприятия, направленные на сокращение расходов в связи с обязательным медицинским страхованием приводят к попыткам врачей компенсировать потерю доходов за счёт частных пациентов. Примечательным здесь является факт, что под императивные положения законодательства о социальном страховании такие врачи не подпадают. В фундаментальном решении от 25.01.2012 г. Верховный федеральный суд¹, однако, констатировал распространение нормативных положений, применяемых к медицинскому персоналу по контракту, на отдельных врачей, ведущих частную практику. Дело в том, что даже самостоятельно практикующий врач, публично об оказании медицинских услуг не заявляющий, вне зависимости от согласия подпадает под действие норм о порядке ведения расчётов – в том числе о порядке расчётов в медицинской сфере. Проведение параллелей и проекция норм на частные практики критикуется в доктрине², так как вновь влечёт постановку вопроса о применимости состава мошенничества.

V. Злоупотребление доверием (§ 266 УУ ФРГ). На протяжении долгого времени общим местом являлось то, что врач, прописывающий своим пациентам медикаменты, необходимость в которых отсутствует, является потенциальным мошенником. Наблюдаемый в данной ситуации состав злоупотребления доверием (§ 266 УУ ФРГ) представляет собой преступление в сфере имущественных отношений, однако расширительное толкование данного деяния

¹ BGH NJW 2012, 1377.

² Vgl. nur Lindemann, NZWiSt 2012, 334 ff.; Mahler, wistra 2013, 44 ff.; Tiedemann JZ 2012, 525 ff.

регулярно даётся судами. Поэтому не представляется удивительным решение Федерального верховного суда от 25.11.2003 г.¹, в соответствии с которым квалификация деяния как мошенничества была отвергнута в пользу состава злоупотребления доверием. Неправомерные финансовые операции, сопряжённые со взыванием взносов на оказание медицинских услуг, не образуют состава мошенничества в ситуации, когда врач выступает уполномоченным представителем фонда, но прописывает услуги свыше необходимого. Здесь речь идёт о злоупотреблении доверием, поскольку недобросовестное исполнение врачебных обязанностей имеет место, а именно – ненадлежащее медицинское обслуживание, усугубляемое пренебрежением материальными интересами пациента и фонда. Но при назначении медикаментов своим пациентам врач обязуется уважать интересы пациента и фонда. Данный ход рассуждения, как и расширительное толкование, подвергается в юридической науке оправданной критике. Так, рассматривать врача в качестве «распорядителя имущества» фонда медицинского страхования было бы преждевременным допущением².

VI. Взятничество (§§ 331, §§ 298 УУ ФРГ). Наконец, характерной тенденцией последнего времени выступает распространение на сотрудников медицинского сектора подозрений в коррупции – в частности, при получении вознаграждения и финансировании командировок. Во многом это обусловлено разительным вниманием, оказываемым в последнее время уголовно-правовому противодействию коррупции. Толкование и, соответствие, сфера действия §§ 331 УУ ФРГ о даче и получении взяток при отправлении должностных полномочий была значительно расширена с принятием «Закона о противодействии коррупции» от 13.08.1997 г.³ К категории ответственных лиц, вне зависимости от организационно-правовой формы, относятся носители должностных

¹ BGHSt. 49, 17.

² Vgl. nur Dierlamm, in Münchener Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2014, § 266 Rn 78 m.w.N.

³ BGBl. I 2038.

полномочий, делегированных административными властями (пп. 2с п. 1 § 11 УУ ФРГ). Кроме того, наделение лиц конкретными полномочиями более не имеет значения, если речь идёт о компетенции как таковой. Правовое регулирование дополняется §§ 299 УУ ФРГ, в соответствии с которыми положения о даче и получении взятки распространяются на агентов и представителей фирм.

Несмотря на указанные соображения, Верховный федеральный суд¹ в одиозном решении от 20.07.2012 г. отказался признавать совершенные практикующим врачом деяния актом коррупции. Во-первых, практикующий по договору врач не является носителем публичных обязанностей, соответственно делегирования ему административных полномочий не наблюдается. Кроме того, отношения между врачом и пациентом основываются на личном доверии и свободе поступков – в том числе и в отношении имущества. Кроме того, практикующий на основании договора врач является доверенным лицом не фондов медицинского страхования, а пациента. Подытоживая своё рассуждение, Верховный федеральный суд сослался на пробелы в законодательстве и призвал законодательный орган к скорейшему исправлению данной ситуации.

Подобное заключение спровоцировало бурную реакцию со стороны «чёрно-жёлтой» коалиции (ХДС, ХСС и СвДП) в Федеральном правительстве. Исходом послужило представление законопроекта «Закона о содействии предотвращению коррупции», принятого Бундестагом 27.06.2013 г.² Следует заметить, что впоследствии проект закона был заблокирован³ представительствами земель от СвПД в Бундесрате на том основании, что ни договорная, ни в целом частная деятельность антикоррупционному регулированию не подлежит.

Согласно последним сводкам из прессы, в июле 2014 г. большая коалиция ХДС, ХСС и СвДП в Федеральном правительстве

¹ BGH NJW 2012, 2530.

² BT-Plenarprotokoll S. 32077A.

³ <http://www.spiegel.de/politik/deutschland/veto-welle-rot-gruen-blockiert-regierung-im-bundesrat-a-923524.html>.

приступила к работе над новым законопроектом, нацеленным на противодействие коррупции в сфере здравоохранения¹.

VII. Законодательство о защите эмбрионов. Закон о защите эмбрионов от 13.12.1990 г. регулирует возможность и условия проведения исследований эмбрионов в Германии. Интересы новорождённых и высшая цель, сопряжённая с охраной жизни и человеческого достоинства, непосредственным образом соприкасается здесь с интересами исследователей и научным прогрессом. Предлагаемое регулирование достаточно строго. Уголовно наказуемым является не только некорректное применение репродуктивных технологий (§ 1 этого Закона), но и использование эмбрионов в каких-либо целях, исключающих нормальное развитие беременности (§ 2 Закона), неправомерное воздействие на пол (§ 3 Закона), самовольное избавление от плода либо его передача, искусственное оплодотворение после смерти (§ 4 этого Закона), искусственное изменение генетической информации за счёт воздействия на клетки зародыша (§ 5 Закона), клонирование (§ 6 Закона), химическое скрещивание (§ 7 этого Закона).

На протяжении длительного времени вопрос о правомерности и наказуемости диагностики, предшествующей имплантации плода («предимплантационная генетическая диагностика» – ПГД), остаётся открытым. Решением от 09.10.2008 г. Верховный суд Берлина² определил, что осуществление предварительной диагностики не соответствует § 2 I Закона о защите эмбрионов, а, следовательно, может быть наказано.

Верховный федеральный суд ФРГ в примечательном решении от 06.07.2010 г. рассуждал, однако, в корне иначе. Согласно логике суда, при принятии Закона о защите эмбрионов проведение предварительной диагностики не могло приниматься в расчёт, так даже за рубежом подобная практика лишь становилась. Суд, однако подчеркнул, что произвольное и неограниченное «изменение ге-

¹ http://www.haufe.de/sozialwesen/leistungen-sozialversicherung/neuer-anlauf-gegen-korruption-im-gesundheitswesen_242_262544.html

² KG Berlin NStZ 2009, 293.

нетического кода», равно как и «модифицирование клеток зародыша», недопустимо и влечёт за собой тяжелейшие повреждения генной структуры. Схожие рассуждения представлены в тексте закона.

Законодатель не замедлил выступить с ответом судебной практике. Решительной мерой, принятой вослед доводам высших судов, послужила разработка «Закона о регулировании предимплантационной генетической диагностики» от 21.11.2011 г.¹, вступившего в действие в соответствии с § 3а Закона о защите эмбрионов. На основании вновь принятого нормативного ПГД допускается, однако пределы её ограничены рисками. При наличии высокого риска серьёзных наследственных заболеваний или угрозы мертворождения, выкидыша процедура возможна исключительно с согласия женщины, при наличии заключения междисциплинарной комиссии по этике.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ КАК СУЩНОСТЬ И МЕРА ОБЩЕСТВЕННОЙ ОПАСНОСТИ НАСИЛЬСТВЕННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

*Афанасьева О.Р., к.ю.н., доцент,
ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России*

Общественная опасность насильственной преступности как свойство причинять вред общественным отношениям, обеспечивающим гражданам право на жизнь, здоровье и неприкосновенность личности, обуславливает отторжение насильственной преступности обществом и необходимость её предупреждения.

В криминологической литературе категория «общественная опасность насильственной преступности» разработана совершенно недостаточно. В теории уголовного права по проблеме общественной опасности преступления, собравшей за многие десяти-

¹ BGBl. 2012. I. 2228.

летия обширную литературу, можно найти немало ценных идей и суждений, разделяемых большинством учёных. Но вместе с тем совершенно естественным надо признать продолжающийся дискурс по вопросам, по которым отсутствует единство мнений. В частности, высказываются различные точки зрения относительно признаков, охватываемых понятием общественной опасности преступления, факторов, влияющих на её масштаб. Но исходя из того, что в уголовно-правовой и криминологической науке принято считать, что «общественная опасность преступления состоит в его способности порождать негативные для общества последствия»¹, представляется, что сущность общественной опасности насильственной преступности заключается в объективной способности насильственных деяний производить негативные изменения в социальной действительности, нарушать упорядоченность системы общественных отношений, деформировать их и вносить элементы дезорганизации в сложившийся порядок². Социальные ценности, которым противопоставляется данный вид преступности, пронизывает все сферы общественной жизни. В связи с этим, тяжкий вред, причиняемый преступностью, делает её явлением, которое

¹ *Фефелов П.А.* Общественная опасность преступного деяния // Советское государство и право. 1977. № 5. С. 138; *Мальцев В.В.* Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий. / под ред. Козаченко И.Я. – Саратов: Изд-во Саратов. Ун-та, 1989. С. 9; *Глистин В.К.* Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. С. 94; *Коржанский Н.И.* Объект и предмет уголовно-правовой охраны. – М., 1980. С. 161–162; *Кузнецова Н.Ф.* Значение преступных последствий для уголовной ответственности. – М., 1958. С. 4–29; *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. – М., 1960. С. 131–137; *Михлин А.С.* Последствия преступления. – М.: Юрид. лит., 1969. С. 6–16 и др.

² *Староверова О.В.* Теория и методология криминологического исследования социально-правовых последствий налоговой преступности: Дис. ... докт. юрид. наук. – М., 2006. С. 118–119; См. подробнее: *Ляпунов Ю.И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: учебное пособие. – М.: Изд-во ВЮЗШ МВД СССР, 1989. С. 31–32; *Прохоров В.С.* Преступление и ответственность. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. С. 60–61.

справедливо принято относить к числу наиболее серьезных угроз национальной безопасности страны, а борьбу с преступностью рассматривать как одну из самых актуальных социальных задач. Если при этом учесть, что вред, о котором идёт речь, это и есть, по существу, социальные последствия преступности, становится ясным, почему в рамках многоаспектной проблематики социальных последствий насильственной преступности выявление и анализ их качественных и количественных характеристик являются одними из самых значимых в криминологической науке. Как верно заметил В.В. Лунеев¹, социальные последствия преступности имеют огромное и практически ни с чем не сравнимое значение для общества.

Выявление и анализ совокупности негативных последствий насильственной преступности позволяет не только реально оценить ее разрушающее воздействие на социальные процессы в обществе, но и с учетом результатов анализа затрат и потерь, возникающих в рамках различных стратегий борьбы с преступностью, совершенствовать законодательство, формировать важные направления уголовной политики государства, определять тактику противодействия криминалу в условиях, когда проблемы предупреждения преступности приобретают все большее значение в обстановке сложившейся криминальной нестабильности.

Говоря о значении исследования социальных последствий насильственной преступности, мы отметили, что они представляют собой один из основных критериев общественной опасности насильственной преступности. Однако при анализе понятия, содержания и критериев определения *общественной опасности насильственной преступности* необходимо исходить из того, что:

1) уголовно-правовая категория «общественная опасность насильственного преступления» не является синонимом криминологической категории «общественная опасность насильственной преступности»;

¹ Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности // Государство и право. 2009. № 1. С. 36.

2) научное понятие «насильственные преступления» и его признаки не идентичны понятию и признакам криминологической категории «насильственная преступность»;

3) уголовно-правовые категории признаются базовыми для криминологического анализа понятия, содержания и критериев оценки общественной опасности насильственной преступности.

Определяя в каких именно характеристиках преступления проявляется его общественная опасность, нашу позицию в общем виде можно сформулировать следующим образом: общественную опасность создаёт всё, что связано с преступлением и преступностью, т.е. вся совокупность признаков, характеризующих общественно-опасное деяние (а также преступность), но при этом её (опасности) сущность в первую очередь предопределяется социальной ценностью объектов уголовно-правовой охраны (люди) и характеристиками потенциального или реально причиненного вреда охраняемым общественным отношениям, благам и интересам (в различных объёмах применительно к преступлению и преступности). По данному поводу поддерживаем мысль В.Н. Кудрявцева о том, что в большинстве случаев степень вреда, причиняемого поступком государственным, общественным или личным интересам, предопределяет общественную вредность деяния, которая является основанием для возникновения потребности в законодательном запрещении данного поступка¹.

Но этот общий тезис целесообразно до некоторых пределов конкретизировать. В связи с этим, выделяем две группы факторов, от которых, в конечном счёте, по нашему мнению, зависит характеристика общественной опасности насильственной преступности:

а) относящиеся непосредственно к преступности как к источнику тех или же иных социальных последствий;

б) относящиеся к социальным последствиям (последующие перечни не претендуют быть исчерпывающими).

¹ Кудрявцев В.Н. Научные предпосылки криминализации // Криминология и уголовная политика. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1985. С. 105.

Итак, в числе факторов *первой группы* источниками общественной опасности насильственной преступности являются:

Во-первых, *само существование социального явления – насильственной преступности*, несущее в себе огромный потенциал криминальных угроз гражданам, обществу, государству. Эта преступность и сама по себе есть объективная реальность, и воспринимается как объективная опасность подвергнуться криминальному насилию.

Страх перед преступностью - это психологическое последствие существования насильственной преступности, стимулятор её общественной опасности, как и огромные расходы в целях обеспечения контроля над нею.

Так, согласно результатам исследований общественного мнения об уровне безопасности личности и деятельности органов внутренних дел Российской Федерации¹ в 2012 г. 56 % опрошенных чувствовали себя незащищенными перед преступным миром и только 36 % чувствовали себя в этом плане достаточно уверенно.

Во-вторых, *массовость*, тот или иной общий *масштаб распространённости* преступности. В статистической терминологии он обозначается термином «состояние». Понятно, чем больше в обществе совершается насильственных преступлений, тем больший урон, вред она приносит.

В-третьих, *целостность* преступности, существование её как системы с её соответствующими свойствами, межвидовыми связями, и связями с другими метасистемными социальными явлениями и процессами. Для характеристики системы криминологическое значение имеет взаимодействие и взаимосвязь триады «*преступность - преступники – последствия*».

В-четвёртых, *устойчивость* преступности, т.е. связанная с её системными свойствами способность к самосохранению, самовоспроизводству, способность не поддаваться, сопротивляться анти-

¹ Опрос проводился Фондом «Общественное мнение» в каждом субъекте Российской Федерации на основании анкет, разработанных в соответствии с рекомендациями ФГКУ «ВНИИ МВД России».

криминальному воздействию со стороны общества и государства и т.п. От этого во многом зависит постоянство, непрерывность действия «конвейера вреда», в том числе и такой его психологической разновидности как вера в возможности государства добиться успехов в борьбе с криминалом.

В-пятых, *личностный комплекс (состав)* насильственной преступности. Речь идёт об особенно негативной совокупной социальной и нравственной характеристике лиц, совершающих насильственные преступления. Объём и тяжесть таких посягательств также определяется характеристиками преступников: чем больше среди них профессионалов, рецидивистов, маргиналов и им подобных, тем опаснее преступность.

Так, например, из числа лиц, совершивших насильственные преступления, в 2013 г. каждый третий ранее совершал преступления (33566 человек, 41,98 %); 29,8 %, т.е. 23839 выявленных лиц, были ранее судимыми.

Также в результате исследования 176 осужденных, из числа ранее судимых, и вновь привлекаемых к уголовной ответственности за насильственные преступления¹ установлено, что 39 из них (22,1 %) ранее были судимы дважды, 7 (4 %) – были судимы трижды. При этом 94 осужденных (53,4 %) ранее привлекались к уголовной ответственности также за совершение насильственных преступлений.

В-шестых, *структура* насильственной преступности. Не требует пояснений тот факт, степень общественной опасности последней напрямую зависит от удельного веса в ней тяжких насильственных посягательств (см. табл.).

Вторая группа факторов, определяющих общественную опасность насильственной преступности, относится, как уже было сказано, к характеристике её социальных последствий и включает в себя:

¹ Под насильственными преступлениями понимаем преступления, предусмотренные ст. 105-108 УК РФ, ст. 111 УК РФ, ст. 112 УК РФ, ст. 131 УК РФ, ст. 132 УК РФ.

Динамика удельного веса отдельных видов преступлений в структуре насильственной преступности

Вид преступления	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Убийство ст.ст. 105-108 УК РФ	26,0	25,5	25,8	25,7	24,8	23,5	22,6	21,7	19,8	18,5	14,5	14,2	15,8	15,3	14,6	13,9	13,5
Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью ст. 111 УК РФ	40,3	38,3	38,8	39,5	40,5	41,7	40	38,7	36,4	34,1	30,3	31,4	37,4	38,0	38,2	37,8	37
Умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью ст. 112 УК РФ	21,7	22,9	23,1	23,5	23,9	25,0	28,1	29,8	34,3	37,6	32,9	32,5	38,0	37,9	37,4	38,1	38,4
Изнасилование ст. 131 УК РФ	8,1	7,6	6,8	6,3	5,9	5,8	5,7	5,9	5,8	5,9	4,5	4,3	4,7	4,7	4,8	4,6	4,5
Насильственные действия сексуального характера ст. 132 УК РФ	3,9	5,6	5,4	5,0	4,8	4,1	3,6	3,8	3,8	3,8	3,3	3,4	4,1	4,1	5,0	5,7	6,6

Во-первых, *причинение вреда наиболее значимому, важнейшему объекту правовой охраны* – личным правам и свободам, – представляющему собой первооснову юридического статуса человека. Приоритетная значимость охраны общественных отношений, складывающихся в связи с реализацией естественных, неотъемлемых прав личности (*объект насильственной преступности*) подтверждена международными актами и Конституцией Российской Федерации.

Во-вторых, *объем социальных последствий насильственной преступности*. Этот показатель обозначает, прежде всего, общие масштабы вреда, наступающего в связи с насильственной преступностью. Они включают в себя и те события, процессы, факты, которые могут быть посчитаны, даже выражены в денежном эквиваленте, и те негативные изменения, которые не поддаются количественным измерениям (психологические, нравственные переживания и т.п.).

К сожалению, на современном этапе, в условиях отсутствия полноценной экономической, медицинской и иной статистической информации, достаточно сложно измерить и оценить даже то, что, в принципе, может стать предметом количественного анализа. Однако анализ показателей насильственной преступности в России позволяют сделать вывод, что в условиях совершенно неудовлетворительной постановки дела реальной, эффективной защиты и помощи потерпевшим, объемы и последствия этого вреда многократно возрастают, усугубляясь и проявляясь уже на более высоком социальном уровне в качестве определенного психологического состояния населения, определяющего особенности протекания социальных процессов в обществе.

В-третьих, *динамика социальных последствий насильственной преступности*, т.е. совокупность изменений в картине социальных последствий насильственной преступности на определенной территории за определенный временной период (год, три года, пять, десять лет и т.д.). Изменения эти касаются (могут касаться) любых компонентов последствий, в частности, их объема и структуры.

Показатели динамики дают представление о количественных параметрах (объёмах) вреда, причиняемого насильственной преступностью, о направлениях происходящих здесь изменений в сторону либо уменьшения, либо увеличения этого объёма.

В-четвёртых, *структура социальных последствий насильственной преступности*. Имеется в виду соотношение долей *отдельных видов* негативных последствий преступности, выделяемых по различным уголовно-правовым или криминологическим критериям. При этом уголовно-правовой и криминологический подходы к оценке тяжести и общественной опасности насильственных посягательств в зависимости от последствий, наступающих в результате совершения насильственных посягательств, совпадают только частично. Если Уголовный кодекс РФ, как правило, достаточно чётко и даже однозначно ранжирует соответствующие деяния по критерию тяжести и общественной опасности, то криминологический подход вполне «легально» допускает отступления от этого правила.

Таким образом, каждый из вышеотмеченных факторов оказывает влияние характеристики общественной опасности насильственной преступности. При этом следует иметь в виду, что действуют эти факторы не порознь, не каждый сам по себе, а как некая целостность, система. Она объединяет их и вбирает в себя, обеспечивая их взаимодействие и взаимовлияние, *которые существенно умножают вредоносные возможности каждого составляющего и совокупной степени тяжести результата в целом*. Кроме того, общественная опасность определяется не только совокупностью реально причиняемого и потенциально возможного вреда, но и возможностями его возмещения.

**БЕСПОМОЩНОЕ СОСТОЯНИЕ ПОТЕРПЕВШЕГО
В НАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЯХ ПРОТИВ
ЛИЧНОСТИ**

*Шиян В.И., к.ю.н., доцент,
ведущий научный сотрудник ВНИИ МВД России*

В практической деятельности нередко возникают проблемы, связанные с квалификацией преступлений, совершенных в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. Это обусловлено преимущественно тем, что «беспомощное состояние» относится к категории оценочных признаков и является одним из самых спорных в уголовном законодательстве.

В российском уголовном законодательстве беспомощное состояние потерпевшего в качестве объективного признака характеризует как потерпевшего, так и специфику способа действия. Данный признак законодатель закрепил в таких преступлениях как убийство (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью (п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ), умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью (п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ), истязание (п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ), принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации (ч. 2 ст. 120 УК РФ), торговля людьми (п. «з» ч. 2 ст. 127[№] УК РФ), изнасилование (ст. 131 УК РФ), насильственные действия сексуального характера (ст. 132 УК РФ).

Ввиду неоднозначного толкования исследуемого признака правоприменителю при квалификации указанных преступлений следует руководствоваться рекомендациями, которые содержатся в актах судебных органов и научной литературе по уголовному праву. Сложность в том, что они носят взаимоисключающий или взаимодополняющий характер.

Рассмотрим отдельные вопросы, возникающие в процессе реализации уголовной ответственности за насильственные преступления против личности.

Так, в п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ беспомощное состояние потерпевшего является квалифицирующим признаком убийства. Пленум Верховного Суда РФ в п. 7 постановления от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» разъяснил, что как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии надлежит квалифицировать умышленное причинение смерти потерпевшему, неспособному в силу физического или психического состояния защитить себя, оказать активное сопротивление виновному, когда последний, совершая убийство, сознает это обстоятельство. К лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены, в частности, тяжелобольные и престарелые, малолетние дети, лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее¹.

В науке уголовного права категория лиц, находящихся в беспомощном состоянии представлена шире. К ним относят и тех лиц, которые находились без сознания, в сильной степени опьянения (прежде всего, тяжелого алкогольного опьянения, наркотического, токсического), в состоянии сна или гипноза, а также беременных и слепых², что вполне обосновано. Находясь в подобных состояниях, по-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1999. № 3.

² Шаргородский М.Д. Преступления против жизни и здоровья. – М., 1947. С. 94-95; Пионтковский А.А., Меньшагин В.Д. Курс советского уголовного права. Особенная часть. – М., 1955. Т. 1. С. 536; Караулов В.Ф. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. – М., 1996. С. 228; Здравомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. – М., 1996. С. 28; Щерба С., Зайцев О., Сарсенбаев Т. Потерпевший в беспомощном состоянии: особенности судебного разбирательства // Российская юстиция. 1995. № 9. С. 20; Дьяков С.В., Игнатьев А.А., Лунеев В.В., Никулин С.И. Уголовное право. – М., 1999. С. 108; Бородин С.В. Преступление против жизни. – СПб., 2003. С. 132; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / В.П. Верин, О.К. Зателепин, С.М. Зубарев и др.; отв. ред. В.И. Радченко, науч. ред. А.С. Михлин, В.А. Казакова. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2008. С. 342; Побегайло Э.Ф. Преступления против личности // Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / Под общей ред. В.М. Лебедева; отв. ред. А.В. Галахова. – М., 2009. С. 11 и др.

терпевший не может понимать характер и значение совершаемых с ним действий, он не способен оказывать сопротивление виновному.

Думается, что здесь идет речь, прежде всего, о психической беспомощности потерпевшего, обусловленной главным образом недостаточным психическим развитием или болезненным изменением его сознания.

Необходимо обратить внимание на противоречивость судебной практики при оценке убийства лица, находящегося в состоянии сна. Например, в конце 90-х годов в ряде случаев суды квалифицировали такое убийство по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ: «Убийство спящего потерпевшего путем нанесения ему трех ударов топором по голове обоснованно квалифицировано по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК как убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии»¹. В науке уголовного права на этот счет весьма категоричной является позиция А.Н. Попова, согласно которой сон – это безусловное основание для признания наличия беспомощного состояния². Действительно, в подобных случаях беспомощность налицо, поскольку потерпевший не может защитить себя либо оказать сопротивление виновному. Вместе с тем существует и противоположная точка зрения³.

Судебная практика, складывающаяся в последнее время, не признает сон потерпевшего его беспомощным состоянием, ссылаясь на то, что это жизненно необходимое и физиологически обусловленное состояние человека⁴.

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 1997. № 12. С. 9.

² См.: *Попов А.Н.* Убийства при отягчающих обстоятельствах. – СПб., 2003. С. 289.

³ См., например: *Красиков А.Н.* Преступления против права человека на жизнь. – Саратов, 1999. С. 89; *Кондрашова Т.В.* Проблемы уголовной ответственности за преступления против жизни, здоровья, половой свободы и половой неприкосновенности. – Екатеринбург, 2000. С. 64-65; *Трахов А.И.* Уголовный закон в теории и судебной практике: Дис. ... докт. юрид. наук. – Майкоп, 2002. С. 67.

⁴ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 5. С. 12; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 9. С. 22; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 9. С. 17; Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9. С. 20-21.

Приведенные обстоятельства способствуют разной квалификации в случаях убийства спящего потерпевшего.

Сложным для правоприменителя оказался и вопрос о квалификации причинения смерти лицу, попавшему в беспомощное состояние в результате действий виновного. По смыслу закона лицо должно находиться в беспомощном состоянии до нападения на него. Если потерпевший был приведен в беспомощное состояние виновным в процессе реализации умысла на убийство (путем связывания, причинения ранений, завлечения в уединенное место и т.п.), то п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ не должен применяться.

В постановлении Президиума Верховного Суда РФ от 19 апреля 2006 г. № 152-П06 разъяснено, что приведение потерпевшего в беспомощное состояние в процессе реализации умысла на убийство, в том числе путем связывания не является основанием для юридической оценки действий виновного по указанному квалифицирующему признаку.

Нет единой точки зрения по вопросу квалификации преступлений против личности, которые могут быть совершены с применением гипноза, что обусловлено в первую очередь проблемой оценки гипнотического состояния потерпевшего.

Активная дискуссия ведется еще со времен Н.С. Таганцева, который, кстати, относил состояние загипнотизированного к временному потемнению психической деятельности, временному бессознательному состоянию¹. Безусловно, такое состояние мешает потерпевшему адекватно воспринимать окружающую действительность, вследствие чего он частично либо полностью не осознает факта преступного посягательства, т.к. находится в стадии сомнабулизма.

Кроме бессознательного состояния для загипнотизированного лица характерно и беспомощное состояние, в силу которого потерпевший по разным причинам (все зависит от содержания гипноза) не может оказать сопротивление виновному. Целесообраз-

¹ См.: Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Часть Общая. – Тула, 2001. Т. 1. С. 389.

но заметить, что в состоянии беспомощности загипнотизированный еще находится в сознании, но уже не может самостоятельно выйти из состояния гипотаксии и оказать сопротивление виновному.

С помощью гипноза можно совершить не только убийство, но и причинить различный по тяжести вред здоровью. В литературе с начала 20-х гг. XX столетия отмечалось, что у загипнотизированных лиц только лишь словесным внушением можно вызывать подкожные кровоизлияния, ожоги, расстройство психики в виде психозов и неврозов, а также искусственно прервать беременность.

Думается, что при наличии соответствующих признаков подобные деяния должны квалифицироваться по соответствующим статьям уголовного законодательства (п. «б» ч. 2 ст. 111 УК РФ, п. «в» ч. 2 ст. 112 УК РФ, п. «г» ч. 2 ст. 117 УК РФ).

Тем не менее, практика, как правило, не признает гипнотическое состояние человека беспомощным состоянием.

В ч. 1 ст. 131 УК РФ и ч. 1 ст. 132 УК РФ беспомощное состояние потерпевшего выступает в качестве альтернативного конструктивного признака. По данным Н.Н. Коновалова при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера беспомощное состояние потерпевшего имеет место в 9-10 % случаев¹.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 15 июня 2004 г. № 11 «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса Российской Федерации» разъяснил, что изнасилование и насильственные действия сексуального характера следует признавать совершенными с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица в тех случаях, когда оно в силу своего физического или психического состояния (слабоумие или другое психическое расстройство, физические недостатки, иное болезненное либо бессознательное состояние, малолетний или престарелый возраст и т.п.) не могло

¹ См.: Коновалов Н.Н. Беспомощное состояние потерпевшего лица при насильственных действиях сексуального характера и изнасиловании // Российский следователь. 2013. № 14. С. 19.

понимать характер и значение совершаемых с ним действий либо оказать сопротивление виновному лицу.

Необходимо заметить, что ориентироваться только на малолетний возраст потерпевших, далеко недостаточно в связи с активным половым просвещением детей и акселеративными процессами. Поэтому в отношении жертв в возрасте 8-13 лет вопрос о способности понимать характер и значение совершаемых с ними действий необходимо решать в рамках комплексной судебной психолого-психиатрической экспертизы.

В этой связи интересен зарубежный опыт. Например, в ряде государств, малолетний возраст является особым видом беспомощного состояния потерпевшего. Причем половое сношение с малолетним лицом считается изнасилованием или приравнивается к изнасилованию независимо от применения насилия или угроз. При этом законодатель четко определяет верхние границы такого возраста. В частности, 12 лет в Венесуэле, Гватемале, Испании, Мальте и ЮАР, 13 лет – в Англии и Японии, 14 лет – в Андорре, Бразилии, Брунее, КНР, 15 лет – в КНДР, Уругвае.

Беспомощность может быть обусловлена стечением неблагоприятных обстоятельств (придавливание тяжелым предметом, неудобным положением потерпевшего и т.п.), сильным алкогольным опьянением (50 % случаев) или состоянием, вызванным употреблением наркотических средств или психотропных веществ.

Для признания изнасилования, а также мужеложства, лесбиянства и других насильственных действий сексуального характера, совершенными с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица, не имеет значения, было ли оно приведено в такое состояние самим виновным (например, напоил спиртными напитками, дал наркотики, снотворное и т.п.) или находилось в беспомощном состоянии независимо от действий лица, совершившего указанное преступление¹.

Встречается беспомощное состояние, вызванное испугом, эмоциональным шоком, обманом. В результате потерпевшая не ока-

¹ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2004. № 8.

зывает сопротивления виновному. Анализ материалов следственно-судебной практики показал, что это в основном свойственно несовершеннолетним. В подобных случаях традиционно в заключение комиссии экспертов мы видим следующие выводы: «...с учетом осведомленности в вопросах половой жизни, потерпевшая могла понимать характер и значение совершаемых в отношении нее действий. С учетом малолетнего возраста (13 лет), ее эмоционального состояния в исследуемый период с переживаниями страха, испуга за свою жизнь, факта меньшей физической силы по сравнению с обвиняемым, она не могла оказывать активное сопротивление в период совершения в отношении нее противоправных действий».

Нередки случаи, когда потерпевшие при сохранности у них способности к полноценному пониманию сущности действий преступника, тем не менее, не могли оказать сопротивление. Подавление воли у потерпевших может возникнуть в силу личностных особенностей, например, внушаемости, конформности, подчиняемости, а также эмоциональных состояний, например, аффекта страха.

Для установления беспомощного состояния, констатация которого относится исключительно к компетенции суда, может назначаться, в зависимости от обстоятельств, судебно-медицинская, судебно-психиатрическая, судебно-психологическая или комплексная психолого-психиатрическая экспертиза.

Учитывая изложенное, можно констатировать, что понятие «беспомощное состояние» и видовые проявления беспомощности характеризуются многоаспектностью не только в науке уголовного права, но в правоприменительной практике. Думается, что объективное определение такой оценочной категории как беспомощное состояние потерпевшего требует учета не только уголовно-правового, но и психологического, медицинского, демографического фактора.

Поскольку в науке уголовного права и правоприменительной практике понятие потерпевшего, находящегося в беспомощном состоянии, трактуется весьма неоднозначно, возникает необходимость в единообразном понимании рассматриваемого квалифи-

цирующего признака. С этой целью необходимо внести соответствующие дополнения в действующие постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

**УКАЗ ОТ 17 АПРЕЛЯ 1905 Г. «ОБ УКРЕПЛЕНИИ НАЧАЛ
ВЕРОТЕРПИМОСТИ»: К ВОПРОСУ О СОЦИАЛЬНЫХ
И УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ АСПЕКТАХ
ПРАВИТЕЛЬСТВЕННОГО РЕФОРМАТОРСТВА В РОССИИ
В НАЧАЛЕ XX В.**

*А.А. Сафонов, д.ю.н., профессор,
профессор кафедры теории и истории права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

После издания указа «Об укреплении начал веротерпимости» на окраинах Российской империи происходил массовый переход из православия лиц, которые, формально считаясь православными, на деле исповедовали другую религию. Согласно данным Министерства внутренних дел, за четыре года (с 17 апреля 1905 г. по 1 января 1909 г.) в Российской империи перешло из православия в другие вероисповедания 308758 человек. Из них в католичество перешло 232705 человек (75,4 %), в ислам – 49759 (16,1 %), в лютеранство – 14527 (4,7 %), в старообрядчество – 4240 (1,4 %), в буддизм – 3468 (1,1 %), в сектантство – 3093 (1 %), в иудаизм – 409 (0,1 %), в армяно-грегорианскую веру – 407 (0,1 %), в язычество – 150 (0,05 %)¹.

Подавляющее большинство переходов в католичество произошло в Царстве Польском (167957) и в девяти губерниях Западного края империи (62598). В Царстве Польском по числу перехо-

¹ Подсчитано по: Сведения о числе лиц, отпавших с 17.04.1905 г. по 1.01.1909 г. от господствующей веры // Законопроекты по вопросам вероисповедания, внесенные Министерством внутренних дел на рассмотрение Государственной Думы III созыва. – СПб., 1912. С. 8-9.

дов лидировали Седлецкая и Люблинская губернии, населенные бывшими униатами, формально православными с 1875 г. Среди губерний Северо-Западного края наибольшее число отпадений в католичество наблюдалось в Виленской, среди белорусских губерний – в Минской, среди губерний Юго-Западного края – в Волынской. В остальной России из православия в католичество за 1905-1908 гг. перешло всего 2150 человек (0,9 %)¹.

На втором месте после католичества по числу переходов из православия стояло мусульманство. Здесь лидировали губернии Казанская (38958), Симбирская (4355) и Уфимская (4247)². Третью позицию занимало лютеранство. Наибольшее число переходов в лютеранство давали прибалтийские губернии: Лифляндская (7265), Эстляндская (3986) и Курляндская (817)³. В других частях империи из православия в лютеранство за 1905-1908 гг. перешло 2459 человек.

Наиболее сложное положение для православия, как свидетельствует наша статистика, сложилось в губерниях Царства Польского и Западного края империи, населенных бывшими униатами. Донесения жандармских властей и сообщения православного епископата, поступавшие в Департамент полиции сразу после введения в действие указа 17 апреля 1905 г., свидетельствовали о все более ухудшавшемся там положении «православно-русского дела». По выражению епископа Люблинского Евлогия (Георгиевского), тогда началась «страшная вакханалия насильственного совращения в католицизм. На улицах раздавались дикие вопли, – муж тащил свою жену в костел, мать своих детей; какой-то панический ужас охватил бедных православных людей, и они с какой-то стихийной стремительностью бросились в костел, ибо ксендзы им объявили, что нужно записаться как можно скорее, в две-три недели, ибо потом уже будет поздно»⁴.

¹ Там же. Л. 68.

² Там же. Л. 70.

³ Там же. Л. 69.

⁴ Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф. 821. Оп. 10. Д. 27. Л. 22-23.

Виленский, ковенский и гродненский генерал-губернатор со-общал 6 декабря 1905 г. министру внутренних дел П.Н. Дурново, что с обнаружением Указа «упорствующие и колеблющиеся» элементы из православного населения Северо-Западного края «стремительной волной хлынули обратно в католичество, увлекая своим движением и соприкасавшихся так или иначе с ними православных»¹.

Эффективным средством воздействия на население западных окраин империи в полицейских донесениях признавалась развернутая католическими священниками антиправославная пропаганда. Как свидетельствовали жандармы, ксендзы внушали людям, что из Указа 17 апреля 1905 г. следует, что римско-католическая вера – истинная, и ее должны принимать не только униаты, но и православные². Наряду с устной агитацией в большом количестве стали распространяться печатные прокламации. В них содержался призыв ко всем православным русским, чтобы они немедленно шли в костел, так как отныне в крае восстанавливается власть Польши, все русские изгоняются, храмы православные обращаются в костелы или даже в сараи и кузницы, и тяжелая кара ожидает каждого, кто не согласится перейти в католичество³.

Одним из действенных способов пропаганды инославия было распространение ложных слухов. Так, в губерниях Западного края весной-летом 1905 г. широко циркулировали слухи о переходе в римско-католическую веру императорской фамилии и о. Иоанна Кронштадтского. Говорили, что у государя императора похищен наследник, возврат которого был возможен только в случае введения в империи католичества, на что царь уже дал свое обещание, что всех православных в скором времени перережут. Указ 17 апреля трактовался, как высочайшее разрешение обращать в католичество. Говорилось, что всех принявших католичество в скором

¹ РГИА. Ф. 821. Оп. 10. Д. 258. Л. 114.

² ГАРФ. Ф. 102.00. 1905. Д. 2288. Л. 4.

³ Записка для члена Государственного совета А.П. Игнатьева о насильственном распространении католицизма в Люблинской и Седлецкой губерниях от 2 июня 1905 г. // ГАРФ. Ф. 102.00. 1905. Д. 2288. Л. 45, 48об.

времени перепишут в шляхту и наделят землей, а оставшихся в православии, напротив, возвратят в крепостное состояние.¹

Юридическая газета «Право» информировала в мае 1905 г. о широком спектре средств психологического давления на православных, начиная от подговоров, насмешек, откровенной дезинформации, и заканчивая угрозами и насилием². Как свидетельствовало православное духовенство Литовской епархии, «всем, оставшимся верными православию и духовенству, грозят смертью»³. Жандармы сообщали, что в Седлецкой губернии православных крестьян из бывших униатов пугают, что если они в течение двух недель не вернуться в католичество, то будут высланы в Сибирь⁴. Имелось немало случаев попыток насильственно завладеть православными храмами и обратить их в костелы. Использовались и политические лозунги, суть которых состояла в скором обретении Польшей независимости, восстановлении Польши времен Речи Посполитой.

Пытаясь ослабить пропаганду католичества среди православного окраинного населения, православное священство Западного края обращалось к императору с предложением обратиться за помощью к римскому престолу, а также законодательным путем воспретить ксендзам вести пропаганду и заниматься миссионерской деятельностью среди православных, принимая во внимание, что только Русская православная церковь (далее – РПЦ) обладала в империи монополией на миссионерство⁴. 28 июня 1905 г. министр внутренних дел А.Г. Булыгин направил на места секретный циркуляр, предписывавший губернским властям оказывать право-

¹ «За первый год вероисповедной свободы в России» (бесплатное приложение к журналу «Миссионерское обозрение» за 1907 г.). – СПб., 1907. С. 124, 160; ГАРФ. Ф. 102.00. 1905. Д. 2288. Л. 51.

² Право. 1905. № 21. Стб. 1764.

³ «За первый год вероисповедной свободы в России» (бесплатное приложение к журналу «Миссионерское обозрение» за 1907 г.) ... С. 161-163.

⁴ Записка для члена Государственного совета графа А.П. Игнатьева... Л. 51об.

⁴ «За первый год вероисповедной свободы в России» (бесплатное приложение к журналу «Миссионерское обозрение» за 1907 г.) ... С. 159.

славному духовенству полное содействие в организации перехода в православие лиц, отпавших от него, но желавших вернуться. Циркуляр Булыгина 8 августа 1905 г. прямо предписывал «приостановить переход в иные веры»¹.

Лютеранство доставляло российскому правительству несравнимо меньше трудностей, чем католичество. Религиозность протестантов – немцев, финнов, латышей и эстонцев – носила более спокойный и уравновешенный характер. Протестантизм не имел такой политической направленности, не соединялся с национальными и великодержавными, как у части польских католиков, идеями. В Прибалтике в лютеранство переходили бывшие лютеране, числившиеся православными, однако их количество было несравнимо меньшим, чем ожидалось: 14,5 тыс. человек против намечавшихся 30-35 тыс. Таким образом, православие в Прибалтике в значительной степени сохранило свои позиции².

Важно отметить, что в большинстве случаев переходов православных в католичество, лютеранство, ислам, буддизм, иудаизм и т.д., речь шла не об отпадениях потомственных православных, а о возвращении людей в фактически исповедуемую ими религию. Так, после издания указа 17 апреля 1905 г. начался массовый отток из православия новокрещеных татар, крестившихся под давлением царских властей начиная с XVIII в., однако считавшихся христианами только на бумаге. К середине XIX в. в одной только Казанской губернии новокрещеных татар насчитывалось немногим менее 11,5 тыс. человек. В течение всего XIX в. они вели борьбу за официальный переход в ислам. Жили преимущественно вместе с мусульманами, в отдалении от русских – христиан, ходили в церковь только по «наряду» и продолжали упорно держаться ислама.³

¹ РГИА. Ф. 821. Оп. 10. Д. 258. Л. 88.

² Белов Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям России в 1905-1917 гг. Дис. ... канд. ист. наук. – СПб., 1999. С. 58, 284.

³ Таймасов Л. Этноконфессиональная ситуация в Казанской губернии накануне буржуазных реформ // Новая волна в изучении этнополитической истории Волго-Уральского региона: Сб. ст. Sapporo: Slavic Research Center, Hokkaido University, 2003. С. 127-128.

Указом 17 апреля 1905 г. свободу вероисповедания получала многомиллионная армия старообрядцев всех толков, подвергавшаяся притеснениям почти 250 лет. По данным Министерства внутренних дел, в старообрядчество из православия к 1 января 1909 г. перешло в Российской империи 4240 человек¹. За 1905-1911 г. отпали в старообрядчество от православия 23869 человек.²

Новое законодательство способствовало оживлению церковной и бытовой жизни старообрядцев. Тем не менее, старообрядчество нигде не заявило о себе сколько-нибудь существенным количественным ростом за счет православия. Более того, сами старообрядцы, положившие немало сил «на алтарь обрядоведения», как отмечали православные миссионеры, жили в постоянном страхе, как бы на почве религиозной свободы не потерпеть духовного банкротства.³

Существенно больших успехов, чем старообрядчество, добилось после 17 апреля 1905 г. сектантство, хотя и оно не представляло серьезную угрозу для Православной церкви. По данным МВД, за 1905-1911 гг. по всей России к сектантам перешло 48067 человек, в том числе из православия – 39029.⁴ В начале XX в. популярностью в России пользовались рационалистические секты протестантского образца, пришедшие из Западной Европы вместе с переселенцами. Среди восемнадцати наиболее крупных сект, действовавших в империи (насчитывали тысячу и более членов), шесть (баптисты, евангельские христиане, адвентисты, меннониты, сепаратисты, ирвингиане) были западного происхождения, при этом первые три секты росли за счет переходов к ним весьма динамично. «Визитной карточкой» этих сект являлась высокая способность к объединению, быстрой и умелой организации, а также к аккумулярованию финансовых средств, в том числе из зарубежных источников.

¹ Сведения о числе лиц, отпавших с 17.04.1905 г. по 1.01.1909 г. от господствующей веры // Законопроекты по вопросам вероисповедания... Л. 67.

² Статистические сведения о старообрядцах (к 1 января 1912 г.) // РГИА. Ф. 1276. Оп. 2. Д. 597. Л. 390.

³ Там же. С. 240.

⁴ Статистические сведения о сектантах (к 1 января 1912 г.) // РГИА. Ф. 1276. Оп. 2. Д. 597. Л. 365.

Среди традиционных русских мистических сект, популярность которых в рассматриваемое время падала, позитивными последствиями Указа 17 апреля 1905 г. сумели воспользоваться молокане-воскресники. За период 1905-1911 гг. к ним перешло 2875 человек, в том числе 2855 – из православия. К 1912 г. данная секта насчитывала 133,5 тыс. человек. Молокане-субботники пользовались меньшим влиянием: всего 149 переходов за 1905-1911 гг. и 4,4 тыс. приверженцев на 1912 г. Серьезный кризис переживали и другие русские мистические секты: к духоборам за 1905-1911 гг. перешло всего 115 человек, к хлыстам – только 14 человек, к малеванцам – 302 человека, к скопцам и подгорновцам совсем не было переходов.¹

Оценивая в целом ситуацию с переходами из православия после издания Указа 17 апреля 1905 г. можно заключить, что опасения о крахе православия и тотальном бегстве из него, не оправдались. РПЦ понесла потери преимущественно за счет лиц, формально к ней принадлежащих, а фактически исповедовавших другую веру. После первого периода «обвала» в 1905-1908 гг. религиозная ситуация в стране стабилизировалась и развитие пошло в направлении, выгодном для РПЦ. Уже с 1909 г. количество присоединившихся к православию стабильно превышало число отпавших от него лиц. Если в 1907 г., по данным Синода, от православия отпало 25605 человек, а присоединилось 11004, в 1908 г. ушло 20613, а присоединилось 11388, то с 1909 г. картина меняется к лучшему: отпало 9768 человек, а присоединилось 11373, в 1910 г. отпало 11162 и присоединилось 14666, в 1911 г. эти цифры составили соответственно 13768 и 16281, в 1912 г. – 13493 и 18293, в 1913 г. – 12346 и 19538, в 1914 г. – 10638 и 18966 человек, в 1915 г. – 5776 и 16521².

¹ РГИА. Ф. 1276. Оп. 2. Д. 597. Л. 364об.-365.

² Всеподданнейший отчет обер-прокурора Св. Синода по ведомству православного исповедания за 1908-1909 гг. – СПб., 1911. Приложение № 17. С. 72-87; Обзор деятельности ведомства православного исповедания за 1915 г. - Пг., 1917. Приложение № 15-16. С. 38-41; Белов Ю.С. Правительственная политика по отношению к неправославным вероисповеданиям России в 1905-1917 гг. Дис. ... канд. ист. наук. – СПб., 1999. С. 98.

В ходе осуществления вероисповедной реформы РПЦ активизировала действия в среде своих последователей. В межреволюционный период периодически происходили съезды духовенства, интенсивно развивалась миссионерская работа, множилось число общественных организаций РПЦ – православных братств и обществ религиозно-просветительской направленности.

Одним из наиболее существенных последствий Указа 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости» стала реформа уголовного законодательства, в котором сохранялось немало норм, существенно ограничивающих религиозную свободу. Указ 17 апреля, закрепивший фактическую свободу вероисповедания, требовал ликвидации этого несоответствия.

Реформа уголовного законодательства была проведена в марте 1906 г., когда император утвердил мнение Государственного Совета «О согласовании некоторых постановлений уголовного законодательства с указом 17 апреля 1905 года об укреплении начал веротерпимости и о введении в действие второй главы нового Уголовного уложения»¹.

Следует напомнить, что второй раздел Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., касавшийся преступлений против веры и нарушений ограждавших ее постановлений, состоял из пяти глав: 1) «О богохулении и порицании веры»; 2) «Об отступлении от веры и постановлений Церкви»; 3) «Об оскорблении святыни и нарушении церковного благочиния»; 4) «О святотатстве, разрытии могил и ограблении мертвых тел»; 5) «О лжеприсяге».

При разработке нового уголовного законодательства правительство опиралось на ряд традиционных принципов, определявших развитие религиозного законодательства в предшествующий период. Главной целью признавалась охрана православия, защита привилегированного положения РПЦ и традиционных религиозных верований. Как отмечалось в объяснительной записке к главе II Уголовного Уложения: «начала христианской веры и право-

¹ Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ)-III. Т. 26. № 27560.

славная церковь, представляясь соединительным звеном, сплывающим воедино ее (Российской империи – А.С.) многочисленное и многообразное население, придали нашему отечеству ту мощь, в силу которой оно занимает столь выдающееся в среде современных государств положение»¹.

Однако, Уголовное уложение 1903 г. в отношении преступлений и проступков против веры отличалось от Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., как некоторым смягчением наказаний за такого рода деяния, так и иным определением самого состава преступлений. Так, например, соvrашение из православия в другое вероисповедание в Уложении 1903 г. признавалось преступным только в том случае, если оно сопровождалось обманом, насилием или обещанием выгод; соvrашение с помощью убеждения являлось не наказуемым. Если ранее, согласно ст. 211, за умышленный срыв православного богослужения полагалось лишение всех прав состояния и ссылка в отдаленнейшие места Сибири, то по Уложению 1903 г. – наказание в виде ссылки на поселение.

Более тридцати статей «Уложения о наказаниях уголовных и исправительных» было в 1906 г. отменено (ст. ст. 176-209, исключая ст. 206), некоторые – изменены. Эти статьи предусматривали наказания за отступление от православия, за препятствование в присоединении к нему, за ереси и расколы, за печатание старообрядческих книг не в специальной типографии. В ст. 206 была видоизменена санкция за устройство старообрядческого или сектантского скита: ранее за это предусматривались тюремное заключение и слом здания, теперь – только его закрытие и штраф.

Таким образом, суть реформы уголовного законодательства в части преступлений против веры состояла в отмене уголовно-карательных мер за отпадение от христианства (в том числе и от православия) и частичной отмене уголовного наказания за

¹ Цит. по: *Познышев С.В.* Религиозные преступления с точки зрения религиозной свободы. К реформе нашего законодательства о религиозных преступлениях. – М., 1906. С. 224.

«сворачивание» из христианства, в том числе и из православия, в нехристианство, или из православия в инославие.

Все религиозные преступления были подразделены в Уголовном Уложении 1903 г. на следующие виды¹:

1) Надругательство и осмеяние церкви, религиозных верований, включая сюда и возложение хулы на Господа Бога, бесплотные небесные силы и святых угодников. Интересно отметить, что Уложение не придает богохульству исключительно православный характер. Так, под святыми угодниками понимались как угодники, почитаемые РПЦ, так и признаваемые другими христианскими исповеданиями. Вместе с тем, те религии, которые отстаивали свое понимание божества, отличное от христианского, под защитой уголовного закона не состояли. Назначались санкции, начиная от заключения в исправительный дом или крепость на срок не свыше 3-х лет и заканчивая срочной каторгой на 4–15 лет или поселением (ст. 73–77).

2) Неисполнение церковных требований, признаваемых со стороны государства имеющими общегражданское значение. Например, погребение христиан без соблюдения церковного обряда. Данное преступление наказывалось арестом на срок не более 3-х месяцев (ст. 78 Уложения).

3) Нарушение уважения к усопшим. Под этим понимались посягательства, имеющие своим объектом трупы: похищение или поругание действием умершего, совершение над умершим оскорбляющих нравственность действий (ст. 79 Уложения). Первые два деяния наказывались исправительным домом на срок не более 3-х лет, а последнее – тем же наказанием, но на срок не ниже 3-х лет. Если указанные преступные действия были совершены по суеверию, неразумию, невежеству или в состоянии опьянения, они наказывались тюрьмой на срок не более 6-ти месяцев.

4) Принуждение к выполнению какого-либо религиозного действия или воспрепятствование его выполнению лицам, как христианских, так и нехристианских исповеданий. К этому виду пре-

¹ РГИА. Ф. 821. Оп. 10. Д. 265. Л. 142.

ступлений принадлежали деяния, указанные в ст. ст. 80, 81 и 95 Уголовного Уложения: непристойный крик, шум или другое бесчинство, препятствующее совершению общественного христианского богослужения, или произошедшее в церкви, часовне или христианском общественном доме. За данный вид преступления предусматривалось наказание, в зависимости от условий его совершения, от ареста на срок не более 3-х месяцев до заключения в тюрьму на срок не менее 6-ти месяцев.

5) Совращение из одного исповедания в другое (как христианского, так и нехристианского) посредством насилия, обольщения или наказуемой угрозы (ст. 82, 83, 86, 87).

6) Принадлежность к изуверным вероучениям, признаваемым нетерпимыми в государстве, совращение в таковые и оскпление как самого себя, так и других (ст. 84, 85 и 96).

7) Нарушение особых постановлений закона, направленных на защиту православной веры от отвлечения православных в другие вероисповедания. В том числе: совершение родителями и опекунами над малолетними детьми христианского исповедания нехристианских обрядов, а над детьми православного исповедания инославных обрядов (ст. ст. 88–89); совершение публичных действий, имеющих целью совращение православных к переходу в иные исповедания (ст. 90); присоединение инославными духовными лицами малолетних православных и совершение для них религиозных обрядов в случаях, недозволенных законами; совершение брака между православными, а также между православными и инославными прежде его совершения в Православной церкви.

8) Оскорбление и насилие со стороны иноверцев над православным священнослужителем «с целью оказать неуважение к вере и церкви православной» (ст. 98).

9) Самовольное присвоение священнослужительского сана христианского исповедания (ст. 97).

Несмотря на то, что система уголовных наказаний за религиозные преступления в целом по-прежнему не соответствовала провозглашенным в Указе 17 апреля 1905 г. принципам вероисповедной свободы, Уголовное Уложение 1903 г. сделало значительный

шаг вперед в вопросе смягчения ответственности за религиозные преступления. На прогрессивный характер изменений в уголовном законодательстве указывала российская пресса. Так, «Новое время» информировало своих читателей, что наказания, налагаемые новым уголовным законом, были в сравнении с предусмотренными прежними законами весьма легкими. К числу достижений нового законодательства причислялась более узкая трактовка понятия «религиозное преступление». Преступлением считались теперь только имевшие характер явной общественной опасности деяния против веры, запрещенные уголовным законодательством под угрозой наказания. Из числа преступлений были исключены преступления против церковных законов, как, например, уклонение православных от причастия, обязанность старших приводить к причастию детей и др. Кражу из церкви стали считать преступлением против собственности. Не считался преступлением переход из православия в другое вероисповедание.¹ Из перечня религиозных преступлений были устранены вероотступничество, святотатство и лжеприсяга. Ряд усовершенствований был внесен и в описание видов религиозных преступлений.

Таким образом, реализация Указа 17 апреля 1905 г. «Об укреплении начал веротерпимости» вела к расширению правового пространства свободного религиозного выбора подданных российского императора, являвшегося до этого времени чрезвычайно ограниченным. Комплекс реформаторских мер, проведенных царским правительством в области религиозного законодательства в 1905-1906 гг., приблизил вероисповедные отношения к реалиям развивавшегося буржуазного строя и послужил существенным заделом для движения страны в направлении свободы совести.

¹ Цит. по: Свобода вероисповедания в России // ГАРФ. Ф. 102.00. 1898. Д. 9. Ч.2. Л.Е. Т.2. Л.272.

**О ПРОБЛЕМАХ КАРАТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ
В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ
(на примере штрафа как вида уголовного наказания)**

*Раднаева Э.Л., к.ю.н., доцент,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Бурятского государственного университета*

Минимальные стандартные правила Организации Объединенных наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (ст. 18), указывают на необходимость широкого применения к ним иных мер, не связанных с наказанием. А при назначении наказания, как указывается в постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 1 февраля 2011 г. № 1 «О судебной практике применения уголовного законодательства, регламентирующего особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних», желательно использовать предоставленные законом возможности для применения видов наказания, не связанных с изоляцией от общества. Однако, как показывают данные Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации, их применение не стало еще доминирующим в системе наказаний. Так, в 2013 г. условное осуждение к лишению свободы, хотя и имело тенденцию к снижению, тем не менее, прочно занимало лидирующую позицию – 41,1 % (11479 осужденных), затем – обязательные работы – 22,9 % (6391) и реальное лишение свободы – 16,5 % (4604). В первом полугодии 2014 г. осуждены к реальному лишению свободы на определенный срок 18,7 % несовершеннолетних, 46,2 % осуждены условно к лишению свободы. Удельный вес альтернативных видов наказания был гораздо ниже: штрафа – 7,4 %, обязательных работ – 11,2 % и исправительных работ – 1,2 %¹. Судебная практика в отношении

¹ См.: сайт Судебного департамента при Верховном суде Российской Федерации. URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=2074>

несовершеннолетних в 2010-2014 гг. в Республике Бурятия представлена в табл.¹

Виды наказаний, назначенные судами Республики Бурятия, по отношению к несовершеннолетним

Мера наказания	Количество осужденных по числу лиц									
	2010 г.		2011 г.		2012 г.		2013 г.		2014 г.	
	Абс.	%	Абс.	%	Абс.	%	Абс.	%	Абс.	%
	660		490		376		435		390	
Реальное лишение свободы	86	13	67	13,7	41	10,9	31	7,1	40	10,2
Условное лишение свободы	371	56,2	290	59,1	220	58,6	206	47,3	190	48,7
Исправительные работы	7	1	4	0,8	3	0,8	7	1,6	2	0,5
Штраф как основной вид наказания	72	10,9	60	12,2	26	7	60	13,8	45	11,5
Обязательные работы	65	9,8	35	7,1	48	12,8	60	13,8	42	10,7
Лишение права заниматься определенной деятельностью	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Ограничение свободы как основной вид наказания	4	0,6	7	1,5	7	1,8	8	1,9	10	2,6
Условное осуждение к иным мерам наказания	12	1,8	7	1,5	16	4,2	24	5,5	19	4,8

¹ Данные Судебного департамента при Верховном суде Республики Бурятия за 2010-2014 гг.

Сборник статей

По приговору осуждено осужденных от наказания или наказание не назначалось	43	6,5	20	4,1	15	3,9	39	8,9	42	10,7
--	----	-----	----	-----	----	-----	----	-----	----	------

Как видим, лишение свободы, сопровождаемое неизбежными негативными последствиями, хотя и имеет тенденцию к снижению, но продолжает оставаться основным в структуре назначенных несовершеннолетним наказаний. Более интенсивному расширению так называемых альтернативных наказаний, к чему предписывают международные документы, препятствуют как законодательные пробелы, так и фактические трудности, возникающие при реализации наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества.

Рассмотрим это на примере штрафа как наименее строгого вида уголовного наказания, с которого начинается система уголовных наказаний в ст. 44 и ст. 88 УК РФ. Как известно, Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 97, установившим штраф в размере до 100-кратной суммы взятки или коммерческого подкупа, сломано традиционное понимание штрафа и в целом системы наказаний¹ и стала очевидной неисполнимость данного вида наказания, что требует устранения в скорейшем времени данного пробела. Между тем уже более десяти лет как не предпринимаются попытки ре-

¹ Л.В. Иногамова-Хегай предлагает в целях соблюдения принципов законности, вины и справедливости первым в системе наказаний расположить ограничение свободы, которое по карательным элементам стало мягче штрафа, обязательных и исправительных работ. См.: *Иногамова-Хегай Л.В. Принципы реформирования российского уголовного законодательства // Социология уголовного права; Общие вопросы социологии уголовного права и уголовного закона: Социолого-правовые аспекты Особенной части Уголовного кодекса: Сборник статей (материалы I международной научно-практической конференции «Социология уголовного права: проблемы и тенденции развития», состоявшейся 21-22 сентября 2012 г.). Том I. / Под общ. ред. Е.Н. Салыгина, С.А. Маркунцова, Э.Л. Раднаевой. – М.: Юриспруденция, 2013. С. 71-72.*

шения проблемы неэффективности штрафа для несовершеннолетних осужденных и практической бесперспективности каких-либо правовых последствий в случае его неуплаты.

Штраф относится к разряду имущественных наказаний, т.к. сопряжен с ущемлением имущественных интересов осужденного. Штраф назначается в размере от одной тысячи до пятидесяти тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода несовершеннолетнего осужденного за период от двух недель до шести месяцев. Эта норма закона относится к преступлениям любой категории тяжести.

Если санкция статьи Особенной части УК РФ предусматривает штраф в размере, превышающем пределы допустимого размера штрафа для несовершеннолетних осужденных, штраф в этом случае назначается в рамках ч. 2 ст. 88 УК РФ. При этом ссылки на ст. 64 УК РФ не требуется. Полагаем, что в современных экономических условиях минимальный размер штрафа, который может быть назначен несовершеннолетним осужденным, выглядит явно заниженным и подлежит пересмотру. На наш взгляд, повышение минимального размера штрафа до трех тысяч рублей обеспечит необходимое карательное и воспитательно-предупредительное воздействие и на самого осужденного и на иных неустойчивых граждан, и в то же время не будет для него непосильным, разорительным.

Как показывает анализ судебной практики, штраф назначается судами, если у несовершеннолетнего все же имеется самостоятельный заработок или он имеет намерение трудоустроиться, а также в случае выраженного в судебном заседании согласия законных представителей оплатить штраф, то есть имеются реальные возможности исполнения приговора в этой части. Так, по уголовному делу в отношении Т., осужденного по ст. 158 ч. 3 п. «а» УК РФ к штрафу в размере 1000 р., суд наряду с положениями ст. 60, 89 УК РФ, указал в приговоре, что учитывает при назначении штрафа наличие у подсудимого самостоятельного заработка, стипендии, на которые может быть обращено взыскание. По делу А., осужденной по ст. 158 ч. 2 п. «в» УК РФ, суд, помимо характера и степени общественной опасности совершенного преступления,

личности осужденной, при определении ей вида наказания учел ее намерение трудоустроиться, соответственно, получать заработную плату, и назначил наказание в виде штрафа в размере 3000 р.¹

Наибольшую дискуссию с 2003 г. вызывает норма о возможности взыскания штрафа с родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего с их согласия, посягающая, по мнению большинства исследователей, не только на принцип личной ответственности, но и на принципы вины и справедливости. В этом вопросе представляется справедливой позиция профессора А.В. Бриллиантова, согласно которой данное положение уголовного закона входит в противоречие с доктриной уголовного права, изложенной в ст. 5 и ст. 60 УК РФ, что уголовная ответственность связана с виновностью и должна быть личной². В противном случае эффективность назначенного судом наказания будет сведена к нулю и его превентивная цель вряд ли будет достигнута. Представляет проблему и указание ч. 2 ст. 88 УК РФ о том, что соответственно штраф назначается как при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или имущества, на которое может быть обращено взыскание, так и при отсутствии таковых.

Подобные нововведения, направленные по замыслу законодателя на усиление ответственности родителей за воспитание и поведение их детей и расширение сферы применения штрафа как альтернативного вида наказания, так и не разрешили до конца следующие вопросы: 1) образует ли злостное уклонение от отбывания данного наказания неуплата штрафа в установленные сроки родителями или законными представителями несовершеннолетнего осужденного; 2) возможна ли в таких случаях замена на-

¹ Макарецва Ю.Ю. О судебной практике назначения уголовного наказания несовершеннолетним судами Республики Бурятия // Ювенальная юстиция и проблемы защита прав несовершеннолетних: материалы III международной научно-практической конференции (16-18 сентября 2011 г.) / науч. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2012. С. 105.

² Бриллиантов А.В. «Без изоляции от общества» // Ведомости УИС. 2004. № 1. С. 10-11.

казания более строгим осужденному несовершеннолетнему, учитывая, что в его действиях не содержится никаких признаков уклонения от отбывания наказания, либо препятствования тому; 3) допустимо ли при таких обстоятельствах возложение ответственности на родителей или законных представителей осужденного, либо взыскание штрафа в принудительном порядке, предусмотренном гражданским законодательством Российской Федерации¹.

В настоящее время на законодательном уровне решен вопрос о том, как следует поступать приставу-исполнителю в случае, когда родители, согласившиеся уплатить штраф за несовершеннолетнего осужденного, уклоняются от уплаты. Согласно п. 3 ч. 10 ст. 103 Федерального закона «Об исполнительном производстве» на их имущество обращается взыскание в общем порядке. Аналогичная рекомендация содержится и в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 (п. 19).

В ряде регионов, в том числе в Республике Бурятия, сложилась судебная практика, согласно которой вопрос о взыскании штрафа, назначенного несовершеннолетнему осужденному, с его родителей решается не при вынесении приговора, а рассматривается после назначения наказания и вступления приговора в законную силу, т.е. в порядке его исполнения. В свою очередь, Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 19 постановления «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» от 11 января 2007 г. № 2 также указал, что решение о взыскании суммы штрафа с родителей или законных представителей несовершеннолетнего может быть принято судом только по их ходатайству после вступления приговора в законную силу в порядке, предусмотренном ст. 397 УПК РФ. Принимая подобное решение, суд должен удостовериться в добровольности такого согласия и платежеспособности родителей или иных законных пред-

¹ Раднаева Э.Л., Эрхитуева Т.И. Некоторые вопросы применения штрафа в свете реформы уголовного законодательства // Сибирский юридический вестник. 2011. № 1. С. 101.

ставителей, а также учесть последствия неисполнения судебного решения о взыскании штрафа.

По мнению Ю.А. Тимошенко, с таким подходом судов к рассматриваемой проблеме вполне можно согласиться, если буквально толковать ч. 2 ст. 88 УК РФ, в которой указано, что штраф, назначенный несовершеннолетнему осужденному, по решению суда может взыскиваться с его родителей или иных законных представителей с их согласия. В тексте статьи законодатель, во-первых, использует термин «по решению суда», а не «по приговору суда», тогда как наказание осужденному может быть назначено только по приговору суда, а вопросы, касающиеся его исполнения, в предусмотренных законом случаях могут разрешаться в постановлении суда. Во-вторых, в ч. 2 ст. 88 УК РФ делается акцент на том, что штраф назначается именно несовершеннолетнему, а может взыскиваться, учитывая возраст лица, признанного виновным в совершении преступления, с родителей или иных законных представителей¹.

Как отмечает судья Верховного суда Республики Бурятия Ю.Ю. Макарецва, на практике судов случаи взыскания штрафа по приговору непосредственно с родителей несовершеннолетних осужденных единичны. Платежеспособность законных представителей в этом случае выясняется судом путем исследования в судебном заседании материалов дела (справок о составе семьи, количества иждивенцев, сведений о работе родителей и их заработке, благосостояние семьи несовершеннолетнего на основе актов жилищно-бытового обследования) и непосредственного допроса этих лиц в судебном заседании. Законные представители, как правило, заявляют о своей готовности оплатить штраф в судебных прениях. Иногда суды, при отсутствии в деле, по собственной инициативе при подготовке дела к слушанию запрашивают сведения о месте работы законных представителей и их заработной плате. В основном штраф взыскивается с самих несовершеннолетних, а после вступления приговора в законную силу, по заявлению законных

¹ Тимошенко Ю.А. Некоторые вопросы назначения несовершеннолетним осужденным наказания в виде штрафа // КриминалистЪ. 2010. № 2 (7). С. 19.

представителей, последние оплачивают штрафы через службу судебных приставов-исполнителей¹.

Между тем на практике, помимо вышеобозначенных вопросов, до сих пор на законодательном уровне не определен срок, в течение которого родители или законные представители осужденного должны обратиться в суд с ходатайством о взыскании с них суммы штрафа. Следующая проблема, когда родители (законные представители) не обращаются в суд с ходатайством о взыскании с них штрафа или в ходе рассмотрения ходатайства выясняется, что согласие не было дано ими добровольно. В такой ситуации приговор вряд ли подлежит исполнению, поскольку для этого отсутствуют правовые основания. Предварительное согласие родителей или законных представителей на уплату штрафа, отраженное в протоколе судебного заседания, не может служить основанием для взыскания с них суммы штрафа. Признать таких лиц злостно уклоняющимися от исполнения наказания также не представляется возможным². Применение в этом случае положений п. 3 ч. 10 ст. 103 Федерального закона «Об исполнительном производстве» от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ, на наш взгляд, невозможно. Судебный пристав-исполнитель принимает меры по принудительному взысканию штрафа в общем порядке обращения взыскания на имущество должника, когда штраф за преступление, совершенное несовершеннолетним, не уплачен лицом, на которое судом возложена обязанность его уплаты, в срок для добровольного исполнения. Тогда как в рассматриваемом нами случае такая обязанность

¹ Макарецва Ю.Ю. О судебной практике назначения уголовного наказания несовершеннолетним судами Республики Бурятия // Ювенальная юстиция и проблемы защита прав несовершеннолетних: материалы III международной научно-практической конференции (16-18 сентября 2011 г.) / науч. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского госуниверситета, 2012. С. 105.

² Кротова Л.А. О проблемах правовой регламентации назначения несовершеннолетним штрафа как вида уголовного наказания // Актуальные проблемы реализации норм уголовно-процессуального права в Российской Федерации: сб. науч. тр. по материалам региональной, межведомственной научно-практической конференции. – Ижевск, 2009. С. 50.

на родителя или законного представителя несовершеннолетнего в установленном законом порядке судом не была возложена.

Тем самым фактически создана законодательная основа обмена суда родителями (иными законными представителями) несовершеннолетнего осужденного. Поэтому очевидной является необходимость исключения из уголовного законодательства антиправового, по сути, положения о возможности взыскания штрафа с родителей или иных законных представителей несовершеннолетнего осужденного. Представляется также целесообразным рассматривать возможность назначения штрафа несовершеннолетнему только при наличии у несовершеннолетнего осужденного самостоятельного заработка или иного дохода, на которое может быть обращено взыскание.

Требуют корректировки и правила замены штрафа более строгим наказанием как специфический механизм уголовно-правового обеспечения исполнения наказания. Так, в соответствии с ч. 6 ст. 88 УК РФ «Наказание в виде лишения свободы не может быть назначено несовершеннолетнему осужденному, совершившему в возрасте до шестнадцати лет преступление небольшой или средней тяжести впервые, а также остальным несовершеннолетним осужденным, совершившим преступления небольшой тяжести впервые». А. Бриллиантов в этой связи отмечает, что назначение указанным категориям несовершеннолетних лишения свободы невозможно, а замена штрафа лишением свободы формально не запрещена, поскольку законодательных ограничений нет¹. С данным подходом следует согласиться, если прибегнуть к филологическому толкованию упомянутой нормы, поскольку ч. 6 ст. 88 УК запрещает именно *назначение* лишения свободы.

Между тем считаем необходимым указать, что возможность замены штрафа лишением свободы как наиболее суровой мерой наказания вряд ли может быть оправданной. Анализ практики судов общей юрисдикции Республики Бурятия показывает, что не

¹ Бриллиантов А. Изменения законодательства о наказании // Российская юстиция. 2004. № 5. С. 39.

было ни одного случая замены штрафа лишением свободы в отношении несовершеннолетних осужденных.

В современной литературе отмечается также и рассогласованность изменений и дополнений, внесенных в уголовное законодательство федеральными законами от 4 мая 2011 г., 28 июня 2013 г., с положениями ч. 2 ст. 88 УК РФ¹.

Таким образом, и без того низкий удельный вес осужденных к штрафу в общем числе несовершеннолетних (за 2008 г. – 10, 4% (7481 осужденных), 2009 г. – 10,9 % (5998), 2010 г. – 10,7 % (4889), 2011 г. – 11,5 % (4267), 2012 г. – 12,5 % (3916) и 2013 г. – 12,3 % (3442 из 29198 всего осужденных) усугубляется отсутствием четкого механизма исполнения данного вида наказания вследствие несовершенства и незавершенности формирования нормативной базы, определяющей порядок его исполнения и проведения с осужденными к штрафу индивидуальной профилактической работы, недоверием судей относительно превентивного потенциала альтернативных наказаний, определенным скепсисом со стороны осужденного и его окружения, отсутствием единообразия в деятельности судебных и правоохранительных органов и др.

Подобные системные просчеты в карательной политике государства, рассмотренные на примере лишь одного вида наказания, как штраф, сказываются на низкой (и очень низкой) оценке действующей системы наказаний в отношении несовершеннолетних как правоприменителями, так и обычными гражданами¹, приводят к ощущению полной безнаказанности и, как следствие, к росту вторичной преступной деятельности несовершеннолетних при практически полном отсутствии индивидуальной профилактической

¹ См.: *Предеина Л.В.* Штраф несовершеннолетнему по действующему УК РФ: наказание лицу, совершившему преступление, или третьим лицам? // Дружественное к ребенку правосудие и проблемы ювенальной уголовной политики: материалы IV международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию Верховного суда Республики Бурятия (г. Улан-Удэ, 3-4 октября 2013 г.) / науч. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурятского государственного университета, 2013. С. 283-284.

кой работы и должной социально-психологической реабилитации несовершеннолетнего правонарушителя.

Считаем, что при разработке проекта Концепции уголовной политики необходимо предусмотреть разностороннюю, и в том числе педагогическую, экспертизу норм всех отраслей права, касающихся несовершеннолетних. Необходимо комплексное конструирование и совершенствование норм УК РФ, УПК РФ, УИК РФ и иного законодательства в части защиты интересов несовершеннолетних и внедрения идей восстановительного правосудия. На наш взгляд, уголовно-исполнительное законодательство нуждается в самостоятельном разделе об исполнении наказаний в отношении несовершеннолетних осужденных.

Как указывает А.Э. Жалинский, внедрение некоторых положений криминологического мышления, позволяющего вести борьбу с преступностью результативно, при наименьшей затрате сил и людских ресурсов, предотвратит такие нередкие ошибки, как переоценка роли наказания, ожидание быстрых результатов в борьбе с преступностью². В условиях кризиса уголовной политики как одного из направлений социальной политики требуется поиск новых подходов к деятельности государственных органов и общественных организаций, работающих в сфере защиты прав несовершеннолетних, социально приемлемых и эффективных мер предупреждения преступности и ресоциализации осужденных. Их успешное внедрение в практику борьбы с преступностью позволит, как мы считаем, изменить вектор современной карательной политики государства в целом.

¹ См.: *Раднаева Э.Л.* Ювенальная уголовная политика в зеркале социологических исследований // Вестник Бурятского государственного университета. Вып. 2 (2). Экономика. Право. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского государственного университета, 2015. С. 296.

² *Жалинский А.Э.* Избранные труды: в 4 т. / сост. К.А. Барышева, О.Л. Дубовик, И.И. Нагорная, А.А. Попов; отв. ред. О.Л. Дубовик; Нац. Исслед. Ун-т «Высшая школа экономики». Т. 1. Криминология. – М.: Изд. Дом Высшей школы экономики, 2014. С. 111.

**К ВОПРОСУ ОБ ЭФФЕКТИВНОСТИ
УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ
НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ**

*Коваль Н.В., к.ю.н.,
доцент кафедры
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации*

В настоящее время в Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) осталось лишь четыре состава преступления п. «г» ч. 2 ст. 117, п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127 и п. «д» ч. 2 ст. 206 УК РФ, в которых квалифицирующим признаком является совершение преступления в отношении «заведомо несовершеннолетнего», на что неоднократно обращалось внимание в науке уголовного права¹.

Прежде чем оценивать обоснованность такого законодательно-го решения, необходимо отметить, что само понятие «заведомости» определяется в теории уголовного права весьма противоречиво. Так, согласно одной точки зрения, «заведомость» означает достоверное знание виновным, что потерпевший не достиг возраста 18 лет. Соответственно, в случае добросовестного заблуждения относительно возраста ребенка признак «заведомости» отсутствует, что исключает вменение соответствующего квалифицирующего (особо квалифицирующего) признака². Другие ученые, напротив, утверждают, что признак «заведомости» предполагает не только достоверное, но и предположительное знание возраста потерпевшего, оттенки которого могут различаться от «точно знаю», до «может, ей столько, а может и нет», «скорее да, чем нет», «скорее нет, чем да»³. Полагая о

¹ Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. 2011. № 6. С. 15-17.

² Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Под ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 1998. С. 228.

³ Есаков Г. Осознание возраста потерпевшего лица в половых преступлениях: позиция судебной практики // Уголовное право. 2011. № 6. С. 16-17.

том, что второй подход противоречит буквальному толкованию данного слова в русском языке, где «заведомый» означает хорошо известный, несомненный¹, мы поддерживаем тех ученых, которые относят заведомость исключительно к достоверному знанию.

К примеру, в преступлениях против несовершеннолетних, связанных с жестоким обращением с ними, достоверными знаниями относительно возраста ребенка могут располагать родственники или иные лица, от которых ребенок находится с той или иной зависимостью². Однако, как следует заметить, законодатель сохранил признак «заведомости» относительно возраста несовершеннолетнего в квалифицирующих составах только тех преступлений (п. «г» ч. 2 ст. 117, п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127 и п. «д» ч. 2 ст. 206 УК РФ), где субъект не является специальным (субъектом этих преступлений является любое лицо, в том числе и постороннее, которое может и не владеть точными сведениями относительно возраста ребенка). Учитывая то обстоятельство, что в настоящее время в силу акселерации определить возраст подростков визуально бывает затруднительно, лицо, совершающее истязание, похищение человека, незаконное лишение свободы, захват заложника, может лишь предполагать несовершеннолетний возраст потерпевшего, что при наличии признака «заведомости» не позволяет квалифицировать указанные посягательства на ребенка по норме с квалифицирующим признаком, а значит и с повышенной санкцией.

Вместе с тем хотелось бы отметить, что действующий Семейный кодекс Российской Федерации (далее – СК РФ) в качестве редкого исключения (в части официальных дефиниций) дает легальное определение понятию «ребенок». Воспринимая рекомендацию Конвенции ООН «О правах ребенка» 1989 г., им признается лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершенноле-

¹ Ожегов С.И. Словарь русского языка. – М.: «Русский язык», 1986. С. 171.

² К примеру, см.: кассационное определение Верховного Суда Российской Федерации от 03.10.2012 г. по делу № 25-012-15, определение Верховного Суда Российской Федерации от 24.11.2011 г. по делу № 21-011-21.

тия)¹. Аналогичное определение содержится в ст. 1 Федерального закона Российской Федерации от № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» и почти соответствует понятию «ребенок» в международном публичном праве (ст. 1 Конвенции ООН «О правах ребенка»), за тем лишь исключением, что в указанной конвенционной норме есть дополнение «если по закону, применимому к данному ребенку, он не достигает совершеннолетия ранее». Буквальное толкование этого положения предполагает, что ребенок может стать взрослым, достигнув совершеннолетия ранее 18 лет. В Российском праве понятие «совершеннолетия» имеет непосредственную связь с возрастом 18 лет (ст. 21 ГК РФ) и других «досрочных» вариантов стать совершеннолетним (т.е. взрослым) в настоящее время в национальном законодательстве не предусмотрено. Даже при том, что физическое развитие, которое опережает эмоциональную и интеллектуальную незрелость ребенка, внешне «выдавая» за взрослого, юридически и фактически таковым его не делает. Поэтому, учитывая положения закона, именно возрастной критерий, а не внешний вид ребенка должен быть положен в основу дифференциации уголовной ответственности, в противном случае можно говорить о дискриминации по внешнему признаку, что не соответствует нормам международного права, не допускающим какой-либо дискриминации. В таком случае можно дойти до абсурда, когда нельзя будет привлекать к уголовной ответственности лиц, достигших возраста уголовной ответственности – 16 лет, но которые могут по физиологическим данным такому возрасту не соответствовать.

Следует руководствоваться стандартами в области международно-правовой защиты прав несовершеннолетних, которые признают совершенное в отношении ребенка преступление всегда более общественно опасным, поскольку ребенок является наиболее уязвимой и социально незащищенной категорией.²

¹ См.: ч. 1 ст. 54 СК РФ.

² Статья 28 Конвенции Совета Европы о защите детей от сексуальной эксплуатации и сексуального насилия от 25 октября 2007 г.

Исходя из принципа приоритетной защиты прав детей-жертв преступлений, а также в целях повышения эффективности их уголовно-правовой защиты, предлагаем исключить признак «заведомости» в отношении несовершеннолетнего, из п. «г» ч. 2 ст. 117, п. «д» ч. 2 ст. 126, п. «д» ч. 2 ст. 127 и п. «д» ч. 2 ст. 206 УК РФ. Заменяв его признаком «совершение преступления в отношении несовершеннолетнего», доказывать который будет намного проще практикующим работникам, поскольку, как правило, лица, совершившие преступление, пытаются замаскировать «заведомость», указывая на то, что они добросовестно заблуждались или ошибались. Сторонники «объективного вменения», возможно, выступят против нашей позиции и это их право, но следует напомнить, что предлагаемые нами изменения находятся в русле международно-правовых стандартов защиты детей.¹ Они переносят акцент с приоритетной защиты прав обвиняемого или виновного на приоритетную защиту прав несовершеннолетнего потерпевшего², что в полной мере реализуется зарубежной законодательной и правоприменительной практикой. По уголовному законодательству ряда стран (Великобритании, Ирландии, Италии, Норвегии) даже добросовестное заблуждение преступника относительно возраста потерпевшего ребенка не признается основанием для освобождения виновного от уголовной ответственности за преступления против несовершеннолетнего³. Таким образом, пока по преступле-

¹ Раздел IV о жертвах преступлений материалов IX Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Каир, 29 апреля – 8 мая 1995 г.). Цит. по: *Мусаев М.* Правовая и социальная защита жертв преступности в России: монография. – М.: Человек, 2011. С. 39.

² «В стремлении защитить права обвиняемого, что в новых условиях было крайне необходимо, законодатель в определенной степени упустил из виду права потерпевших. Между тем их права – не менее важная конституционная ценность. Без баланса этих ценностей немислимо правовое государство». См.: *Зорькин В.Д.* Не теряйте веру в торжество закона // Российская юстиция. 2006. № 3. С. 3.

³ Правовой статус ребенка в Российской Федерации: монография / рук. авт. кол. О.В. Пристанская; Академия Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2011. С. 301.

ниям, совершаемым в отношении ребенка будет сохраняться признак «заведомости», мы всегда будем оставлять виновных безнаказанными, а детей беззащитными. Подобная ситуация противоречит Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 г.¹, в которой отмечается, что «главными направлениями государственной политики в сфере обеспечения государственной и общественной безопасности на долгосрочную перспективу должны стать усиление роли государства в качестве гаранта безопасности личности, прежде всего детей и подростков». Осуществление этой стратегической задачи требует разработки новых и совершенствования существующих криминологических и уголовно-правовых средств защиты детей.

ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ СОБСТВЕННОСТИ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ ПОДХОД

*Хилута В.В., к.ю.н., доцент,
заведующий кафедрой уголовного права и криминологии
Гродненского государственного университета
имени Я. Купалы, Республика Беларусь*

В настоящее время в области уголовно-правовых исследований (и не только, а в большей части в правоведении в целом) можно обнаружить две тенденции: проявляющаяся дискредитация теоретических исследований и их «ненужность» практикам, и бурная экспансия прагматических и практических рекомендаций по квалификации конкретных противоправных деяний. Все это привело к преобладанию в правовой литературе феноменологических описаний и предание забвению фундаментальных исследований. Вместе с тем, подлинных прикладных исследований в уголовном праве в настоящее время крайне мало, что говорит об отсутствии

¹ Утверждена Указом Президента Российской Федерации от 12.05.2009 г. № 537.

хорошо разработанной теоретической базы по достаточно новым явлениям, возникшим в повседневной действительности и доселе неизвестных уголовному праву. Конечно, законодателю и правоприменителю нужно заботиться о поддержании и нормальном функционировании существующей системы и особо не подвергать ее ревизии. Однако в ряде случаев эта система непригодна для решения поставленных практикой задач и не способна адекватно найти теоретический выход при решении конкретных криминальных ситуаций. Все это несколько не может возвышать чисто прикладной характер уголовно-правовых исследований и низвергать роль отвлеченных, но глубоко фундаментальных по своей задаче изысканий, всегда имеющих практический выход в деле оптимального построения и применения норм уголовного закона. Правоприменительный позитивизм неспособен формировать фундаментальную науку, ибо текущая практика слишком слаба и пока не может служить достойным мерилom формулирования собственно уголовно-правовых теорий и научно выверенных рекомендаций. Поэтому решение всякой сложной проблемы мы должны искать, в первую очередь, не в нашей практике, а в основаниях теоретических обобщений и наукоемких исследованиях.

Степень научной разработанности проблемы уголовно-правовой защиты имущественных отношений нельзя охарактеризовать однозначно. Каждый год по тематике преступлений против собственности защищаются десятки диссертаций. Проблематика имущественной преступности находится постоянно в поле зрения ученых и практических работников. На протяжении многих веков общество задается вопросами эффективности уголовно-правовых норм в вопросе защиты собственности, пытается решить задачи предупреждения данного вида преступности в экономике. Это обстоятельство лишний раз подчеркивает актуальность данной сферы научных исследований, как для теории, так и для правоприменительной практики, поэтому можно было бы безоговорочно утверждать об основательной разработанности и исчерпанности данной темы исследования, однако в действительности оказывается, что это не совсем так, по ряду причин.

1. По многим аспектам уголовно-правовой охраны отношений собственности (имущественных отношений) в науке уголовного права существуют кардинальные разногласия, а сама эта глобальная проблема по сей день остается неразрешенной (несмотря на довольно большое количество научных трудов по данной тематике). Научные положения, выдвинутые в диссертациях советских ученых, безусловно, внесли существенный вклад в развитие уголовно-правовой науки, но они имеют и значительную давность, не могут учесть происходящие ныне процессы трансформации общественных отношений, происходящие в социуме и экономике, не затрагивают новых подходов, которые в условиях развития информационного общества стали появляться в правотворчестве и юридической науке и требуют основательного переосмысления.

2. К сожалению, большинство сегодняшних работ в области уголовно-правовой защиты отношений собственности носят описательный, а не критичный и аксиологический характер, в результате чего исследователям не удается сформулировать действенную модель защиты вещных и обязательственных правоотношений в новых экономических условиях (например, за последнее десятилетие в уголовно-правовой литературе не появилось не одного фундаментального монографического исследования, посвященного проблеме уголовно-правовой борьбы с преступностью в имущественной сфере). Причины данного положения коренятся, прежде всего, в особенностях исследуемой проблемы, процесс накопления знаний в данной области. Между тем переход к рыночной экономике привел к появлению новых форм имущественных отношений, многообразию финансово-денежных отношений физических и юридических лиц. Это не может не сказываться на количественном и качественном уровне состояния преступности и теоретико-прикладном обеспечении защиты имущественных отношений от преступных посягательств. Сказанное свидетельствует о необходимости разработки новой теории уголовной ответственности за имущественные посягательства на собственность.

3. Современные правовые исследования, как и существующая концепция уголовной ответственности о преступлениях против соб-

ственности за основной источник своих постулатов берут идеи советских криминалистов, разработанные в 60-70-е годы XX столетия. Основной недостаток данных изысканий (а вернее их локальный характер применительно к отношениям собственности) в этой области заключается в юридико-догматической трактовке образующих ее проблем, предопределяющей острую нехватку их системного видения. Между тем, правовая реальность свидетельствует о смене существовавших парадигм и необходимости в разработке новой модели уголовной ответственности за преступления против собственности. В этой связи главная задача для ученого заключается не только и не столько в углубленном и дальнейшем развитии учения об уголовной ответственности за преступления против собственности, сколько в создании прикладной ее теории, разработке концептуальных основ применения важнейших положений теории ответственности за имущественные преступления на практике.

4. Детального обоснования и пересмотра сегодня требует идея деления хищений на различные формы в зависимости от способа преступного посягательства. Имеющиеся противоречия как в теории, так и на практике в вопросе квалификации хищений свидетельствуют о достаточно условных критериях их разграничения между собой и шаткости правовой сущности существующей классификации. Более того, отсутствие четко сформулированных методологических разъяснений по толкованию уголовно-правовых норм влечет практику применения по аналогии существующих судебных разъяснений, что сказывается отрицательно на стабильности уголовно закона. Из-за отсутствия научно-выверенных рекомендаций правоприменительные органы испытывают серьезные затруднения в определении предмета, размера, способа, момента окончания хищения, разграничения различных форм хищения между собой и т.д. В этом аспекте действующее уголовное законодательство и правоприменительная практика не определяет оптимальной меры уголовно-правового обеспечения имущественного порядка в экономике с учетом способов совершения преступлений.

5. Определенной верификации необходимо подвергнуть само понятие «хищение» и его признаков, т.к. этот абстрактный состав

в конструкции преступлений против собственности играет центральное значение, и наполнение его новым содержанием требует пересмотра устоявшихся догм, дающих сегодня определенный сбой при квалификации ранее не известных судебной практике случаев посягательств на имущественные отношения собственников и несобственников. Имеющиеся же доктринальные разработки понятия и содержания «хищение» во многом носят дискуссионный характер и нуждаются в корректировке либо дополнительной аргументации. Здесь также необходимо указать на то, что многие сегодня имущественные отношения охраняются не только гл. 24 УК, но и гл. 25 УК РБ. Вопрос о соотношении преступлений против собственности и против порядка осуществления экономической деятельности не исследован и не определена архитектура преступлений в сфере экономики. Вместе с тем, многие запреты, содержащиеся в гл. 25 УК РБ носят имущественный характер, ибо преступные посягательства направлены не только на вещи, как таковые, но и на объекты гражданских прав и их оборот. Вполне резонно в такой ситуации разработать учение об общем составе «имущественного» преступления, не являющегося хищением. Создание специальных норм о конкретных случаях преступного посягательства на различные объекты гражданских прав и их оборот, не сможет постоянно восполнять возникающие пробелы в законодательстве, что приведет к возрастанию числа дробных составов преступлений и затруднит применение таких норм.

6. Краеугольным камнем концепции преступлений против собственности является разрешение вопроса о предмете преступного посягательства, и в частности, предмета хищения (можно ли к такому относить безналичные деньги и бездокументарные ценные бумаги, информацию, объекты интеллектуальной собственности, нематериальные блага и т.д.). Продолжает оставаться незатронутым целый пласт теоретически сложных и прикладных вопросов применения уголовно-правовых норм об ответственности за преступления против собственности (соотношение преступлений против собственности с преступлениями против порядка осуществления экономической деятельности, разграничения хищения и не-

исполнения гражданско-правовых обязательств, определение законодательной модели состава хищения и др.), в разрешении которых нуждается правоприменительная практика. Поиск оптимальной концепции отнесения тех или иных объектов гражданских прав к числу предмета преступления в существующих имущественных отношениях развития экономического оборота является первоочередной задачей исследователей, занимающихся защитой отношений собственности от преступных посягательств.

7. Сегодня является очевидным, что в научном плане (впрочем, как и в практическом) назрела острая социальная потребность в теоретическом исследовании уголовно-правовых проблем защиты имущественных отношений в комплексе, применительно к современным социально-экономическим условиям, правовой ситуации, криминогенной обстановке и правоприменительной практике, дабы снять юридические препятствия в применении уголовного закона. Все это говорит о том, что поставленную проблему (уголовно-правая защита отношений в экономическом обороте) необходимо оценить, как весьма актуальную, новую и крупную социально-правовую задачу, ибо изменение социально-экономических условий требует разработки научно-обоснованных рекомендаций по правильному применению уголовно-правовых норм и предложений по совершенствованию уголовно-правового механизма обеспечения собственности и экономической деятельности в современных условиях.

КРАТКИЙ ИСТОРИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ ОРГАНИЗАЦИИ И ТАКТИКИ БОРЬБЫ С МОШЕННИЧЕСТВОМ

*Иринчеев В.В., к.ю.н., доцент,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Бурятского государственного университета*

Научно-практическое решение проблемы раскрытия и расследования мошенничества представляет известную сложность в силу многоаспектности подлежащих изучению вопросов.

На всех этапах истории нашего государства мошеннические посягательства были и остаются в числе преступлений, представляющих повышенную общественную опасность. За годы экономических преобразований наблюдаются устойчивая тенденция роста данного вида преступлений, особенно в сфере экономики. Исторический опыт борьбы с мошенничеством, анализ современного состояния, позволяет сделать научный прогноз о том, что при дальнейшем развитии рыночных отношений следует ожидать повышения количества мошеннических посягательств и отягощение их качественных характеристик, следовательно, борьба с ними становится все более актуальной.

В этой связи, считаем важным изучение и знание истории противодействия Российского государства с подобными деяниями, которые, несомненно, окажут существенную помощь в организации и тактики борьбы с мошенничеством в современный период.

Способы и приемы борьбы с различными уголовными преступлениями в Русском государстве начали складываться уже на ранних стадиях его развития в XI-XVI вв. К ним относились такие формы, как гонение следа, розыск, сыск. В этот период зарождаются первые звенья системы уголовной полиции. Княжеская, а затем царская администрация помимо иных выполняла и полицейские функции. Раскрытие преступлений входило в обязанности губных старост, целовальников, воевод. Центральными органами сыска тогда были Разбойный и Сыскной приказы¹.

Процесс централизации государственной власти постепенно вел к выделению полицейских функций и созданию в структуре государственного аппарата органов полиции, на которую в числе других задач возлагалась охрана частной собственности. В одном из законов того времени говорилось, что полиция «...всем безопасность подает от разбойников, воров, насильников и обманщиков и сим подобных»². Полиция была призвана вести борьбу

¹ Мулукаев Р.С. Общеуголовная полиция дореволюционной России, ее классовый характер. – М., 1979. С. 3-4.

² История органов внутренних дел дореволюционной России. – М., 1984. С. 156.

бу с уголовной преступностью, включая мошенничество и азартные игры.

С развитием капиталистических отношений в России темпы роста преступности стали значительно превышать темпы увеличения населения. Однако царское правительство в течение длительного времени не предпринимало каких-либо существенных мер, направленных на усиление борьбы с преступностью, хотя общая полиция уже не справлялась с непрерывным ее ростом. Данное обстоятельство признавали сами руководители полицейского ведомства. Так, обер-полицмейстер Санкт-Петербурга Ф.Ф. Трепов писал: «...Существенный пробел в учреждении столичной полиции составляло отсутствие особой части со специальной целью производства исследований для раскрытия преступлений... Обязанности эти лежали на чинах наружной полиции, которая, неся на себе всю тягость полицейской службы, не имела ни средств, ни возможности действовать в указанном отношении. Для устранения этого недостатка и предложено учредить сыскную полицию»¹.

В 1866 г. в Санкт-Петербурге при канцелярии обер-полицмейстера учреждается специальный орган по борьбе с уголовной преступностью - отделение сыскной полиции. Затем сыскные отделения начинают создаваться в других крупных городах. Однако их штаты были невелики, формы и методы работы четко не регламентировались, а потому и эффективность работы не могла иметь высоких результатов.

«Сыскная полиция была призвана стать «плотиной», которая сдерживает дурные инстинкты преступников и приходит на помощь несчастной жертве порочных наклонностей»². Однако фундамент этой «плотины» ее создатели заложили весьма непрочный. Немногочисленные сыскные отделения не смогли сдержать волны преступности, захлестнувшей Россию. Только в начале XX в., когда уровень уголовной преступности вырос до угрожающих разме-

¹ Санкт-Петербургская столичная полиция и градоначальство: Краткий исторический очерк. – СПб, 1903. С. 286.

² Отчет о деятельности сыскного отделения Киевской городской полиции за 1906 г. – Киев, 1907. С. 13.

ров, царское правительство, чтобы не отвлекать полицию от борьбы с политическими противниками, вынуждено было приступить к повсеместному созданию аппаратов сыскной полиции.

Законом «Об организации сыскной части» (1908 г.) в составе полицейских управлений образовывались сыскные отделения по делам общеуголовного характера как в городах, так и в уездах. Структура, права и обязанности сыскных отделений определялись «Инструкцией чинам сыскных отделений», утвержденной министром внутренних дел 9 августа 1910 г. К их компетенции были отнесены меры по борьбе с мошенническими проявлениями¹.

Использование в борьбе с уголовной преступностью агентуры получило распространение со времен одного из первых «доносителей Сыскного приказа» - Ивана Осипова, получившего впоследствии прозвание «Ванька Каин», признавшего в совершенных им кражах и мошенничестве. При розыске «воровских людей» Каин часто обходил известные ему воровские притоны, торговые ряды, ночлежки и другие места, и с его помощью или при непосредственном участии за два года было задержано и представлено в Сыскной приказ 109 мошенников, 37 воров, 50 становщиков, 60 скупщиков краденого, 42 беглых солдата².

С созданием III отделения Императорской канцелярии (1826 г.) агентурная работа была поставлена в число главных методов, используемых для борьбы как с политическими, так и уголовными преступлениями. Именно в недрах этого отделения в 30-40-х гг. XX в. зародились основы агентурной работы, а позднее разрабатывались основные тактические приемы всей негласной работы, прежде всего наружное наблюдение, которое велось штатными филерами с помощью агентуры (осведомителей и провокаторов).

¹ По внутренней структуре каждое сыскное отделение имело несколько подразделений – столов: личного задержания; розыска; наблюдения; регистрации. Кадры сыскных отделений делились на две категории: чины сыскных отделений, т.е. их штатные сотрудники; агентура. См.: История органов внутренних дел дореволюционной России. – М., 1984. С. 75.

² Крылов И.Ф. В мире криминалистики. – Л., 1980. С. 24-29.

В «Инструкции следственной комиссии, учрежденной для разбора пойманных особыми средствами воров и мошенников», утвержденной в 1843 г., перечисляются «особые средства», имевшиеся в распоряжении полиции. К ним относились негласное наблюдение, организация притонов-ловушек и т.п. Для поимки воров, мошенников, бродяг, беглых каторжников небезуспешно использовалась узкая специализация нижних чинов полиции, которые маскировались под соответствующие категории преступников и вели разведывательно-поисковую работу в местах их вероятного появления¹.

Опыт, накопленный в охранных отделениях и наружной полиции, в том числе регистрации мошенников и других преступников, широко использовался и в сыскных отделениях. Так, зарегистрированные преступники подразделялись на 30 категорий. В их число наряду с другими входили мошенники-аферисты, шулеры-картежники, подкидчики, воры с употреблением обмана, гастролеры².

В работе сыскных отделений начали применяться криминалистические методы и некоторые технические средства. В частности, для идентификации преступников использовались антропометрия (бертильонаж) и дактилоскопия. Организация работы по борьбе с отдельными видами преступлений, включая и мошенничество, потребовала создания в сыскных отделениях особого карточного розыскного алфавита. Помимо этого, составлялись фотоальбомы преступников, причем для каждой преступной категории заводился отдельный альбом. Среди лиц, состоявших на учете в сыскных отделениях, мошенники составляли весьма значительную часть. Все чины сыскного отделения обязывались знать основы фотографии, уметь читать планы и карты. Они должны были обладать хорошим здоровьем и не иметь физических недостатков³.

¹ Гуров А.И. Криминальный профессионализм и борьба с ним. – М., 1983. С. 13.

² История органов внутренних дел дореволюционной России. – М., 1984. С. 76.

³ Организация и деятельность уголовного сыска в дореволюционной России: конец XIX – начало XX века. – М., 1984. С. 64-72.

Дальнейшее развитие получает специализация личного состава сыскной полиции. Так, названная выше Инструкция от 9 августа 1910 г. устанавливала правило специализации чинов сыскных отделений применительно к категориям профессиональной преступности: убийства, разбои, грабежи, поджоги, воровские организации, кражи различной преступной направленности, мошенничества, подлоги, обманы, шулерство разного рода, подделки документов, фальшивомонетничество и т.д.

Деятельность чинов сыскной полиции строилась прежде всего на основе широкого применения метода личного сыска. Некоторые из них в процессе сыска использовали грим, парики, наклеивали усы и бороды, одевались соответствующим ситуации образом, обходили по ночам притоны нищеты, разврата, места возможного совершения преступлений и появления преступников. В начале XX в., как свидетельствуют многие литературные исторические источники, отмечались фактическое сращивание полицейских чинов с преступниками, беззастенчивое применение методов провокации и фальсификации агентурной информации, шантаж подозреваемых и получение от них ложных показаний.

Создание сыскных отделений как специального органа борьбы с уголовной преступностью все же не привело к снижению уровня преступности в стране: по числу совершенных преступлений, включая различного рода мошенничества, Россия занимала одно из первых мест в мире. Невысокой оставалась раскрываемость преступлений, особенно мошеннических проявлений.

Уголовный сыск дореволюционной России был ближайшим резервом политического сыска. В борьбе с революционным движением царское правительство использовало весь полицейский аппарат.

Временное правительство России пыталось сохранить аппарат сыскной полиции, но Октябрьская революция 1917 г. прекратила существование царского уголовного сыска, подвергла его полному разгрому как наиболее реакционную часть государственного механизма свергнутого политического режима. Еще в период февральской революции 1917 г. слом старого полицейского аппа-

рата сопровождался уничтожением регистрационных материалов на преступников. Эти материалы ликвидировались как самими чиновниками сыскных отделений, так и преступниками, которых Временное правительство выпустило из тюрем. «Преступники-профессионалы, находившиеся на свободе, с необыкновенной энергией поспешили разгромить при создавшейся сумятице, всюду, где это оказалось возможным, столы привода»¹.

После перехода власти в руки Советов борьба со всеми видами уголовной преступности развернулась в первые же дни существования нового политического строя. Однако велась она преимущественно гласными методами, что оказалось явно недостаточно. Поэтому 5 октября 1918 г. образуется специальный аппарат по предупреждению и раскрытию преступлений - уголовный розыск, созданный в масштабе государства и построенный на началах демократического централизма. Положением об организации отделов уголовного розыска, принятым НКВД РСФСР, предусматривалось, что для охраны порядка путем негласного расследования преступлений уголовного характера в борьбе с бандитизмом образуются органы уголовного розыска. В составе Главного управления милиции РСФСР было учреждено Центральное управление уголовного розыска (Центророзыск).

Основные формы и методы оперативно-розыскной деятельности, применявшиеся в советском уголовном розыске, зародились в первые годы его существования. Объединение в 1919 г. ВЧК и НКВД под руководством Ф.Э. Дзержинского укрепило эти органы и способствовало развитию методов оперативной работы. Ф.Э. Дзержинский добивался централизации работы милиции, уголовного розыска, их тесной связи с Объединенным государственным политическим управлением.

Для усиления уголовного розыска в него были направлены сотрудники ВЧК, имевшие уже к тому времени определенный опыт оперативной работы. К сотрудникам уголовного розыска начали предъявляться повышенные требования.

¹ *Белкин Р.С.* Не преступи черту! – М., 1979. С. 164.

Борьбу с наиболее опасными преступлениями, в том числе и с наиболее сложными мошенническими проявлениями, уголовный розыск вел совместно с ВЧК. В те годы выкристаллизовывались основы агентурной работы уголовного розыска. Важное значение для организации борьбы с уголовной преступностью, включая мошенничество, имела «Инструкция по уголовному розыску», разработанная Центроузрозиском в конце 1919 г. В ней отмечалось, что предупреждение и раскрытие преступлений осуществляется посредством использования негласной агентуры и наружного наблюдения, для чего сотрудники уголовного розыска обязывались иметь своих негласных агентов.

В основу организации работы розыскных аппаратов тех лет вначале был положен главным образом территориальный принцип работы, что не всегда способствовало успешной борьбе с отдельными видами преступности. Состоявшийся в марте 1922 г. Первый Всероссийский съезд работников милиции подчеркнул, что для совершенствования деятельности уголовного розыска необходимо было принять такие меры, как внедрение узкой специализации в профессиональной подготовке работников уголовного розыска и его переход на линейный принцип деятельности.

Впоследствии практика работы оперативных аппаратов подтвердила правильность этих мер.

В период с 1926 по 1937 г. деятельность аппаратов уголовного розыска в стране строилась по линейному принципу. Основными направлениями их специализации были борьба с бандитизмом, преступлениями против личности, имущественными преступлениями. При этом линия борьбы с мошенническими посягательствами всегда прослеживалась достаточно четко. Например, в Одесском уголовном розыске был разработан и осуществлен проект перевода оперативных сотрудников на линейный принцип работы, позволивший создать бригады по борьбе с убийствами, кражами, мошенничеством и т.д. Переход от универсальности работников уголовного розыска к узкой специализации был одобрен НКВД УССР и осуществлен во всех крупных городах Украины.

К 1926 г. уголовный розыск уже накопил определенный опыт борьбы с преступностью, и НКВД РСФСР издал новое «Положение о секретных частях учреждений уголовного розыска». В нем в достаточной степени обстоятельно раскрывались основные теоретические приемы агентурной работы. Наиболее важными представляются те разделы Положения, в которых рассматриваются тактические особенности подбора кандидатов в секретные сотрудники и их вербовка. Категорически запрещалось иметь в числе осведомителей лиц, «которые хотят быть осведомителями в расчете избежать суда и наказания за совершенные преступления». Непременным условием для вербовки осведомителей явилось получение к этому моменту первого сообщения, представляющего оперативный интерес, так как затем «...он будет давать последующие из-за одной только боязни быть выявленным в своей среде»¹.

С упрочением государства и укреплением органов внутренних дел происходит развитие и аппаратов уголовного розыска. В этот период возникает задача подготовки квалифицированных кадров для органов внутренних дел. Созданные тогда специальные школы милиции требовали необходимые учебные и учебно-методические материалы, соответствующие программы по изучению различных специальных дисциплин. Такие программы были разработаны и объявлены приказом ЦАУ НКВД № 14 от 3 февраля 1927 г.² Среди учебных дисциплин особое внимание уделялось изучению курсов «Организация и прохождение службы уголовного розыска» и «Криминалистика». Причем программа по криминалистике относилась названным приказом к циклу уголовно-розыскных предметов. В разделе «Методики расследования отдельных видов преступлений» мошенничеству был посвящен соответствующий параграф, в котором рассматривались основные вопросы борьбы с данным видом преступлений.

¹ Положение о секретных частях учреждений уголовного розыска. – М., 1926.

² Действующие распоряжения по уголовному розыску НКВД. – М., 1927. С. 34-51.

В конце 30-х годов перед органами внутренних дел встали еще более важные задачи, решение которых требовало неуклонного совершенствования организационных форм, постоянного улучшения приемов и методов оперативно-розыскной работы.

В 1940 г. происходит перестройка оперативно-служебной деятельности аппаратов уголовного розыска страны, и повсеместно эта деятельность организуется по линейному принципу. Оперуполномоченные уголовного розыска должны были нести ответственность за результаты борьбы с конкретными видами преступлений, а не только за общее состояние борьбы с преступностью на закрепленной за ними территории. Это требование предопределяло необходимость глубокого изучения работниками уголовного розыска оперативной обстановки, структуры и динамики преступности, способов совершения преступлений, причин и условий совершения противоправных деяний, особенностей лиц, их совершающих, тактических приемов борьбы с преступлениями. Проведенная перестройка, в принципе, дала положительные результаты.

С началом войны деятельность органов внутренних дел во многом усложнилась. Значительная часть личного состава уголовного розыска и других служб была направлена на фронт. Только Московская милиция послала в 1941 г. на фронт более пяти тысяч человек¹. В условиях военного времени преступность, включая мошенничество, несколько видоизменилась, возникли новые виды преступлений, более ухищренными стали способы совершения преступных посягательств, особенно дезертирами и другими лицами, уклонявшимися от военной службы в действующей армии. Многие мошеннические деяния совершались путем обмана с использованием форменного обмундирования, орденских знаков и документов (денежных и вещевых аттестатов) военнослужащих армии, сотрудников НКВД. Преступники нередко действовали под видом эвакуированных, инвалидов-фронтовиков, лиц, командированных под вымышленными предлогами и от имени вымышленных ими объектов.

¹ *Биленко С.В.* Годы подвига и славы: Сборник МВД СССР. – М., 1985. № 2. С. 19.

В военные и послевоенные годы работа аппаратов уголовного розыска продолжает осуществляться преимущественно по линейному принципу. Однако нехватка опытных кадров и другие трудности вынуждают перестроить их деятельность совокупно по зонально-территориальному принципу обслуживания территории, который просуществовал до 1949 г.

С передачей милиции в 1949 г. в состав органов безопасности была упразднена система руководства и оперативного обслуживания территорий только по зонам, как не оправдавшая себя, и вновь введена линейная система.

Дальнейшее совершенствование линейного принципа работы и специализации в деятельности аппаратов уголовного розыска по борьбе с мошенничеством происходит с 1966 г., когда было воссоздано МВД СССР.

Проведенный анализ исторического опыта борьбы с мошенничеством позволяет сформулировать следующие научно-практические выводы:

1. Мошеннические посягательства на собственность возникли и получили широкое распространение с активизацией торговых отношений в России, и формированием массового сознания людей частнособственнической психологии. Мошеннические проявления достигли апогея к концу XIX – началу XX в. Среди мошенников наиболее был выражен профессионализм, в их числе было зарегистрировано около трех десятков различного рода «специалистов»; владевших типичными и обучаемыми способами обмана граждан и юридических лиц, что передается по традиции другим поколениям преступников.

2. В работе царской сыскной полиции по борьбе с мошенничеством применялись не только уголовно-процессуальные, но и негласные приемы и методы, а также система криминалистической регистрации преступников по их разновидностям и категориям. Однако, эти меры оказались мало эффективными в силу следующих обстоятельств: во-первых, острое полицейского сыска было направлено преимущественно против одиночных и сравнительно мелких преступников, в чем выразилась истинная политическая

сущность этого аппарата; во-вторых, в негласной работе широко применялись шантаж, провокация и фальсификация агентурной информации; в-третьих, во многих случаях сказывалось фактическое сращивание чинов полиции с мошенниками-уголовниками. Критически оценивая эти обстоятельства, все же следует подчеркнуть полезность идеи специализации сыщиков, широкое применение ими приемов личного сыска, создания негласного аппарата и системы сбора информации о лицах, причастных к мошенничеству которые остались невостребованными правоохранительными органами советской России.

3. Мошеннические посягательства были и остаются в числе преступлений, представляющих повышенную общественную опасность. Они имеют устойчивую тенденцию количественного роста в структуре общей преступности, особенно по группе имущественных преступлений постоянного обновления способов завладения чужим имуществом, образующих квалифицирующие признаки увеличение уровня специального рецидива, числа групповых преступлений, совершаемых в группе, в том числе организованными формированиями.

4. Сравнительный анализ исторического опыта и современного состояния деятельности службы криминальной полиции ОВД свидетельствует о том, что наиболее эффективной формой организации борьбы с мошенничеством, является линейная специализация ее подразделений, способствующая повышению профессионального мастерства сотрудников и обеспечивающая качественное применение оперативно-розыскных сил, средств и методов их выявления и раскрытия.

**О ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОПРЕДЕЛЕНИЯХ ОБМАНА
И ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ДОВЕРИЕМ КАК СПОСОБОВ
СОВЕРШЕНИЯ УМЫШЛЕННОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ
(на основании социологических опросов в Республике Беларусь)**

*Мороз Д.Г., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного права
Белорусского государственного университета*

Способ совершения преступления принадлежит непосредственно акту преступного поведения человека, его деянию. В структуре преступного посягательства способ внутренне принадлежит действию и образует его сущностное содержание. Способ совершения преступления выполняет функцию установления пределов уголовной ответственности, в зависимости от чего решается вопрос, относится ли деяние к области преступного или нет¹. Одними из распространенных способов совершения умышленных преступлений являются обман и злоупотребление доверием.

Нами было проведено анкетирование 100 практических работников следственных и судебных органов Республики Беларусь различных уровней о необходимости легального определения обмана и злоупотребления доверием как способов совершения умышленных преступлений². Помимо этого в судах Республики Беларусь было изучено 130 уголовных дел о мошенничестве и причинении имущественного ущерба без признаков хищения, способами совершения которых выступают обман и злоупотребление доверием.

Точное установление содержания обмана и злоупотребления доверием как способов совершения умышленного преступления является необходимым условием обеспечения единообразия пра-

¹ *Панов Н.И.* Основные проблемы способа совершения преступления в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. – Харьков, 1987. С. 6-7, 18.

² *Мороз Д.Г.* Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2013. 25 с.

воприменительной практики. Вместе с тем, 56 % опрошенных респондентов заявили об отсутствии в правоприменительной практике Республики Беларусь единых подходов к установлению признаков обмана и злоупотребления доверием как способов совершения умышленных преступлений. При этом 53 % респондентов подтвердили, что на практике возникают трудности с установлением признаков обмана и злоупотребления доверием¹.

По мнению отдельных криминалистов, под обманом как способом совершения преступления понимается *сообщение* лицу ложных сведений или *сокрытие* от него обстоятельств, сообщение о которых было обязательно². Однако некоторые авторы полагают, что такое определение обмана требует уточнения. В частности, сообщение потерпевшему ложных сведений характеризует лишь словесный обман и не раскрывает иные виды обмана (например, обман действием). Вследствие этого обман представляет собой *искажение истины* либо умолчание об истине (сокрытие истины)³. В данном случае не просто сообщение ложных сведений, а именно искажение истины охватывает собой как словесный обман, так и иные виды обмана. Иные ученые обращают внимание на то, что в характеристику обмана как способа совершения преступления наряду с указанием на его объективные признаки необходимо включать и субъективные признаки, а именно *умышленный* характер обмана⁴.

Заслуживающей внимания представляется точка зрения Н.В. Перча, который выделяет четыре юридически значимых признака обмана как способа совершения преступления. Во-первых, обман проявляется в различных формах сокрытия истины или искажения знания о фактах и иных обстоятельствах. Во-вторых, об-

¹ Мороз Д.Г. Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2013. – 174 с.

² Бойцов А.И. Преступления против собственности. - СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. С. 324.

³ Борзенков Г.Н. Ответственность за мошенничество. - М.: Юрид. лит, 1971. С. 30

⁴ Кригер Г.А. Квалификация хищений социалистического имущества. – М.: Юрид. лит., 1974. С. 150.

ман является умышленным, т.е. *сознательным* поведением. Наличие данного признака позволяет отличить обман от введения в заблуждение, с обманом не связанного. Такое несознательное введение в заблуждение имеет место тогда, когда лицо, помимо своей воли или воли другого лица, составляет себе неверное представление об обстоятельствах, имеющих для него существенное значение. В-третьих, применительно к уголовному праву необходимо говорить не просто об абстрактных фактах, а о *юридических фактах*. Под юридическими фактами следует понимать фактические обстоятельства, предусмотренные правовой нормой и порождающие, изменяющие или прекращающие конкретные правоотношения. В-четвертых, уголовно-правовое значение имеет только такой обман, который преследует *цель* введения кого-либо в заблуждение относительно наличия или отсутствия у него обязанности или права требования передачи имущества или права на имущество либо совершения иных действий имущественного характера¹. В целом, соглашаясь с позицией Н.В. Перча, полагаем, что последний из выделенных признаков несколько сужает понятие обмана, поскольку он применим только в случае совершения преступлений против собственности. Вместе с тем, обман может выступать способом совершения не только преступлений против собственности, но и преступлений, посягающих на иные объекты уголовно-правовой охраны.

В доктрине уголовного права в зависимости от *формы* внешнего выражения выделяют активный обман и пассивный обман. *Активный обман* выражается во введении потерпевшего в заблуждение посредством искажения истины о юридически значимых фактах. Пассивный обман выражается в сознательном умолчании об этих фактах.

В целях единообразного понимания признаков обмана как способа совершения преступлений ст. 4 УК Беларуси целесообразно

¹ Перч Н.В. Неполучение должного как вид имущественного ущерба (на примере ст. 165 УК РФ): понятие, влияние на ответственность и квалификацию: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. С. 115-121.

разно дополнить частью 13.1 следующего содержания: «Под обманом как способом совершения умышленного преступления понимается сознательное введение лица в заблуждение путем искажения истины или умолчания о фактах, имеющих юридическое значение».

В доктрине уголовного права высказано несколько точек зрения относительно того, что понимать под злоупотреблением доверием. Одни исследователи рассматривают злоупотребление доверием как нарушение виновным юридически обусловленных полномочий по владению, пользованию, распоряжению чужим имуществом¹. Другие авторы акцентируют внимание на использовании виновным убежденности потерпевшего в его добросовестности и честности². Третьи ученые пытаются объединить оба эти подхода. Отношения доверия при этом могут вытекать как из юридических оснований (юридически обусловленных полномочий), так и из фактических оснований, которые могут вытекать из родственных, дружеских, соседских и иных личных отношений³.

Такое различное понимание злоупотребления доверием в юридической литературе приводит к отсутствию единого подхода в этом вопросе в правоприменительной практике. Исходя из этого, возникает необходимость в унификации понятия «злоупотребление доверием» в уголовном праве.

Обязательным признаком злоупотребления доверием как способа причинения имущественного ущерба без признаков хищения является умышленное нарушение виновным предоставленных ему полномочий по владению, пользованию и распоряжению вверенным ему имуществом потерпевшего. Основания возникновения отношений доверия, имеющих место между виновным и потерпевшим при совершении умышленного преступления, носят, по нашему мнению, *юридический* характер.

¹ Владимиров В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. - М.: Юрид. лит., 1986. С. 154.

² Панов Н.И. Квалификация преступлений, совершаемых путем обмана и злоупотребления доверием. - Киев: УМК ВО, 1988. С. 20.

³ Михайлов К.В. Злоупотребление доверием как признак преступлений против собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. - Челябинск, 2000. С. 31.

В качестве юридических оснований доверительных отношений выступают *нормативные правовые акты, гражданско-правовые и трудовые договоры*. В данном случае отношения доверия, вытекающие из юридических оснований, выступают в виде отношений, в которых доверитель предоставляет поверенному определенные права и возлагает определенные обязанности, а поверенный принимает предоставленные ему права и возложенные на него обязанности. Злоупотребление оказанным доверием автоматически влечет за собой нарушение поверенным своих обязанностей действовать исключительно в интересах доверителя. Соответственно злоупотребление доверием, имеющее юридическое основание, влечет и нарушение этого основания (договора, закона и т.п.).

В уголовно-правовой литературе некоторыми авторами, наряду с юридическими основаниями злоупотребления доверием, выделяются и *фактические* основания, под которыми понимаются личные отношения (родственные, дружеские, соседские, знакомство и т.д.)¹. Аналогичный подход нашел свое отражение в п. 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате»².

Однако ещё в начале XX в. И.И. Аносов пришел к выводу о том, что злоупотребление доверием в имущественных отношениях может иметь под собой только юридические основания. И.И. Аносов обратил внимание на необоснованную широту и неопределенность такого понятия как особое доверие, верность по имуществу (*как фактические основания отношений доверия – курсив автора*). По мнению И.И. Аносова, отсутствует возможность чёткого юридического определения этих понятий³.

¹ Михайлов К.В. Злоупотребление доверием как признак преступлений против собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Челябинск, 2000. С. 34.

² Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате» // Российская газета от 12 января 2008 г. № 4561.

³ Аносовъ И.И. Злоупотребление доверіемъ. – М.: т-во скоропечатни А.А. Левенсонъ, 1915. – 382 с.

По нашему мнению, выделение в качестве оснований злоупотребления доверием как способа совершения преступления личных отношений, основанных на родстве, дружбе, знакомстве и т. п., нецелесообразно. Такие отношения определяются чисто субъективным моментом, а именно уверенностью одного лица в добропорядочности и честности другого лица, что достаточно близко к такому понятию как «доверчивость».

Тем не менее, на практике не исключена возможность использования виновным сложившихся у него личных (фактических) отношений с родственниками или близкими знакомыми во вред имущественным правам и интересам последних. Потерпевший действительно, рассчитывая на родственные или дружеские чувства виновного, может при определённых обстоятельствах доверить ему управление и распоряжение своим имуществом *без официального* оформления соответствующих полномочий. В результате этого и возникает вопрос о том, на каком основании в данном случае виновный распоряжается чужим для него имуществом. Нам представляется, что ответ на этот вопрос содержится в ГК Беларуси. Например, в соответствии с ч. 1 ст. 7 ГК Беларуси гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законодательством, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены им, но в силу основных начал и смысла гражданского законодательства порождают юридические права и обязанности. В данном случае в основе доверия находятся не фактические отношения как таковые, а *юридически значимые действия* физических и юридических лиц, которые, исходя из основных начал и смысла законодательства, порождают имущественные права и обязанности.

Существенное значение для теории и практики уголовного права имеет вопрос о том, является ли злоупотребление доверием самостоятельным способом совершения умышленного преступления или же злоупотребление доверием является разновидностью обмана. Некоторые ученые предлагают понимать злоупотребление доверием как разновидность обмана, называя злоупотребле-

ние доверием обманом доверия¹, либо разновидностью пассивного обмана². В литературе высказывается также мнение, что доверие всегда лишь помогает преступнику совершить обман³. Нет единства по этому вопросу и среди правоприменителей. Среди опрошенных белорусских респондентов 56 % полагают, что злоупотребление доверием является самостоятельным способом совершения умышленного преступления и соответственно 44 % считают, что злоупотребление доверием является разновидностью обмана⁴.

Мы полагаем, что обман и злоупотребление доверием как способы совершения умышленных преступлений могут сочетаться и дополнять друг друга. Вместе с тем, злоупотребление доверием – это обладающий специфическими признаками самостоятельный способ совершения умышленного преступления. Злоупотребление доверием и обман объективно различаются по содержанию и по форме.

Содержанием злоупотребления доверием выступают нарушение доверительных отношений, которые основаны на юридически обусловленных полномочиях одного лица по распоряжению имуществом другого лица в интересах последнего. При злоупотреблении доверием причинение имущественного ущерба виновным совершается одновременно со злоупотреблением доверием, и именно в самом деянии проявляется данный способ совершения преступления. В то же время обман может проявляться до совершения преступного деяния, в действиях по введению потерпевшего в заблуждение. Содержанием обмана являются обстоятельства, относительно которых виновный вводит в заблуждение потерпевшего. Эти обстоятельства могут касаться как объективных критериев (обман в личности, обман в предмете), так и субъективных

¹ *Ворошилин Е.В.* Ответственность за мошенничество (ст. 147 УК РСФСР): учеб. пособие. – М.: ВЮЗИ, 1980. С. 31.

² *Белокуров О.* Уголовно-правовая оценка обманной деятельности // Уголовное право. 2005. № 5. С. 4–7.

³ *Костюк М., Сердюк П.* Вопросы квалификации мошенничества в сфере банковского кредитования // Уголовное право. 2007. № 4. С. 42–46.

⁴ *Мороз Д.Г.* Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2013. – 174 с.

критериев (обман в намерениях). Содержание злоупотребления доверием проявляется в умышленном нарушении виновным предоставленных ему полномочий по распоряжению чужим имуществом.

Разграничение злоупотребления доверием и обмана как способов причинения имущественного ущерба без признаков хищения необходимо для того, чтобы выяснить в каждом конкретном уголовном деле, какой именно способ выбрал преступник для совершения преступления. Изученная нами белорусская судебная практика о привлечении виновных к ответственности за совершение мошенничества (ст. 209 УК Беларуси) и причинения имущественного ущерба без признаков хищения (ст. 216 УК Беларуси) свидетельствует о том, что суды при постановлении приговоров во многих случаях инкриминируют обвиняемым мошенничество и причинение имущественного ущерба без признаков хищения путем обмана и злоупотребления доверием. На самом же деле в большинстве изученных нами дел указанные преступления чаще всего совершались лишь одним из указанных способов. Представляется, что в данном случае имеет место избыточное вменение, что недопустимо с точки зрения соблюдения принципов законности и справедливости при назначении наказания.

Злоупотребление доверием может выступать способом совершения не только преступлений против собственности, но и иных преступлений. Исходя из этого, существует необходимость закрепления в уголовном законе легального унифицированного определения злоупотребления доверием как способа совершения умышленных преступлений. В этом смысле целесообразно ст. 4 УК Беларуси дополнить ч. 13.2 следующего содержания: *«Под злоупотреблением доверием как способом совершения умышленного преступления понимается сознательное использование лицом полномочий, предоставленных ему в силу нормативного правового акта, договора, осуществляемых им юридически значимых действий, во вред правам и законным интересам иного лица».*

С необходимостью законодательного закрепления признаков обмана и злоупотребления доверием как способов совершения

умышленного преступления согласились 72 % опрошенных нами респондентов¹.

**ВОПРОСЫ ВЫЯВЛЕНИЯ СОЗДАНИЯ, ИСПОЛЬЗОВАНИЯ
И РАСПРОСТРАНЕНИЯ КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ
(ИНФОРМАЦИИ), ЗАВЕДОМО ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ
ДЛЯ НЕЙТРАЛИЗАЦИИ СРЕДСТВ ЗАЩИТЫ
ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ,
ВЫРАЖЕННОЙ В ЦИФРОВОЙ ФОРМЕ:
АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ**

*Энгельгардт А.А., к.ю.н.,
доцент кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Власть, использующая уголовное право, как социальный инструмент, его адресаты, которыми являются потенциальные потерпевшие и правонарушители, уголовно-правовая наука всегда стремятся понять, как оно работает. Процесс получения здесь определенных оценок непременно связан с анализом состояния практики, преобладающего характера приговоров².

Сравнительно недавно идея более строгой защиты авторских и смежных прав была реализована в Российской Федерации посредством распространения уголовно-правового запрета ст. 273 УК РФ на случаи создания, использования и распространения компьютерных программ (информации) для обхода технической защиты интеллектуальной собственности, выраженной в цифровой

¹ Мороз Д.Г. Причинение имущественного ущерба без признаков хищения как преступление против собственности: Дис. ... канд. юрид. наук. – Минск, 2013. – 174 с.

² Жалинский А.Э. Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ. –М.: Проспект, 2008. С. 66-67.

форме¹. К моменту введения данной нормы стало ясно, что создать достаточно надежно функционирующие средства (технические устройства и программное обеспечение), блокирующие несанкционированное использование интеллектуальной собственности, как представляли себе авторы этой концепции, невозможно. Почти одновременно с применением технических средств защиты стали разрабатываться технические средства, направленные на «взлом» или иное преодоление используемой защиты. В связи с тем, что «обход» технических средств защиты делал мало результативным (ставил под сомнение) само их применение, с ним было решено бороться юридическими методами. Цель применения последних состоит в преследовании не самого нарушения авторских или смежных прав, а действий, направленных на облегчение таких нарушений за счет предоставления возможности обходить используемые правообладателями технические средства защиты².

Понимаемые определенным образом интересы правообладателей и общества вызвали к жизни изменение уголовного закона. Но затем на первый план выходит их реализация. Существенный интерес, в частности, представляют выявляемые судебной практикой параметры использования ресурса уголовного права по защите авторских и смежных прав на объекты, существующие в цифровой форме.

Сначала есть смысл указать на несколько релевантных обстоятельств, разъясняющих авторскую позицию и в целом определяющих подход к оценке установленных в ходе исследования фактов. Обязательства государства относительно уголовно-правовой охраны указанных технических мер защиты затрагивают права и интересы значительного круга участников частноправовых отно-

¹ На международном уровне положения о правовой охране технических средств защиты цифровых материалов включены в договор ВОИС по авторскому праву 1996 г. Стороны договора приняли на себя обязательства предусмотреть правовую защиту от действий, направленных на обход существующих технических средств, используемых авторами в связи с осуществлением своих прав и ограничивающих действия в отношении их произведений, которые не разрешены авторами или не допускаются законом/www.wipo.int

² Подробнее см.: Право интеллектуальной собственности: учебник / Под ред. И.А. Близнеца. – М.: Проспект, 2011. С. 235-240.

шений, использующих контрафактные экземпляры компьютерных программ (иных объектов авторских и смежных прав) ввиду их меньшей стоимости. Реальная поведенческая реакция показывает, что многие рядовые пользователи не заинтересованы в существовании режима защиты авторских и смежных прав. Скорее они попробуют получить самостоятельный доступ к искомой информации. Вряд ли рядовые пользователи проявят и социально-психологическую готовность к участию в реализации мер противодействия созданию, использованию и распространению вредоносной компьютерной информации, заведомо предназначенной для нейтрализации средств защиты интеллектуальной собственности, выраженной в цифровой форме.

Указанные выше обстоятельства социальной жизни усложняют, но не содержат в себе непреодолимых препятствий к проведению правоохранительной деятельности в рассматриваемой сфере. Во-первых, статистика свидетельствует, что по сравнению с предполагаемым уровнем число выявленных фактов создания, использования или распространения компьютерных программ (информации), заведомо предназначенных для нейтрализации средств защиты объектов авторских и смежных прав, существующих в цифровой форме, незначительно, но ст. 273 УК РФ является действующей¹. Во-вторых, стереотипы поведения граждан в иссле-

¹ По данным антивирусных компаний, которые могут быть по понятным причинам преувеличены и не переводимы прямо в разряд криминальной статистики, количество компьютерных атак (запусков программ для получения неавторизованного доступа к компьютерной сети и ее элементам) с Интернет-ресурсов РФ достигает десятков миллионов. URL: <http://www.securelist.com/ru/analysis/>. Евгений Касперский, директор «Лаборатории Касперского», утверждает: «Специалистам лаборатории известны более 35 тысяч программ, направленных на взлом компьютерных сетей, ежегодно злоумышленниками создаются около 200 тысяч новых компьютерных вирусов». URL: <http://www.securitylab.ru/news/436955.php>. Официальная статистика МВД дает следующую картину. В 2004 г. число зарегистрированных преступлений в сфере компьютерной информации достигло величины в 13723, затем снизилось в несколько раз – до 2563 в 2013 г. - Министерство внутренних дел Российской Федерации. Официальный сайт: URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics/reports>.

дуемой сфере показывают необходимость осуществления для реализации уголовного запрета специальных оперативно-розыскных мероприятий, образующих, в частности, процесс выявления запрещаемых государством действий в отношении вредоносной компьютерной информации. Собственно это и определяет предмет настоящей статьи, не затрагивающей традиционных вопросов содержания объективных и субъективных признаков состава и квалификации преступления, предусмотренного ст. 273 УК РФ. Речь идет о правовой оценке применяемых на практике способов его обнаружения и раскрытия совершенных деяний. Дело в том, что применение рассматриваемой статьи в решающей степени находится в зависимости от активности правоохранительных органов. По крайней мере, при анализе изученного массива уголовных дел более чем по 90 % соответствующих конкретных случаев такое преступление было выявлено в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий¹. Это вызывает ряд вопросов, разрешение которых представляется весьма важным для обеспечения стабильности правоприменительной практики по данной категории дел.

Из уголовных дел следует, что алгоритм действий сотрудников полиции несложен и включает всего несколько шагов: звонок (сотрудника полиции или частного лица, согласившегося сотрудничать) по указанному в размещенном в Интернете, ином источнике информации объявлении о ремонте компьютеров и (или) установке программ, достижение договоренности о месте и времени покупки или установке контрафактного программного обеспечения, фиксация (запись) покупки или установки контрафактного дистрибутива с помощью приобретенных ранее программ (информации), обеспечивающих нейтрализацию средств защиты компь-

¹ Материалом для изучения послужила судебная практика 2013-2014 гг., опубликованная на сайте URL: <http://rospravosudie.com>. Всего было изучено 50 судебных актов, вынесенных по статьям 273 и 146 УК РФ. Ознакомление с практикой контрольных инстанций Верховного Суда РФ показывает, что предметом рассмотрения Верховного Суда ситуации, которые ввиду их актуальности стали предметом данного изучения, в массе своей еще не были.

ютерной информации, задержание виновного. Все не только просто, но и весьма результативно. Высокий уровень осведомленности о криминальной деятельности привлеченных к уголовной ответственности лиц может достигаться не сбором, накоплением, систематизацией и анализом разнообразной по содержанию информации, характеризующей оперативную обстановку в городе (регионе), а элементарным систематическим (да и то не всегда требуемым) её «отслеживанием» в указанных источниках и контрольной закупкой¹.

Применение запрета, реализация которого зависит, прежде всего, от активности правоохранительных органов, становится выборочным, иногда позволяет органам внутренних дел имитировать эффективную правоохранительную деятельность. К ответственности могут привлекаться те, кому первым из списка предлагающих услуги позвонят, или те, кто скорее согласится на просьбу установить контрафакт и т.п. Законодатель не может приветствовать такого усмотрения правоприменителей. Оно могло бы найти свое обоснование в результатах правоохранительной деятельности, если бы эта избирательность свидетельствовала о целенаправленном реагировании на наиболее опасные формы преступной деятельности, в частности, организованных преступных групп. Однако с эмпирическими данными не поспоришь: статьи 146 и 273 УК РФ реализуются преимущественно в отношении лиц, в одиночку совершающих преступления в целях получения нескольких сотен или тысяч рублей за выполнение случайного заказа на приобретение контрафактного продукта или его установку на компьютер заказчика. Возникают объяснимые сомнения, а нужно ли

¹ Понятно, что далеко не всегда приговоры содержат сведения о проводившейся до оперативно-розыскного мероприятия негласной аналитической работе (поиске и накоплении информации о криминальной ситуации). Но как иначе, кроме как отсутствие по делу ориентирующей, прогностической информации, можно расценивать в изобилии встречающиеся в приговорах описания фактических обстоятельств как «в неустановленное время», «находясь в неустановленном месте, разработал преступный план», «в неустановленном месте приобрел...» и т.п.

обществу такое «служение» уголовного закона? Вероятно, российский законодатель имеет в виду, что именно общая и специальная превенции применения ст. 273 УК, а не наказание являются (учитывая отсутствие других находящихся в распоряжении общества возможностей) её надлежащей общественной целью¹.

Второй вопрос является не менее принципиальным. Особо значение после относительно долгого периода вялотекущей дискуссии он приобрел в контексте состоявшегося в 2013 г. обсуждения наиболее значимых для судов вопросов уголовной ответственности за коррупционные преступления. Председатель Верховного суда РФ В.М. Лебедев в их числе отметил проблему правильного разграничения законных оперативно-розыскных мероприятий, направленных на выявление преступления, и так называемых «провокационно-подстрекательских» действий в отношении должностных лиц, исключающих ответственность последних за получение взятки². Теперь можно сказать, что соответствующие критерии, по крайней мере по определенным категориям уголовных дел, выработаны судебной практикой Верховного Суда, а также Европейского Суда по правам человека (далее – ЕСПЧ).

Позиция Верховного Суда наиболее определенно выражена по делам коррупционной категории³. В п. 34 постановления Пленума от 9 июля 2013 г. № 24 «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях (далее – постановление 2013 г.) провокационно-подстрекательские действия обобщенно определены как: а) совершенные в нарушение прямого запрета ст. 5 Федерального закона от 12 августа 1995 года № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД)

¹ Познер Р.А. Экономический анализ права: В 2-х т. / Пер. с англ. – СПб.: Экономическая школа, 2004. С. 314. По крайней мере, применение уголовно-го наказания за анализируемые действия в настоящее время признается необходимым и без особого научного обоснования.

² См.: Уголовное право. 2013. № 5. С. 4.

³ Определения Судебной коллегии Верховного Суда РФ от 30 августа 2007 г. № 89-О07-33; от 21 февраля 2008 г. № 9-О08-4; от 17 апреля 2012 г. по делу № 50-О12-10; от 31 января 2012 г. № 11-О12-1.

органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, выполнять действия, не совместимые с целями этой деятельности, а именно подстрекать, склонять, побуждать в прямой или косвенной форме должностных лиц или лиц, выполняющих управленческие функции в коммерческой или иной организации к совершению противоправных действий – принятии взятки или предмета коммерческого подкупа; б) когда это согласие либо предложение должностного лица или лица, выполняющего управленческие функции в коммерческой или иной организации, передать взятку или предмет коммерческого подкупа было получено в результате склонения данных лиц к получению ценностей при обстоятельствах, свидетельствующих о том, что без вмешательства сотрудников правоохранительных органов умысел на их получение не возник бы и преступление не было бы совершено.

Наиболее известными примерами обжалования в ЕСПЧ действий российских оперативно-розыскных служб являются дела «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации»¹ и «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации»², решения по которым касаются уголовных дел, связанных с торговлей наркотиками, подтверждая тем самым универсальность рассматриваемой проблемы³.

Исходные положения решений ЕСПЧ в сумме таковы:

а) в принципе прецедентное право Европейского Суда не запрещает ссылаться на доказательства, полученные в результате проведения оперативно-розыскных мероприятий. Однако требования справедливого судебного разбирательства по уголовным

¹ Постановление Европейского Суда по правам человека от 15 декабря 2005 г. (Первая секция). Дело «Ваньян (Vanyan) против Российской Федерации» (жалоба № 53203/99) // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. Российское издание. 2006. №7.

² Постановление Европейского Суда по правам человека от 26 октября 2006 г. (Третья секция). Дело «Худобин (Khudobin) против Российской Федерации».

³ Отметим и наличие в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» указаний, соотносимых с темой исследования (п. 14).

делам, содержащиеся в статье 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, налагают жесткие ограничения на такую практику;

б) публичные интересы в сфере борьбы с опасными преступлениями не могут служить основанием для использования доказательств, полученных в результате провокации. В частности, орган внутренних дел может проводить проверочную закупку при наличии возбужденного уголовного дела либо при поступлении сведений о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела;

в) эти действия уже представляют собой подстрекательство к совершению преступления, если ничто не предполагает, что оно было бы совершено и без какого-либо вмешательства органов внутренних дел;

г) в любом случае, чтобы обеспечить добросовестность органов государства, особенно при использовании лицом заявления о «защите от подстрекательства» и наличии у суда причин подозревать, что имела место провокация, необходима проверка тех фактических и правовых обстоятельств, которые могли бы помочь провести различие между провокацией и законной формой действий.

Установив законодательно закрепленные и развитые судебной практикой начала разграничения правомерного проведения оперативно-розыскных мероприятий и провокационно-подстрекательских действий, используем их для оценки практики деятельности правоохранительных органов по выявлению и раскрытию фактов создания, использования и распространения вредоносной компьютерной информации, предназначенной для нейтрализации средств защиты интеллектуальной собственности, выраженной в цифровой форме.

Поводом к началу действий сотрудников полиции по исследуемой категории дел, как было показано, обычно выступает факт объявления (обнаружения информации) об оказании услуг по ремонту ЭВМ и (или) установке программного обеспечения. Оценки объявления как обстоятельства, очевидно показывающего на-

мерение совершить впоследствии вмененное лицу преступление (преступления), содержатся в каждом приговоре. Имея материалы расследованного дела, показания обвиняемого о целях и обстоятельствах, при которых объявление появилось, суд вправе сделать соответствующий вывод. Однако уголовно-правовое значение объявления на момент высказывания сотрудниками (или привлеченными лицами) намерения сделать заказ и даже достижения договоренности о совершении действий, предусмотренных статьями 146, 273 УК РФ, не столь однозначно.

Основаниями для проведения оперативно-розыскных мероприятий (по анализируемой категории дел – это проверочная (контрольная) закупка) могут являться ставшие известными органам, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, сведения о признаках подготавливаемого, совершаемого или совершенного противоправного деяния, а также о лицах, осуществляющих такую деятельность, если нет достаточных данных для решения вопроса о возбуждении уголовного дела. Даже рассматривая проблему в порядке постановки вопроса, следует отметить, что реализация этих требований закона таит в себе немалые сложности.

Прежде всего, что следует понимать под «признаками подготавливаемого деяния»? Приготовление к преступлению¹? Для приготовления достаточно, чтобы соответствующее действие согласно мысленному представлению исполнителя послужило исполнению в дальнейшем конкретного состава преступления². Однако в проанализированной выборке авторы объявлений почти никогда (исключение составило одно уголовное дело) не указывали, что речь идет о контрафактных экземплярах произведений, их установке с преодолением технических средств защиты. Предположительный вывод об этом могла вызвать лишь явно заниженная цена

¹ Такой вывод сделан в статье: *Комиссаров В., Яни П.* Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // *Законность.* 2010. № 9. С. 4.

² Уголовное право: Учебник: В 3 т. Т. 1. Общая часть / Под общ. ред. А.Э. Жалинского. – М.: Городец, 2010. С. 528-529.

услуги. Проверка предшествующей криминальной деятельности лиц не осуществлялась, хотя это могло бы свидетельствовать, что при каждом новом обращении будет выполнено соответствующее преступление. Следовательно, к моменту учинения звонка у сотрудников полиции четкая информация о сформировавшихся у лица намерениях совершить конкретное преступление или начале его совершения, как правило, отсутствует. Действия сотрудников полиции приобретают черты провоцирующего поведения (склонения к преступлению), осуществляемого, несмотря на отсутствие или дефиците сведений о конкретном подготавливаемом противоправном деянии¹.

Но уголовно противоправно приготовление только к тяжким или особо тяжким преступлениям. Разумно предположить, что законодатель не стремился ограничить действие рассматриваемого основания проведения оперативно-розыскных мероприятий только двумя категориями преступлений. Тогда «признаками подготавливаемого деяния» становится доказательственная информация о воплощенном в поведении лица намерении совершить преступление. Такое поведение, о чем лишь в малой степени свидетельствует объявление, должно: а) начаться без какой-либо инициативы - давления или специального внимания (неоднократных предложений, уговоров и т.п.) со стороны лиц, пытающихся уличить субъекта, б) свидетельствовать о самостоятельном проведении лицом всех тех действий, которые необходимы для совершения определенного преступления. Идея совершить преступление остается за субъектом, в преступлении воплощается его готовность выполнить деяние, как только представится соответствующая возможность. Но даже такой обтекаемый подход не отвечает существующей практике использования оперативно-розыскных мероприятий по исследуемой категории дел. Её изменение, как свиде-

¹ Способами провокации, отмечается в одном из комментариев к Закону об ОРД, могут быть подкуп, уговоры, просьбы или любые иные формы воздействия на сознание объекта ОРМ. См.: Комментарий к Федеральному закону от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ «Об оперативно-розыскной деятельности» / Под. ред. А.И. Алексеева, В.С. Овчинского. – М.: Проспект, 2011.

тельству проведенный анализ, требует серьезных законодательных решений по обоим выделяемым в рассматриваемой проблеме аспектам: и доказательственному, и уголовно-правовом¹.

Чтобы они действовали однонаправленно, во-первых, представляется необходимым более предметное описание в Законе об ОРД оснований осуществления оперативных мероприятий и их ограничений, во-вторых – закрепление в УК провокационно-подстрекательской деятельности сотрудников правоохранительных органов в качестве обстоятельства, исключающего преступность деяния.

**СОЦИАЛЬНЫЕ ОСНОВАНИЯ УСТАНОВЛЕНИЯ
УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ
ЗА НЕПРАВОМЕРНОЕ ЗАВЛАДЕНИЕ
ГОСУДАРСТВЕННЫМ РЕГИСТРАЦИОННЫМ ЗНАКОМ
ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА
(ст. 325.1 УК РФ)**

*Решетников А.Ю., к.ю.н., доцент,
доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации*

Процесс развития общественных отношений, как известно, характеризуется не только позитивными преобразованиями, но и способствует трансформации социально нежелательных явлений. Как подчёркивают социологи, современная цивилизация, позволяя полноценно раскрываться человеческой натуре, создает все более широкие предпосылки для проявления как созидательных способностей, так и деструктивных наклонностей человеческих

¹ Комиссаров В., Яни П. Провокационно-подстрекательская деятельность в отношении должностного лица как обстоятельство, исключающее ответственность за получение взятки // Законность. 2010. № 9. С. 3.

индивид¹. К числу таких негативно воспринимаемых социальных взаимодействий в социально-правовых науках традиционно относят преступные акты.

Однако, несмотря на то, что современной социальной и криминологической наукой преступность трактуется как часть человеческой культуры, как нормальная (естественная) функция общества, вопрос о ненужности правового воздействия на отдельные социально-опасные проявления не стоит. Более важной считается проблема установления необходимости уголовной ответственности отдельные виды деликвентного поведения. Ведь уголовно-правовые средства, как известно, являются самыми крайними и не всегда наиболее эффективными способами регулирования общественных отношений. Именно поэтому криминализация деяний, как подчеркивает А.В. Павлинов, должна быть не только социально обусловлена, но и выверена и просчитана².

В связи с чем в отечественном уголовно-политическом дискурсе активно развивается идея установления четких критериев криминализации деяний, а одной из актуальных потребностей российского общества стало формирование эффективной уголовно-политической модели³. То или иное решение о криминализации, – как верно указывал В.Н. Кудрявцев, – определяет объем мер государственного принуждения в сфере борьбы с общественно опасными деяниями; оно служит основой для деятельности системы уголовной юстиции – следственных, прокурорских, судебных органов по привлечению к уголовной ответственности и наказанию виновных; наконец, оно влияет на содержание и направленность профилактических мер и на правовое воспитание населения⁴.

¹ См.: *Бачинин В.А.* Основы социологии права и преступности. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского университета, 2001. С. 224.

² См.: *Павлинов А.В.* Криминализация и декриминализация: взвешенный подход // *Вестник Владимирского юридического института.* 2009. № 4. С. 119.

³ См., подробнее: *Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е.* Проблемы российской уголовной политики. – М.: Проспект, 2014.

⁴ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация. / Отв. ред. В.Н. Кудрявцев, А.М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. С. 17.

Анализ специальной литературы по проблеме оснований криминализации деяний свидетельствует, что большинство её исследователей сходится в мысли о том, что в качестве ключевых критериев криминализации (социальных оснований уголовной ответственности) должны рассматриваться общественная опасность деяний и их относительная распространенность¹.

С учетом сказанного важно оценить новые, неурегулированные нормами публичного права, модели человеческого поведения, но уже получившие негативную оценку по шкале социальных ценностей. Известно, что в современных условиях поляризации общества таких релятивистских новаций наберется немало. Однако в рамках настоящей публикации, учитывая требования к ее объему, предлагается сконцентрировать внимание лишь на одном социально-опасном проявлении, получившем в последнее время широкое распространение.

Бурное развитие экономических отношений, динамичный рост транспортных средств и другие факторы оказали влияние на характер человеческого поведения. Так, например, в последние годы существенно возросло количество фактов хищений государственных регистрационных знаков транспортных средств с последующим требованием у пострадавших автовладельцев перевода денежных средств за информацию об их местонахождении.

Такого рода деятельность, по своим внешним признакам сходная с вымогательством, на сегодняшний день достаточно хорошо

¹ См., например: *Антонов А.Д.* Теоретические основы криминализации и декриминализации: Дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2001; *Дагель П.С.* Условия установления уголовной наказуемости // *Правоведение.* 1975. № 4. С. 68-74; *Коган В.М.* Социальный механизм уголовно-правового воздействия. – М.: Наука, 1983; *Коробеев А.И.* О понятии криминализации и декриминализации // *Актуальные правовые вопросы борьбы с преступностью.* – Томск: Издательство Томского университета, 1988. С. 31-33; *Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация.* – М.: Наука, 1982; *Тоболкин П.С.* Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск: Средне-Уральское книжное издательство, 1983; *Фефелов П.А.* Критерии установления уголовной наказуемости деяний // *Советское государство и право.* 1970. № 11. С. 101-103; *Филимонов В.Д.* Криминологические основы уголовного права. – Томск: Издательство Томского университета, 1981 и др.

организована и обладает определенной экономической привлекательностью. На это, в частности, указывает большинство работников правоохранительных органов (оперативных работников, участковых уполномоченных полиции, прокуроров).

Надо заметить, что география похищений автомобильных регистрационных знаков коррелирует с показателями экономической активности регионов и концентрацией транспорта, что подтверждает мысль о финансовой привлекательности такой деятельности. Так, абсолютное большинство заявлений о похищении номерных знаков поступают от жителей Московского (60 % всех заявленных случаев приходится на г. Москву) и Северо-Западного регионов страны (35 % заявлений регистрируется в г. Санкт-Петербурге и Ленинградской области).

Правоприменители указывают, что за последние несколько лет стало возрастать число случаев похищений российских автомобильных регистрационных знаков с последующим требованием денежных средств взамен на информацию об их местонахождении в соседних с Россией странах (Литва, Латвия, Финляндия и др.). Также на территории нашей страны участились случаи похищения иностранных авто-номеров с аналогичными целями (жертвами таких похищений, в основном, становятся автовладельцы из Белоруссии, Украины и стран Прибалтики). Такие действия позволяют «вымогателям» более эффективно добиваться целей получения финансовой выгоды. Расчет делается на то, что без номерных знаков граждане, обладающие по российским меркам относительно высоким экономическим статусом и имеющие возможность выезжать в соседние страны, не смогут с легкостью пройти процедуру пересечения государственной границы и будут вынуждены заплатить похитителям.

Кроме того, нередко хищение автомобильных регистрационных знаков совершается с целью их дальнейшего использования при совершении преступлений (например, при совершении разбойных нападений, террористических актов, похищений людей, угонах автотранспорта и др.). Статистика МВД России свидетельствует, что только за период с 2011 по середину 2012 г. (именно на этот

период пришелся пик роста подобных деяний) было зарегистрировано свыше 14 тыс. обращений граждан с сообщениями о похищении у них государственных регистрационных знаков транспортных средств. При этом экспертные опросы показывают, что реальное количество случаев подобных похищений в разы превышает официальные цифры.

Как показывает зарубежный опыт, хищение автомобильных регистрационных знаков начинает возрастать в том числе и тогда, когда фиксация правонарушений в сфере движения и эксплуатации транспортных средств осуществляется преимущественно в автоматическом режиме (фото- и видеофиксация нарушений скоростного режима, правил парковки и т.п.). Это объясняется тем, что похищенные номера в дальнейшем устанавливаются на другой автомобиль аналогичной марки. Причем, злоумышленников не останавливают серьезные штрафные санкции за использование чужих номеров¹. Представляется, что тенденция расширения практики использования средств автоматической фиксации правонарушений, наблюдаемая сегодня в России (что особенно характерно для Москвы с зонами платной парковки и увеличенными штрафами за совершение административных правонарушений), таит определенные криминогенные риски.

Надо заметить, что распространенность хищений автомобильных регистрационных знаков долгое время была обусловлена недочетами в части нормативного регулирования. Так, до начала августа 2014 г. действия по снятию регистрационных знаков с автотранспортных средств не образовывали состава преступления или административного правонарушения, поскольку ими не причинялся имущественный ущерб автовладельцу. По законодательству государственные регистрационные знаки транспортного средства не являются собственностью граждан. Их получение, согласно нормативным предписаниям, ориентировано на упорядочение

¹ См., подробнее: *Web B., Raykos Br. Theft of vehicle number plates: a problem analysis*: URL: <http://www.ucl.ac.uk/scs/downloads/research-reports/numberplate-theft-report>

допуска транспортных средств к эксплуатации на территории Российской Федерации¹. Оплатив государственную пошлину за пользование государственными регистрационными знаками, гражданин не приобретает право собственности на него и не наделяется правом распоряжения по своему усмотрению, в том числе и посредством отчуждения регистрационного знака. Именно поэтому подобные случаи не могли однозначно рассматриваться как криминальные посягательства на собственность граждан².

В подобных условиях автовладельцы, лишённые эффективных средств правовой защиты, были вынуждены «изобретать» собственные методы предупреждения случаев снятия регистрационных знаков с их автомобилей. Все чаще они стали использовать специальные крепления автономеров (заклепки, «секретки», специальные рамки и т.п.).

При этом, сам по себе характер действий по хищению номеров оказывает негативное влияние на общественные отношения. Такие действия препятствуют реализации законных прав и интересов граждан, вынуждая их совершать невыгодные для себя дей-

¹ См.: Постановление Правительства РФ от 12.08.1994 г. № 938 (в ред. от 12.11.2012 г.) «О государственной регистрации автомототранспортных средств и других видов самоходной техники на территории Российской Федерации» // СПС Консультант-плюс; Приказ МВД России от 28.03.2002 г. № 282 (в ред. от 11.04.2014 г.) «О государственных регистрационных знаках транспортных средств» // СПС Консультант-плюс; Приказ МВД РФ от 24.11.2008 г. № 1001 (в ред. от 07.08.2013 г.) «О порядке регистрации транспортных средств» (вместе с «Правилами регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним в Государственной инспекции безопасности дорожного движения Министерства внутренних дел Российской Федерации», «Административным регламентом Министерства внутренних дел Российской Федерации исполнения государственной функции по регистрации автомототранспортных средств и прицепов к ним») // СПС Консультант-плюс и др.

² Вместе с тем в судебной и следственной практике можно встретить примеры уголовно-правовой оценки таких хищений. Причем, квалификация подобных действий существенно разнится. См. подробнее: *Чечель Г.И., Третьяк М.И.* Проблемы уголовно-правовой квалификации неправомерного зачисления регистрационным номером транспортного средства с целью получения денежного вознаграждения // Криминологический журнал БГУЭП. 2013. № 3. С. 130.

ствия имущественного характера для обеспечения возможности пользоваться своим (вверенным) имуществом на законных основаниях.

Существующий в стране легальный порядок эксплуатации механических транспортных средств (за исключением троллейбусов и трамваев) предполагает наличие на них в предусмотренных для этого местах регистрационных знаков соответствующего образца¹. Эксплуатация транспортного средства в отсутствие хотя бы одного из таких знаков согласно ч. 2 ст. 12.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (Управление транспортным средством с нарушением правил установки на нем государственных регистрационных знаков) образует состав административного правонарушения². Таким образом, владельцы транспортных средств, у которых были похищены регистрационные знаки, желая скорейшим образом получить возможность законным путем эксплуатировать своё транспортное средство³, как правило, вынуждены соглашаться с требованиями похитителей о передаче денег взамен на информацию о местонахождении «украденных» регистрационных знаков.

На основании сказанного можно констатировать, что в последние годы в нашей стране сложился относительно распространенный вид социально-вредного (опасного) поведения, не признаваемый незаконным.

¹ См.: Постановление Совета Министров Правительства Российской Федерации от 23 октября 1993 г. № 1090 «О правилах дорожного движения» (вместе с «Основными положениями по допуску транспортных средств к эксплуатации и обязанности должностных лиц по обеспечению безопасности дорожного движения») (в ред. от 17.05.2014 г.) // СПС Консультант-плюс.

² Санкция этой статьи предусматривает наложение административного штрафа в размере пяти тысяч рублей или лишение права управления транспортными средствами на срок от одного до трех месяцев.

³ Надо заметить, что сама процедура получения (замены) автомобильных номеров, несмотря на существенно изменившуюся в конце 2013 г. процедуру, занимает определенное время, которого у социально активных собственников транспортных средств, проживающих в экономически развитых регионах, как правило, недостаточно.

В целях устранения пробелов правового регулирования, предупреждения фактов неправомерного завладения государственными регистрационными знаками транспортных средств и отнесения их к разряду противоправных Федеральным законом № 105-ФЗ от 5 мая 2014 г. в отечественное законодательство был внесен ряд важных изменений¹. В частности, Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ) и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) были дополнены нормами об ответственности за действия, связанные с неправомерным завладением автомобильными номерами².

Понимание того, с какой целью законодатель наделяет тот или иной вид поведения статусом преступления, как указывают ученые, позволяет не только приблизиться к пониманию сути реализуемой государством уголовной политики, но и раскрыть один из существенных аспектов самого преступления³.

Создание специальной уголовно-правовой нормы об ответственности за неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства (ст. 325.1 УК РФ) и ее размещение в главе 32 «Преступления против порядка управления», можно интерпретировать как желание государства повлиять на сложившуюся негативную практику в сфере установленного порядка обращения автомобильных регистрационных знаков, его стремление уголовно-правовыми средствами предупредить возможные ущемления законных интересов граждан и совершение иных преступлений.

В связи с чем заслуживает поддержки дифференцированный подход законодателя к решению имеющейся проблемы. Устанавливая запрет на завладение государственными регистрационными знаками транспортного средства, в качестве ключевого крите-

¹ См.: Федеральный закон от 05.05.2014 г. № 105-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, 07.05.2014 г. № 101.

² Соответствующие нововведения вступили в силу с 4 августа 2014 г.

³ *Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е.* Проблемы российской уголовной политики. – М.: Проспект, 2014. С. 225.

рия дифференциации ответственности в законе названа цель совершения деяния. Так, если оно совершается с корыстной целью (например, для последующего выдвигания требований о передаче денежных средств взамен на информацию о местонахождении номерных знаков) либо в целях использования для дальнейшего совершения тяжкого или особо тяжкого преступления, то это образует состав преступления по ч. 1 ст. 325.1 УК РФ. В остальных случаях, как следует из текста закона, вне зависимости от мотивов и целей совершаемых действий, неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух до пяти тысяч рублей или административный арест до пятнадцати суток (ст. 19.37 КоАП).

Логично и то, новые положения УК РФ и КоАП РФ признают наказуемым деянием неправомерное завладение даже одним государственным регистрационным знаком транспортного средства, так как, согласно разъяснениям Верховного суда РФ, управление автомобилем «без государственных регистрационных знаков (в том числе без одного из них)» образует состав административного правонарушения (ч. 2 ст. 12.2 КоАП РФ)¹.

Учитывая масштабы криминального бизнеса по хищению номерных знаков и организованный характер такой деятельности, вполне обоснованно установлено повышение уголовной ответственности (ч. 2 ст. 325.1 УК РФ) за неправомерное завладение государственными регистрационными знаками транспортных средств, совершаемые групповым способом (группой лиц по предварительному сговору или организованной группой).

Сказанное позволяет заключить, что установление уголовной ответственности за неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства явилось своевременным ответом государства на сложившийся социальный за-

¹ См.: п. 5.1 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24 октября 2006 г. № 18 (в ред. от 09.02.2012 г.) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // СПС Консультант-плюс.

каз; оно преследует задачи предупреждения нарушений в сфере установленного порядка управления и совершения иных преступлений, а также охраны прав и законных интересов граждан.

КРИМИНАЛИЗАЦИЯ НЕПРАВОМЕРНОГО ЗАВЛАДЕНИЯ РЕГИСТРАЦИОННЫМ ЗНАКОМ ТРАНСПОРТНОГО СРЕДСТВА

*Щербаков А.Д.,
аспирант кафедры уголовного права
университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА)*

5 мая 2014 г. Президентом Российской Федерации был подписан Федеральный закон № 105-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»¹. Этот закон дополнил УК РФ ст. 325.1 «Неправомерное завладение регистрационным знаком транспортного средства». КоАП РФ, в свою очередь, пополнился ст. 19.37 с тем же названием.

Статья 325.1 УК РФ в ч. 1 предусматривает ответственность за неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства, совершенное из корыстной заинтересованности либо в целях совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Часть 2 устанавливает наказание за совершение этого преступления группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. Максимальная санкция по ч. 1 – до года лишения свободы, по ч. 2 – до четырех лет лишения свободы.

Статья 19.37 КоАП РФ устанавливает ответственность за неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства, не содержащее признаков состава преступления (т.е. при отсутствии корыстной заинтересованности и целей совершения тяжкого или особо тяжкого преступления).

¹ Федеральный закон от 5 мая 2014 г. № 105-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 12.05.2014, № 19, ст. 2310.

Санкция – штраф от двух до пяти тысяч рублей или же административный арест на срок до пятнадцати суток.

Новые нормы призваны послужить делу защиты прав и законных интересов граждан от вероломных посягательств со стороны похитителей регистрационных знаков их автомобилей.

Вместе с тем, данное законодательное решение представляется небесспорным.

Состав преступления формальный, объективная сторона выражена в деянии: «неправомерном завладении регистрационным знаком». В отечественной науке уголовного права немало работ посвящены недостаткам такой модели построения объективной стороны¹. Такая конструкция – неправомерное завладение – сохранилась до этого времени только в одном составе преступления: «неправомерное завладение транспортным средством без цели хищения (угон)». Если обратиться к дефиниции, выработанной в правоприменительной практике, то под «неправомерным завладением транспортным средством без цели хищения... понимается завладение чужим автомобилем или другим транспортным средством (угон) и поездка на нем без намерения присвоить его целиком или по частям»². В ст. 325.1 УК РФ объективный признак дополнен субъективными: корыстным мотивом или целью совершить соответствующие преступления.

Вызывает недоумение, почему законодатель отошел от типичной конструкции «корыстной или иной личной заинтересованно-

¹ См., например: *Забавко Р.А.* Категория «неправомерное завладение» в уголовном праве: критический анализ // Адвокатская практика. 2013. № 4. С. 31-33; *Алвэрян Ж.А.* Проблемы уголовно-правового регулирования и квалификации неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения // Общество и право. 2011. № 4. С. 180-182; *Мусейбов А.Г.* Особенности квалификации и расследования хищений автотранспортных средств // СПС КонсультантПлюс. 2010 и др.

² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.12.2008 г. № 25 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств, а также с их неправомерным завладением без цели хищения» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2009. № 2.

сти» при определении субъективных признаков преступления, ведь неправомерное завладение государственным регистрационным знаком может преследовать цель не только получения материальной выгоды, деяние может быть совершено из желания насолить своему соседу, из мести, хулиганских побуждений. В подобных ситуациях содеянное подлежит квалификации по ст. 19.37 КоАП РФ. Но при этом вред, с умыслом причиненный потерпевшему, ничем не отличается от вреда, причиненного тем же деянием, совершенным из корысти, а побуждения лица являются не менее низменными, чем корысть.

Альтернативно корыстному мотиву законодатель указывает на цель использования знака для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления. Представим гипотетическую ситуацию. Лицо крадет номерной знак, ставит его на другой автомобиль, используя который похищает человека (при этом выполняя объективную сторону ч. 1 ст. 126 УК РФ). В этом случае содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных статьями 126 и 325.1 УК РФ. Если же номерной знак похищен с целью совершения преступления небольшой или средней тяжести (напр., хулиганства, предусмотренного ч. 1 ст. 213 УК РФ) – ответственность по ст. 325.1 не наступает, чему сложно найти разумное объяснение. В итоге введение столь узконаправленной цели (совершение тяжкого или особо тяжкого преступления) не позволит на практике добиться надлежащей реализации принципа справедливости при применении уголовного закона.

Образцом при конструировании цели для ст. 325.1 УК послужила, по-видимому, ст. 210 УК РФ «Организация преступного сообщества (преступной организации) или участие в нем (ней)», но этот образец не является пригодным для ст. 325.1 УК РФ. Статья 210 УК РФ направлена на борьбу с организованной преступностью, само существование преступного сообщества (преступной организации) опасно для общества, ответственность наступает даже за участие в таком сообществе. Поэтому законодатель и ограничил применение этой весьма строгой нормы целью совершения тяжких и особо тяжких преступлений. Объяснить столь узкое

определение цели в ст. 325.1 УК РФ в этом контексте не представляется возможным, ведь ответственность предусмотрена за умышленное деяние, прямо направленное на причинение вреда другому человеку. Нужно отметить, что цель использования знака для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления в первоначальном варианте законопроекта отсутствовала и появилась в тексте законопроекта, представленного на второе чтение.

Еще один момент, на который следует обратить внимание, составляет имеющая место, на мой взгляд, оторванность нормы от общей логики соответствующей главы УК, отсутствие системного единства в определении санкций. Часть 2 ст. 325 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за похищение у гражданина паспорта или иного важного личного документа. При этом, совершенно справедливо, цели и мотивы совершения преступления на квалификацию не влияют. Санкция ч. 2 ст. 325 УК РФ не предусматривает наказание в виде лишения свободы. Если следовать тексту пояснительной записки, где указывается, что государственные регистрационные знаки предназначены исключительно для «обеспечения надлежащего учета и использования транспортных средств», возникает вопрос: в связи с чем неправомерное завладение государственным регистрационным знаком транспортного средства влечет более строгое наказание, нежели похищение у гражданина паспорта? Следуя логике законодателя, приходим к выводу, что для общества более опасным является случай завладения регистрационным знаком, чем похищение паспорта. При этом использование именно поддельных паспортов или иных важных для гражданина личных документов может привести к более серьезным последствиям, как для самого гражданина (незаконное оформление кредита, незаконная регистрация и т.д.), так и для государства в целом (использование для облегчения совершения террористических актов, мошенничеств при получении социальных выплат и пособий).

Дисбаланс виден и при сопоставлении новой нормы с положениями ст. 326 УК РФ. В объективную сторону данного деяния входит подделка или использование заведомо поддельного или под-

ложного государственного регистрационного знака в целях совершения преступления либо облегчения его совершения или сокрытия. Т.е. цель деяния раскрывается гораздо шире, обнимая все возможные составы преступлений, где использовались такие регистрационные знаки, а также указывается, что ответственность наступит не только за совершение конкретного преступления, но и за сокрытие данного деяния. Санкция же статьи предусматривает максимальное наказание в виде лишения свободы на срок до двух лет. Таким образом, получается, что производство поддельных регистрационных знаков и их использование в совершении преступлений средней и небольшой тяжести наказываются незначительно строже, чем неправомерное завладение чужими регистрационными знаками с целью совершения тяжкого или особо тяжкого преступления.

Нужно отметить и то, что новый закон в значительной степени утратил актуальность к моменту его принятия. Широко известна коррупционная практика торговли «красивыми» номерами, «цена» которых исчисляется десятками и сотнями тысяч рублей. До недавнего времени утрата знака с таким номером исключала возможность его восстановления, выдавались новые знаки с другими номерами, что и обусловило широкое распространение жульничества с похищением знаков. С августа 2013 г. действует новый административный регламент МВД по предоставлению государственной услуги по регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним¹, который установил срок процедуры государственной регистрации транспортного средства 60 минут с момента получения исполнителем документов, проведение регистрации без привязки к месту регистрации собственника (владельца) транспортного средства. И главное – утративший знак гражданин теперь вправе получить дубликат утраченного знака у уполномо-

¹ Приказ МВД России от 07.08.2013 г. № 605 «Об утверждении Административного регламента Министерства внутренних дел Российской Федерации по предоставлению государственной услуги по регистрации автотранспортных средств и прицепов к ним» // Российская газета от 04.10.2013 г., № 223.

ченных индивидуальных предпринимателей и юридических лиц при предоставлении регистрационного документа. Стоимость изготовления такого дубликата не превышает тысячи рублей, время изготовления исчисляется минутами.

Таким образом, введение указанной статьи представляется избыточным и может служить одним из примеров дальнейшей разбалансировки отечественного Уголовного кодекса.

СОЦИАЛЬНЫЕ ПРИЧИНЫ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ НА БЫТОВОЙ ПОЧВЕ

Садыков Н.Б.,

*доцент кафедры уголовного процесса
Бурятского государственного университета*

Преступление, совершенное в быту, в семье, получило название «на бытовой почве».

К преступлениям совершенным на бытовой почве можно отнести неквалифицированное убийство (ч. 1 ст. 105 УК РФ), убийство матери новорожденного ребенка (ст. 106), убийство, совершенное в состоянии аффекта (ст. 107), убийство совершенное при превышении необходимой обороны (ст. 108), умышленные причинения телесных повреждений различной степени (ст.ст. 111-112), также в состоянии аффекта (ст. 113), при превышении пределов необходимой обороны (ст. 114), умышленное причинение легкого вреда здоровью (ст. 115), побои (ст. 116), истязания (ст. 117), угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ст. 119 УК РФ).

Нет смысла в данной статье приводить статистику, так как в ней нет отдельного учета преступлений, совершенных на бытовой почве, но можно отметить, что в Российской Федерации по состоянию на декабрь 2013 г. преступления, совершенные против личности, составляют 42,1 % от общего числа, совершенных преступлений в указанный период. Эти статистические данные аналогичны с 2012 и 2014 гг.

Г.Г. Мошак в своей работе «Преступление в семье: истоки и профилактика» отмечает, что семейное отношение охватывается более широким понятием бытовых отношений. Бытом именуют ту часть непродуцированной сферы, которая связана с личным потреблением материальных и духовных благ¹.

Д.А. Шестаков, продолжил мысль Г.Г. Мошак уточнив, что необходимо иметь в виду взаимоотношения как семьи в целом, так и отдельных ее членов с соседями, ближайшим окружением.² И это верно, так как это взаимоотношение и является одним из причин преступлений в семье. Это конфликты, возникающие между супругами, супругами и детьми, бабушками, дедушками, внуками, с соседями, друзьями, товарищами.

На мой взгляд, к преступлениям совершенным на бытовой почве необходимо отнести преступления, умысел которых возник внезапно. Например, в ходе распития спиртных напитков, во время ссоры и т.д., и те, умысел которых вынашивался длительное время и совершенное в быту. Убийство в отношении супруга, близких родственников, совершенных по найму одним из членов семьи к преступлениям на бытовой почве относить не следует, так как здесь два субъекта исполнитель и заказчик, при чем, исполнитель никакого сострадания к потерпевшему не имеет, ввиду материальной заинтересованности. Обычно, после совершенного убийства, преступник, находясь возле жертвы, раскаивается о содеянном и пытается оказать какую-либо помощь. Типичный пример бытового преступления.

По своей сути преступление, совершенное на бытовой почве, относится к очевидным преступлениям, однако на практике зачастую сопровождается с сокрытием следов преступления, путем сожжения, расчленения, перемещения трупа в другое место, даже местность, что естественно затрудняет поиск преступника. Но сам факт указанного сокрытия свидетельствует о том, что преступле-

¹ Мошак Г.Г. Преступление в семье: истоки и профилактика. – Кишинев, 1989. С. 63.

² Шестаков Д.А. Семейная криминология. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. С. 24.

ние совершенно близкими людьми. Например, в ходе распития спиртных напитков между А. и Т. произошла ссора, в процессе которого, схватив со стола кухонный нож, нанес один удар ножом в область сердца, от чего последний скончался на месте. С целью сокрытия следов преступления попросил брата вывести труп за пределы региона, что последний и сделал. Так как труп закоченел и не помещался в багажник автомашины, пришлось отрубить по колено ноги.

К социальным причинам, подталкивающим людей на совершение преступления могут относиться:

1. бытовая необустроенность;
2. супружеская измена;
3. побои в отношении других членов семьи;
4. неприязнь супругов, тещи, тестя, сватов;
5. а также преступления, совершаемые на почве оскорбления, унижения близкого к преступнику человека и другие.

С.В. Соболева, кроме выше названных, выявила как причину преступлений сокрытие женой от мужа истинных доходов семьи, сокрытие продуктов питания, денег и т.д.¹ Но такой факт мог присутствовать только в прошлом веке. На современном этапе, в большинстве случаев, работающие супруги, каждый пользуется своими заработанными деньгами.

¹ Соболева С.В. Виктимологический аспект конфликтных ситуаций в семье // Вопросы борьбы с преступностью. – М., 1976. Вып. 25. С. 42.

**СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УСТАНОВЛЕНИЯ
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗАПРЕТОВ
ФАЛЬСИФИКАЦИИ РЕЕСТРА ВЛАДЕЛЬЦЕВ ЦЕННЫХ
БУМАГ И СИСТЕМЫ ДЕПОЗИТАРНОГО УЧЕТА**

*Семенов Т.В.,
аспирант кафедры уголовного права
Национального исследовательского университета
«Высшая школа экономики»*

Уголовно-правовые запреты фальсификации реестра владельцев ценных бумаг и системы депозитарного учета (ст. 170.1 УК РФ и ст. 185.2 УК РФ) появились в отечественном законодательстве в 2009 и 2010 гг. Ранее действовавшее уголовное законодательство не содержало подобных норм-запретов.

Конкретное содержание и перечень уголовно-правовых запретов всегда определяется уголовной политикой государства. Анализ отечественной уголовной политики в сфере экономики свидетельствует о наличии сверхкриминализации и излишней репрессивности. Главным образом это определяется исторической преемственностью, дошедшей из советских времен до наших дней. В советский период государство в лице его административного аппарата прилагало все усилия для того, чтобы подавить и не допустить развития бизнес активности. Однако, если в советский период для этого были как правовые, так и идеологические предпосылки, то в настоящее время ситуация существенным образом изменилась.

В доктрине уголовного права основополагающим фактором криминализации любого деяния традиционно признается его общественная опасность¹. Большинство авторов сходятся во мнe-

¹ Уголовное право России. Практический курс: Учебник / Под общ. и науч. ред. А.В. Наумова; Р.А. Адельханян и др. 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2010. С. 44; Уголовное право Российской Федерации: В 2 т. Учебник / Под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай. Т. 1: Общая часть. – М.: ИНФРА-М, 2002. С. 54; *Ляпунов Ю.И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: Учебное пособие. – М.: ВЮЗШ МВД СССР, 1989. С. 39 и т.д.

нии, что общественная опасность характеризуется главным образом способностью причинить вред общественным отношениям, охраняемым уголовным законом, причем некоторыми специалистами акцентируется внимание, что такой вред должен быть существенным.

Характер общественной опасности представляет собой «социальное свойство преступлений данного рода или вида. О характере общественной опасности можно судить по значимости общественных отношений, на которые посягает преступление»¹. Степень общественной опасности также является социальным свойством преступления и «определяется тяжестью причиненных преступных последствий, формой вины, содержанием мотивов и целей преступной деятельности, способом и другими объективными и субъективными признаками преступления»².

Не вызывает сомнений, что общественная опасность нарушения уголовно-правовых запретов в сфере корпоративных отношений, к которым мы относим ст. 170.1 УК РФ и ст. 185.2 УК РФ обусловлена главным образом значимостью общественных отношений и благ, которым причиняется преступный вред. Несоблюдение исследуемых запретов причиняет вред отношениям, связанным с участием (членством) в корпоративной организации, поскольку, как правило, их нарушение влияет на изменение корпоративного контроля в отношении корпорации. Анализ правоприменительной практики показывает, что часть данных преступлений в последующем выступают необходимым условием совершения иных более тяжких преступлений рейдерской направленности. Данным преступлениям присущ специфичный способ – подлог. Кроме того, данные деяния носят умышленный характер, явный или скрытый корыстный мотив.

Основная причина появления исследуемых запретов – необходимость усиления мер по защите прав акционеров на акции.

¹ Советское уголовное право. Общая часть. – М.: Юрид. лит., 1977. С. 75.

² Уголовное право. Общая и Особенная части: Учебник для вузов / Под общ. ред. М.П. Журавлева, С.И. Никулина. 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Норма, 2007. С. 53.

Социальная вредность данных деяний заключается в том, что с появлением акционерных обществ стали весьма распространенными случаи совершения сотрудниками реестродержателя или депозитария действий по внесению в реестр владельцев ценных бумаг или систему депозитарного учета безосновательно записей о списании акций с лицевых счетов, их залоге, передаче в доверительное управление, запрете распоряжаться, запрете голосовать акциями, ведении параллельного реестра, а иногда и просто в утрате реестра. Поскольку значительное число первоначально созданных акционерных обществ было создано в процессе приватизации предприятий, то акции распределялись между сотрудниками. С учетом бездокументарной формы ценных бумаг – акций, у большинства акционеров после приватизации не осталось каких-либо подтверждающих их статус документов, что в значительной степени способствовало созданию почвы для злоупотреблений в данной сфере: приводило к утрате статуса участника акционерного общества и существенной затруднительности или невозможности восстановить свои права. Лишь незначительное число акционеров, как правило, это бывшие руководители, озаботились получением копии учредительного договора о создании акционерного общества, документов об оплате акций (даже если акции предоставлялись вместо заработной платы), а также выписки из реестра акционеров, так как только запись в реестре акционеров подтверждает владение акциями.

С общественной опасностью как одним из критериев криминализации деяния тесно связана степень его распространенности. Так, если конкретное деяние вообще не встречается в реальной действительности, то и говорить о его общественной опасности можно лишь теоретически. И наоборот, если определенное деяние приобретает глобальные масштабы распространенности, то может возникнуть вопрос о том, что такое деяние становится нормой поведения в обществе и потому теряет общественную опасность.

Официальная статистика исследуемых запретов свидетельствует об их незначительной распространенности. В 2010 г. возбуждено уголовных дел по ст. 170.1 УК РФ – 12, в 2011 г. – 116, в

2012 г. – 178, в 2013 г. – 225. Однако значительная часть этих дел возбуждено не в связи с фальсификацией реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета, а по факту фальсификации единого государственного реестра юридических лиц, поскольку его охрана также осуществляется путем применения ст. 170.1 УК РФ. Статистика судимости по этой статье еще более незначительна: 2010 г. – 0 лиц, 2011 г. – 2 лица, 2012 г. – 9 лиц, 2013 г. – 16 лиц. Схожая статистическая картина наблюдается и в отношении ст. 185.2 УК РФ. Уголовные дела по данной статье возбуждались лишь в 2011 г. – 5 дел и в 2013 г. – 2 дела. Однако обвинительного приговора по ст. 185.2 УК РФ до настоящего времени не было вынесено ни одного.

Положительные последствия криминализации деяний в сфере учета прав на ценные бумаги преобладают над отрицательными. Уголовно-правовой запрет данного деяния оказывает нередко двойное превентивное воздействие, поскольку, с одной стороны предупреждает само общественно опасное поведение, описанное в диспозициях, а с другой – предотвращает иные, порой более тяжкие преступления, например, рейдерской направленности. Отсутствие же фактов фальсификации реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета благоприятно сказывается на гражданском обороте, к примеру, уменьшает количество лиц являющихся лже-владельцами акций.

Наблюдается соответствие исследуемых уголовно-правовых запретов и нормам нравственности. Их очевидная корреспонденция предопределена, в частности, тем, что исследуемые преступления сопряжены с обманом и фальсификацией. Следовательно, прежде всего запрещение подобных действий есть запрещение обмана как одного из аморальных, безнравственных поступков. Обманные действия всегда свидетельствуют о злонамеренности субъекта. Более того, мотивацией обмана в данном случае выступает цель материального обогащения. Это со всей очевидностью свидетельствует о необходимости запрещения подобного поведения самым суровым образом – посредством уголовно-правового инструментария.

Действующие уголовно-правовые запреты пригодны для практического применения, за исключением некоторых. Не распространены на практике в силу особенностей своей конструкции ч. 1 и 2 ст. 185.2 УК РФ. Главным образом это связано с необходимостью доказывания материальных последствий в виде крупного или особо крупного ущерба, а также умысла сотрудника регистратора. Между тем, в арбитражной практике значительно число случаев, когда акционерам причиняются убытки из-за списания акций с их лицевых счетов в результате противоправных действий третьих лиц, при отсутствии со стороны сотрудников регистратора вины в форме умысла или неосторожности. В случаях наступления аналогичных последствий, но в результате противоправных действий третьих лиц и пренебрежении сотрудниками регистратора своими обязанностями (не сверки подписей и т.д.), такие действия сотрудниками совершаются по неосторожности, а значит не являются преступными. При умышленном списании сотрудником акций, такие действия согласно судебной практике уже являются мошенничеством и квалифицируются по иным нормам уголовного закона¹.

Большинством ученых в качестве фактора, обуславливающего криминализацию, рассматривается неэффективность противодей-

¹ Приговором Бородинского городского суда Красноярского края от 29.09.2008 г. по ст. 159 УК РФ осуждена Заева Е.А. Имея умысел на хищение имущества путем обмана, используя свое служебное положение, достоверно зная, что на счетах акционеров ОАО «Разрез Бородинский» Авдюкова А.А., Гузеева А.И. и других, имеются акции, с целью их хищения Заева Е.А. заполнила от имени указанных акционеров передаточные распоряжения и анкеты акционеров, указав в них ложные паспортные данные акционеров и ложные сведения о заключении договоров купли-продажи акций от 05.11.2004 г. на передачу данных акций в ее пользование. После чего, продолжая свои преступные намерения, с целью установления права собственности на похищенные акции ОАО «Разрез Бородинский», зарегистрировала их 27.12.2004 г. в журнале учета входящих документов трансферт-агента ОАО «Разрез Бородинский», затем отправила передаточные распоряжения в ООО «Регион-Регистр», осуществлявшее ведение реестра владельцев ценных бумаг эмитента, где 03.03.2005 года были внесены изменения в реестре.

ствия общественно опасным деяниям иными правовыми средствами. Соглашаясь с этим, отметим, что наличие только гражданско-правового способа защиты нарушенных прав владельцев ценных бумаг не позволяет создать эффективную систему корпоративного управления и защиты нарушенных корпоративных прав. Пресечение и предупреждение подобных общественно опасных деяний менее репрессивными средствами является неэффективным, так как противодействие им требует жесткой реакции со стороны государства, соединенной с силой государственного принуждения, а также строгим наказанием за нарушение соответствующих запретов. В системе отечественного права лишь уголовно-правовые запреты способны обладать указанным воздействием.

В то же время не в полной мере вышеуказанное условие выдержано применительно к ч. 1 и 2 ст. 185.2 УК РФ. Административным способом защиты прав акционеров, предусматривающим ответственность за схожее противоправное поведение, выступает ст. 15.22 «Нарушение правил ведения реестра владельцев ценных бумаг» КоАП РФ. Запрет в ч. 1 ст. 15.22 КоАП РФ отличается от ч. 1 ст. 185.2 УК РФ только отсутствием признака крупного ущерба. В настоящее время официальная статистика применения ст. 15.22 КоАП РФ не опубликована. В то же время, в СПС «КонсультантПлюс» имеется информация, что за последние десять лет (2003-2013 гг.), например, арбитражными судами московского округа рассмотрено 76 дел данной категории, что указывает на их распространенность, но не массовость. Размер административного наказания внушительен (от 500000 до 1000000 рублей), что должно свидетельствовать о достаточно серьезном финансовом воздействии на нарушителей.

Анализ практики использования гражданско-правовых способов защиты прав на акции обнаруживает их значительное многообразие. Основная масса споров рассматриваемых арбитражными судами касается следующих категорий дел: 1) о виндикации акций, списанных по распоряжению неуполномоченного лица (поддельное передаточное распоряжение, поддельная доверенность, поддельное решение о назначении лица руководителем акционера – юридического лица, либо решение о назначении его

руководителем оспорено в суде); 2) о включении в реестр акционеров, в тех случаях когда реестр был утерян и подлежал восстановлению; 3) о признании незаконным действий регистратора по внесению изменений о паспортных данных лица и списании акций с его лицевого счета (лицо по поддельной доверенности предоставляет новую анкету акционера и подписанное представителем передаточное распоряжение. Поскольку требуется нотариальная доверенность, то к нотариусу является лицо с поддельным паспортом, либо подпись и печать нотариуса подделывается); 4) о взыскании с эмитента (самого акционерного общества) или регистратора (лицо, которому поручено вести реестр) убытков в размере стоимости утраченных акций, либо также и стоимости неполученных доходов в виде дивидендов (акции списаны на основании представления поддельного передаточного распоряжения, передаточного распоряжения, подписанного представителем, действующим на основании поддельной доверенности либо в отсутствие передаточного распоряжения).

В случаях, предусмотренных п.п. 3, 4, требования удовлетворяются, и суды признают незаконными формально законные действия регистратора, даже в тех случаях, когда факт подделки доверенности или передаточного распоряжения был установлен только в рамках расследования уголовного дела. Позиция регистраторов о том, что документы соответствовали предъявляемым к ним требованиям и без проведения экспертных исследований не было возможности выявить факт фальсификации судами отклоняются. Суды отмечают, что одной из обязанностей регистратора является проверка полномочий лица, а правом распоряжаться акциями обладают только их владелец¹.

В то же время встречаются случаи, когда списание акций происходит при наличии виновных действий со стороны сотрудников регистратора, в виде пренебрежения своими обязанностями (со-

¹ Приговор Белорецкого городского суда Республики Башкортостан от 05.11.2008; постановление ФАС Уральского округа от 19.04.2012 № Ф09-2360/12 по делу № А07-3975/2011; постановление ФАС Московского округа от 29.07.2010 № КГ-А40/7962-10 по делу № А40-66938/09-43-606.

трудники регистратора не производят сравнение паспортных данных в передаточном распоряжении с анкетой, не производят сличение подписи на передаточном распоряжении с образцом подписи в анкете, не отказывают в проведении операций, если в анкете отсутствует образец подписи (если лицо не явилось лично, либо не заверило свою подпись у эмитента или нотариуса), либо анкета отсутствует вообще)¹. В таких случаях, регистратор производит исполнение операций в нарушение п.п. 5, 7.3 Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг².

Заключительное обстоятельство, влияющее на социальную обусловленность уголовно-правовых запретов – это экономия уголовной репрессии. Оно является собирательным и, по сути, объединяет в себе множество ранее проанализированных обстоятельств. В тоже время такая собирательность не позволяет говорить о «распыленности» и отсутствии самостоятельного значения. Особая важность определяется наличием существенных издержек действия уголовного закона в сфере экономики.

Реальным проявлением экономии уголовной репрессии может служить декриминализация уголовно-правовых запретов, предусмотренных в ч. 1 и ч. 2 ст. 185.2 УК. Данные запреты, дублируя корпоративное законодательство, устанавливают уголовную ответственность за частноправовое, не публичное нарушение. Меры уголовной ответственности за такое поведение не соответствуют их общественной опасности. Имеются иные эффективные средства

¹ Так, по одному из дел новая анкета зарегистрированного лица, представленная вместе с передаточным распоряжением, содержала другой образец подписи без изменения сведений об акционере. В ней были указаны данные паспорта, срок действия которого истек. Кроме того, доверенность на представителя была удостоверена нотариусом после прекращения срока действия паспорта доверителя. В связи с этим, суд пришел к выводу, что у регистратора имелись основания сомневаться в подлинности подписи акционера на представленных документах. // Определение ВАС РФ от 30.08.2012 г. № ВАС-15544/10 по делу № А42-1398/2008.

² Постановление ФКЦБ РФ от 02.10.1997 г. № 27 (ред. от 20.04.1998 г.) «Об утверждении Положения о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг» // СПС «Консультант Плюс».

защиты своих прав. Существуют адекватные меры административной ответственности, предусматривающие существенный размер штрафа.

Кроме того, как уже указывалось выше, наиболее часто причинение убытков акционеру вызвано утратой прав на акции путем списания акций с лицевых счетов в результате противоправных действий третьих лиц, при отсутствии со стороны сотрудников регистратора вины в форме умысла или неосторожности, либо пренебрежении сотрудниками регистратора своими обязанностями (не сверки подписей), то есть наличии неосторожности. Таким образом, по ч. 1 данной статьи могут квалифицироваться только умышленный отказ от внесения записи, уклонение от внесения записи, внесение недостоверных записей (в части залога, ареста, передачи в доверительное управление или номинальному держателю), если эти деяния причинили крупный ущерб. Однако в арбитражной практике не встречаются случаи взыскания убытков за подобные деяния¹.

Исключение признака «крупный ущерб» позволило бы «оживить» норму, но в этом случае необоснованно расширяется уголовная репрессия, поскольку уголовная ответственность в сфере учета прав на ценные бумаги не должна следовать за деяние, не причиняющее материальных последствий.

Подводя итог исследованию вопроса о социальной обусловленности установления уголовно-правовых запретов на фальсификацию реестра владельцев ценных бумаг и системы депозитарного учета полагаем возможным сделать следующие выводы. Большая часть анализируемых запретов обосновано включена в УК РФ, в виду соответствия факторам, указывающим на социальную обусловленность уголовного закона. В то же время запреты, содержащиеся ч. 1 и ч. 2 ст. 185.2 УК РФ необоснованно криминализованы и подлежат исключению из уголовного законодательства

¹ Единственное исключение – уникальное «дело СМАРТС» // Определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 07.04.2014 г. по делу А56-44387/2006

в виду отсутствия достаточной степени общественной опасности у запрещенных ими деяний, не распространенности их нарушения, а также наличия адекватных административных и гражданско-правовых мер и способов защиты нарушенных корпоративных прав.

**«КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ЧТЕНИЯ»
КАК ФОРМА ПРИОБЩЕНИЯ БУДУЩИХ ЮРИСТОВ
К ПРОБЛЕМАМ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ**

*Раднаева Э.Л., к.ю.н., доцент,
заведующая кафедрой уголовного права и криминологии
Бурятского государственного университета*

18 апреля 2014 г. в Бурятском государственном университете состоялась X Всероссийская научно-практическая конференция с международным участием, посвященная памяти одного из основателей юридического факультета Бурятского государственного университета, прокурора Республики Бурятия (1961-1986 гг.), Заслуженного юриста Российской Федерации и Республики Бурятия, профессора Бурятского государственного университета Бадмацырена Цыбиковича Цыденжапова (1928-2009 гг.).

Впервые «Криминологические чтения» были организованы в 2004 г. по инициативе первого заведующего кафедрой уголовного права и процесса Бурятского госуниверситета профессора Б.Ц. Цыденжапова и стали традиционными на юридическом факультете БГУ. Памяти дорогого Учителя и Наставника Бориса Цыбиковича и был посвящен этот научный форум, в котором приняли участие более 130 студентов, аспирантов, ученых и преподавателей Бурятского государственного университета, Высшей школы экономики, Санкт-Петербургского университета МВД России, Юридического института Иркутского государственного университета, Байкальского государственного университета экономики и права, Иркутского филиала Российской академии правосудия,

Академии Генеральной прокуратуры, Гродненского государственного университета им. Я. Купалы, Сибирского института бизнеса, управления и психологии (г. Красноярск), Восточно-Сибирского государственного университета технологий и управления и других российских вузов и научных учреждений, а также сотрудники правоохранительных органов Республики Бурятия и Университета правоохранительной службы Монголии.

На пленарном заседании, которое состоялось в конференц-зале Дома Правительства Республики Бурятия, с приветственными словами к участникам конференции обратились профессор кафедры конституционного, административного и муниципального права Бурятского госуниверситета, доктор юридических наук, профессор, действительный государственный советник юстиции Российской Федерации *Ю.И. Скуратов*, заведующая кафедрой уголовного процесса и прокурорского надзора Байкальского государственного университета экономики и права, доктор юридических наук, профессор *И.В. Смолькова*, председатель Народного Хурала Республики Бурятия, почетный работник прокуратуры Российской Федерации *М.М. Гершевич*, заместитель руководителя Администрации Главы Республики Бурятия по взаимодействию с правоохранительными органами *П.С. Мордовской*, заведующий кафедрой Байкальского государственного университета экономики и права, почетный работник прокуратуры Российской Федерации *В.Н. Андриянов*, доцент Университета правоохранительной службы Монголии *Очирбат Нарантуяа*. Ими были отмечены современные проблемы деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью и значение криминологической подготовки будущих юристов и молодых специалистов – ученых и практиков, проявляющих научный интерес к проблемам профилактики преступности и укрепления законности и правопорядка.

Доклад профессора кафедры конституционного, административного и муниципального права БГУ, почетного работника Прокуратуры Российской Федерации *К.А. Будаева* был посвящен роли Б.Ц. Цыденжапова в укреплении законности и подготовке юридических кадров в республике. Докладчиком особо было отме-

чено творческое наследие замечательного и легендарного человека, профессионала высшего класса, великолепно сочетавшего в своей деятельности науку и практику, его интереснейший и во многом поучительный в современных условиях опыт правоприменительной деятельности, вклад в становление юридической науки и образования в Республике Бурятия. На должности прокурора республики Б.Ц. Цыденжапов проработал пять конституционных сроков – 25 лет, что является беспрецедентным и единственным в СССР случаем. За свой высочайший профессионализм, незаурядные организаторские способности, умение требовать неукоснительного исполнения законов и дисциплины он заслужил непререкаемый авторитет в коллективе прокуратуры и правоохранительных органов России, который был затем использован в деле создания юридического факультета в стенах Бурятского государственного университета в 1994 г.

Доклад заместителя прокурора Республики Бурятия, старшего советника юстиции, выпускницы юридического факультета БГУ *Г.Н. Ковалевой* «Роль органов прокуратуры в борьбе с преступностью» содержал исторические особенности развития российских органов прокуратуры. Особое внимание участников конференции вызвали интересные факты из истории прокуратуры республики, особенно периода культа личности и Великой Отечественной войны. Докладчиком была отмечена координирующая роль прокуратуры в борьбе с преступностью. В период руководства прокуратурой Б.Ц. Цыденжаповым раскрываемость убийств была одной из самых высоких в стране. Положительный опыт работы прокуратуры Бурятской АССР неоднократно отмечался руководством Генеральной прокуратуры СССР. Докладчиком было отмечено, что в органах прокуратуры республики работают 65 выпускников юридического факультета БГУ, из них 5 районных прокуроров, 8 заместителей районных прокуроров.

Доклад прокурора Октябрьского района г. Улан-Удэ, выпускника БГУ *Д.И. Хобракова* был посвящен проблемам координации правоохранительных органов по борьбе с преступностью на федеральном, межрегиональном, региональном и местном уровнях.

Были отмечены уникальные полномочия прокурора на всех этапах уголовного судопроизводства, начиная с момента поступления сообщения о преступлении и заканчивая исполнением приговоров и иных решений суда. Возложение функций ведения правовой статистики на органы прокуратуры позволяет создать достоверную информационную основу для согласованной борьбы с преступностью. Докладчиком были отмечены резервы повышения эффективности координирующей функции прокуратуры.

В докладе заведующей кафедрой уголовного права и криминологии БГУ, председателя Бурятского регионального отделения Российской криминологической ассоциации *Э.Л. Раднаевой* «Значение криминологических исследований в научном обеспечении противодействия преступности» прозвучала озабоченность современным состоянием криминологии, исключенной в условиях негативных тенденций современной преступности из числа базовых дисциплин профессионального цикла в юридических вузах России. Именно криминология как общетеоретическая наука в системе наук антикриминального цикла дает представление о самой преступности и ее причинах, разрабатывает систему мер реагирования с учетом международно-правовых документов. Идея о приоритетности предупреждения преступности в ряду основных направлений противодействия ей фактически предана забвению. Тем более значимо в условиях дефицита научных исследований в сфере борьбы с преступностью привлечение молодых специалистов к проведению эмпирических исследований, которые всегда выгодно отличали криминологию от других наук криминального цикла. Докладчик рассказала о десятилетнем опыте проведения криминологических исследований на юридическом факультете Бурятского госуниверситета, приоритетными направлениями которых являются региональные особенности преступности, особенности ее причинного комплекса, разработка мер ее профилактики, в том числе виктимологической и др.¹

¹ *Раднаева Э.Л.* Криминологические исследования в современной системе вузовской подготовки студентов // Преступность, ее виды и проблемы борьбы / под общ. ред. А.И. Долговой. – М., 2011.

В заключительном докладе пленарного заседания заведующий кафедрой уголовного процесса, заслуженный юрист Республики Бурятия *Ю.В. Хармаев* указал на основные направления противодействия насаждению криминальной субкультуры в молодежной среде, которые заключаются в нравственном возрождении российского общества, её самобытности. Криминальная субкультура в молодежной среде – одна из самостоятельных подсистем, тесно связанных с другими подсистемами уголовной среды. Некоторые элементы криминальной субкультуры, проводниками которой часто являются лидеры преступного мира не только проживающих на территории Бурятии, но и «преступные авторитеты», «воры в законе» соседних и центральных регионов России, позитивно воспринимаются в молодежной среде. В этом свете становится очевидной необходимость продуманной и последовательной работы по оздоровлению нравственной сферы нашего общества: пропаганда истинного патриотизма, блага созидательного труда, чести, долга, снижение гипертрофированного прагматизма ценностей, иными словами, реанимация норм общечеловеческой морали и ценностных ориентаций, исконно присущих российской цивилизации.

Работа конференции продолжилась в рамках трех секционных заседаний *«Законодательное обеспечение борьбы с преступностью»*, *«Региональные особенности преступности и борьба с ней»* и *«Проблемы профилактики преступности на современном этапе»* и круглого стола, посвященного обсуждению проекта Федерального закона *«Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации»*.

Основными участниками явились студенты старших курсов юридических вузов, магистранты, аспиранты и молодые ученые, которые выступили с презентациями проведенных криминологических исследований. Многие из них представили результаты полноценной научно-исследовательской и коллективной творческо-поисковой работы, направленной на выявление региональных особенностей преступности, ее детерминации, разработку мер предупреждения этого сложного системно-структурного явления. Участ-

никами Криминологических чтений были разработаны различного рода виктимологические памятки, практические рекомендации как для различных возрастных и социальных групп населения, так и правоохранительных органов, сняты ролики и видеофильмы профилактической направленности, отражены результаты опросов общественного мнения, статистического анализа преступности и ее видов в диаграммах, таблицах и других демонстрационных материалах.

В ходе конференции состоялась презентация кабинета правоохранительных и судебных органов им. профессора Б.Ц. Цыденжапова, созданного стараниями его родственников, преподавателей, выпускников и студентов юридического факультета БГУ, а также выставка научных трудов профессорско-преподавательского состава кафедр уголовного права и криминологии и уголовного процесса, включая изданные сборники материалов Криминологических чтений¹.

В завершение конференции в Доме Правительства Республики Бурятия состоялось торжественное награждение победителей и призеров X Всероссийской научно-практической конференции «Криминологические чтения». Членами жюри, в который вошли преподаватели и руководители правоохранительных и судебных

¹ Преступность в Бурятии глазами будущих юристов // Криминологические чтения: материалы межвуз. студ. науч.-практ. конф. (2 декабря 2004 г.) / отв. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2005; Региональные особенности преступности: результаты криминологических исследований // Криминологические чтения: материалы межрегион. студ. науч.-практ. конф. (13 декабря 2005 г.) / отв. ред. Э.Л. Раднаева, А.Л. Лихатина. – Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2006; Современные проблемы теории и практики борьбы с преступностью: материалы ежегодн. регион. науч.-практ. конф. «Криминологические чтения» (декабрь 2010 г.) и ежегодн. студ. науч.-практ. конф. (апрель 2011 г.) / отв. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2012; Криминологические чтения: материалы X Всероссийской научно-практической конференции с международным участием «Криминологические чтения», посвященной памяти проф. Б.Ц. Цыденжапова (Улан-Удэ, 18 апреля 2014 г.) / отв. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Издательство Бурятского госуниверситета, 2014. – 302 с. и др.

органов РБ, был особо отмечен высокий уровень криминологического мышления молодых исследователей, необходимого для научного анализа закономерностей преступности, и самое заинтересованное отношение к своей будущей профессии.

Организаторами конференции выражается огромная благодарность за неоценимую помощь в организации научного форума, посвященного легендарному прокурору, видному ученому и общественному деятелю Бадмацырену Цыбиковичу Цыденжапову, руководству Прокуратуры Республики Бурятия, Администрации Главы Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия, МВД по Республике Бурятия, Следственного управления Следственного комитета по РБ, УФСИН России по РБ, Управления службы судебных приставов по РБ, Адвокатской палаты РБ, Университета правоохранительной службы Монголии, а также родственникам Б.Ц. Цыденжапова, принявшим активное участие в работе жюри конференции и учредившим именные призы победителям и призерам нашего научного форума.

СОЦИОЛОГИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

Сборник статей

Подписано в печать 16.11.2015 г.
Формат 60x90/16. Печать офсетная. Бумага тип. Усл. печ. л. 16,5.
Тираж 500 экз. Заказ № ____.

Отпечатано в ОАО «Орехово-Зуевская типография»
г. Орехово-Зуево, Моск. обл., ул. Дзержинского, д. 1.
E-mail: tipografiya-oz@rambler.ru.