Н.Ф. Кузнецова

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Лекции по спецкурсу
«Основы квалификации преступлений»

Научная редакция и предисловие академика
В.Н. Кудрявцева

Москва • 2007

УДК 343.2/.7
ББК 67.480
К89

Кузнецова Н.Ф.

Проблемы квалификации преступлений: Лекции по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» / Науч. ред. и предисл. академика В.Н. Кудрявцева. — М.: Издательский Дом «Городец», 2007. — 336 с.

ISBN 978–5–9584–0173–4

Настоящее учебное пособие в виде цикла лекций по спецкурсу «Основы квалификации преступлений», освещающих наименее разработанные и актуальные вопросы правоприменения. Содержание работы структурировано исходя из состояния и соотношения уровней квалификационных ошибок, допускаемых в законодательстве, следственной и судебной практике, а также в доктринальных толкованиях Уголовного кодекса РФ. По каждой группе анализируемых проблем предложены рекомендации о правильной, с точки зрения автора, квалификации преступлений.

Для будущих и действующих юристов, а также читателей, которых волнует положение с законностью в современной России.

© Н.Ф. Кузнецова, 2007
© Предисловие В.Н. Кудрявцева, 2007
© Издательский Дом «Городец», 2007

Оглавление

Предисловие ... 4
Введение ... 6
Глава I ... 7
ПОНЯТИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ... 7
§ 1. Определение квалификации преступлений ... 7
§ 2. Квалификационные ошибки ... 17
§ 3. Причины квалификационных ошибок ... 32
Глава II ... 55
ПРОЦЕСС КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ... 55
§ 1. Этапы квалификации преступлений ... 55
§ 2. Особенности квалификации преступлений в досудебном производстве ... 57
§ 3. Выбор уголовно-правовой нормы ... 65
§ 4. Квалификация преступлений по бланкетным нормам УК ... 106
§ 5. Квалификация преступлений по общим и специальным нормам ... 121
§ 6. Квалификация преступлений по коллизионным нормам ... 125
Глава III ... 133
КВАЛИФИКАЦИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ОЦЕНОЧНЫМИ ПРИЗНАКАМИ ... 133
Глава IV ... 156
КВАЛИФИКАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ ... 156
§ 1. Понятие и законодательная конструкция общественно опасных последствий ... 156
§ 2. Квалификация общественно опасных последствий по их видам ... 173
§ 3. Квалификация общественно опасных последствий по их размерам ... 179
§ 4. Квалификация преступлений с учетом характера причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями ... 184
Глава V ... 195
КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ГРАНИЧАЩИХ С МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНЫМИ ДЕЯНИЯМИ И ПРОСТУПКАМИ ... 195
§ 1. Квалификация малозначительных деяний ... 195
§ 2. Квалификация преступлений, граничащих с административными проступками ... 204
§ 3. Квалификация преступлений, граничащих с гражданскими правонарушениями ... 216
§ 4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками ... 236
Глава VI ... 274
КВАЛИФИКАЦИЯ СЛОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ... 274
§ 1. Квалификация составных преступлений ... 274
§ 2. Квалификация сложных преступлений, совершаемых посредством других преступлений-способов ... 282
§ 3. Квалификация преступлений с двумя общественно опасными последствиями и формами вины ... 290
§ 4. Квалификация преступлений с двумя объектами ... 294
§ 5. Квалификация преступлений с альтернативными элементами ... 299
§ 6. Квалификация длящихся и продолжаемых преступлений ... 303
§ 7. Квалификация преступлений с экстремистской направленностью ... 309
Заключение ... 325
Контрольные вопросы по спецкурсу «Основы квалификации преступлений» ... 327

Предисловие

Новая книга Н.Ф. Кузнецовой, как и прежние ее работы, вызывает естественный интерес у теоретиков и практиков уголовного права и смежных дисциплин. Нинель Федоровна хорошо известна широтой своих взглядов, огромной эрудицией и новаторским подходом к сложным проблемам, постоянно возникающим в науке и на практике. Ей не случайно была присуждена Государственная премия СССР и присвоено звание Заслуженного деятеля науки РСФСР, не говоря уже о докторской степени и профессорском звании. И теперь она совсем по-новому освещает тему квалификации преступлений, по которой, согласно ее же подсчетам, издано более семнадцати книг и статей.

Хотя тема старая, но почти все вопросы в книге новые. Это получилось потому, что автор не пережевывал давно озвученные формулы, а анализировал наше новое уголовное законодательство (хаотично меняющееся год от года) и вынужденную ему следовать прокурорскую и судебную практику. Такого тонкого, беспристрастного анализа и бескомпромиссного вывода о серьезном неблагополучии в указанных сферах мы не найдем ни в одной монографии, комментарии или учебнике по уголовному праву, написанных в последние годы.

В этом ее сила и слабость. Сила в том, что любой специалист отчетливо увидит реальную картину несовершенства юридической базы в области борьбы с преступностью. И не только в уголовно-правовой, но и в административной и даже отчасти в процессуальной области.

А слабость — в том, что устранить эти недостатки она не в силах. Понятно, что эта слабость — вторичная, производная, происходящая от недоверия, неуважения к специалистам со стороны тех, кто сочиняет полуграмотные законы. И даже если крупный специалист, наподобие Нинель Федоровны, поднимает на ноги всю юридическую общественность, то это в упомянутых кругах вызовет лишь крайнее раздражение, и они все равно решат дело по-своему. Причины и механизмы таких решений давно всем известны: лоббирование, деньги и связи плюс пренебрежение к науке и общественному мнению.

Печально все это, но автор книги настойчиво ведет свою линию: если мы не исправим законодательный процесс, не введем его в конституционные рамки, то страдать придется не только «тюремным сидельцам», но и ни в чем не повинным гражданам. Уместно заметить, что критика законодателей — не выдумка автора. Из 500 актов, принятых Конституционным Судом за 2006 г., в половине из них он дал ограничительное толкование, около 10% — признаны неконституционными[1].

Нинель Федоровна не только весьма деятельно исследует отечественную практику по уголовным делам, но затрагивает ее взаимосвязь с Кодексом об административных правонарушениях и другими нормативными актами. Обращается она и к международным конвенциям, и к опыту иностранных государств.

Как в любом творческом произведении, в книге есть положения, с которыми не всякий будет согласен. Встречаются и противоречия. Например, в первой главе она называет нормативистами тех, кто

---

[1] См.: *Кудрявцев В.Н., Кузнецова Н.Ф., Комиссаров В.С. и Лунеев В.В.* Конституция — это закон для Государственной Думы // Государство и право. 2007. № 5.

считает, что состав преступления сформулирован в законе. А далее изучая судебную практику, в том числе при толковании оценочных понятий, утверждает, что единственной основой решения лица, применяющего право, может быть только закон (даже о правосознании юриста нет ни слова). Противоречие, и не одно. Но ведь автор — талантливая женщина, а они, как известно, все сотканы из противоречий — в мыслях и поступках, в чувствах и отношениях с окружающими…

Книга Н.Ф. Кузнецовой будет с большой пользой изучаться студентами, преподавателями и, можно надеяться, практическими работниками правоохранительных органов. Автору, безусловно, нужно продолжать свои исследования. Тем и направлений сейчас более чем достаточно: и модернизация системы наказания, и сближение наших законов с европейскими и мировыми стандартами, и механизмы вовлечения гражданского общества в законодательную деятельность, да и организацию криминологической и правовой экспертизы новых законопроектов. Все это, разумеется, требует времени и сил. Но Нинель Федоровна — человек творческий и активный. Без новых идей, без борьбы за правду и справедливость она существовать просто не может. Пожелаем же ей успехов на этом пути!

Научный редактор
академик *В.Н. Кудрявцев*

Введение

Книга посвящена центральному разделу уголовного права. Его разработанность в немалой степени обусловливает состояние законности. Лишь в самое последнее время наметилась тенденция выхода из кризиса правотворения и правоисполнения в стране. До правового государства и режима «диктатуры закона» еще далеко. В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 г. в самостоятельную третью часть выделена проблема «Нарушения прав человека со стороны правоохранительных органов». Среди них выделены такие нарушения, которые непосредственно связаны с квалификацией преступлений: порочная практика сокрытия преступлений от учета и регистрации, бездействие и волокита при рассмотрении обращений граждан, фальсификация доказательств[2].

Уголовно-правовая наука уделяет заслуженно большое внимание исследованию квалификации преступлений. Одних учебных пособий по общей проблеме квалификации преступлений в России и Украине на 2006 г. семнадцать. При анализе любого состава преступления и института Общей части УК всегда ведущее место занимают вопросы квалификации преступлений. Отталкиваясь от уже достигнутого в теории и на практике по проблемам квалификации преступлений, акцент в работе поставлен на наиболее дискуссионных и одновременно практически значимых вопросах. По возможности избегались повторения правил квалификации, ставших уже аксиоматичными. Однако, понятно, полностью от воспроизводства позитивных решений в других работах избежать невозможно, дабы не отступать от систематичности и полноты изложения. Правила квалификации преступлений формулировались, главным образом, на основе анализа квалификационных ошибок, их источников и путей устранения.

Ряд позиций, например о составе преступления, об общественно опасных последствиях, не совпадает с так называемыми «общепринятыми» точками зрения теоретиков. Однако я десятилетиями их придерживаясь, оснащая новыми аргументами, пока не вижу научных, а главное, практических оснований их пересматривать. Главным критерием служит значение предлагаемых решений проблем для законодательной и правоприменительной практики.

Стиль изложения материала избран более свободный, полемично-публицистичнее, чем принято. Студентами XXI в., как показывает педагогический опыт, он лучше воспринимается.

Круг проблем очерчен широко, база для дискуссии достаточная. Заранее благодарна за конструктивную критику.

Большое спасибо за обстоятельное научное редактирование данной книги академику Владимиру Николаевичу Кудрявцеву.

Н. Кузнецова

[2] Доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2005 год // Российская газета. 2006. 15 июня.

Глава I
ПОНЯТИЕ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Определение квалификации преступлений

Квалификация преступлений — это установление соответствия в содеянном признаков общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного в нормах Общей и Особенной частей УК с выводом о применении той или иной статьи Кодекса. А.А. Герцензон, автор первой в отечественном уголовном праве работы о квалификации преступлений, писал: «Квалификация преступлений состоит в установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом»[3].

Последующие определения в уголовно-правовых работах квалификации преступлений в основном совпадают с цитированным. Различия вытекают не из понимания квалификации как процесса идентификации содеянного с описанием его составу в УК, а из авторской позиции относительно состава преступления. Что с чем сопоставляется при квалификации? Одни считают, что идентифицируется преступление с составом преступления. Другие — преступление с уголовно-правовой нормой. Третьи — состав общественно опасного деяния с составом преступления, описанного в соответствующей норме УК.

В монографии 1972 г. автор фундаментальных работ о квалификации преступлений академик В.Н. Кудрявцев определял квалификацию как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления»[4]. В учебном пособии 1999 г. понятие «квалификация преступления» несколько иное. Она — лишь один из этапов применения нормы советского уголовного права, состоящий в принятии решения о том, какая именно уголовно-правовая норма предусматривает совершенное преступление и в закреплении этого решения в уголовно-процессуальном акте[5]. Сходно определяет квалификацию преступлений М.И. Коржанский: уголовно-правовая оценка совершенного деяния, выбор и применение к нему той уголовно-правовой нормы,

---

[3] *Герцензон А.А.* Квалификация преступлений. М., 1947.

[4] *Кудрявцев В.Н.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1972. С. 7–8.

[5] См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 14.

которая полнее всего описывает его признаки[6]. Он не включает в понятие квалификации ее юридическое закрепление, ибо считает, что выбор нормы такое закрепление уже производит. С.А. Тарарухин не соглашается с определением квалификации преступлений как сопоставление признаков преступления и признаков нормы. Это, якобы, разные категории — абстрактный закон и социальное явление — преступление[7].

Ответ на вопрос, с чем при квалификации преступлений устанавливается тождество — с признаками уголовно-правовой нормы или с составом преступления содержится в понимании состава преступления, а именно имеется он в реальном преступлении либо является законодательной абстракцией.

Что говорит историческое толкование состава преступления? Его понятие известно древнеримскому праву как corpus delecti[8] — основа, существо преступления, остов, состав преступления. По свидетельству Н.С. Таганцева, в XVI и XVII вв. состав преступления имел исключительно процессуальное значение, как совокупность следов, которые оставляет преступление во внешнем мире (труп, кровь)[9]. При наличии состава преступления, по признакам которого можно удостовериться в действительном совершении преступления, можно было начинать розыскные действия.

Сам Н.С. Таганцев определял состав преступления как «совокупность характеристических признаков преступного деяния, состоящих из двух взаимосвязанных групп: объективных и субъективных»[10]. В конце XVIII в., причем лишь в немецких работах, состав преступления переносится в материальное уголовное право. При этом немецкие криминалисты обращают внимание на различие между составом преступления (Tatbestand) и преступлением (Verbrechen). Состав преступления трактуется как «состав закона». В учебниках по немецкому уголовному праву (так же и ГДР) состав преступления рассматривается в разделе о законе.

В.Н. Кудрявцев солидаризуется с этим. Он считает, что место общей теории квалификации преступлений в системе Общей части науки уголовного права и в учебниках должно быть в разделе «Уголовный закон»: «Общая теория квалификации преступлений есть часть этого раздела, ибо в ней изучаются проблемы конструкции

---

[6] *Коржанский М.И.* Квалификация преступлений. Киев, 1998. С. 10–11 (на укр. языке).

[7] *Тарарухин С.А.* Понятие и значение квалификации преступлений: Учебное пособие. Киев, 1990. С. 6.

[8] Латинская юридическая фразеология / Под ред. Б.С. Никифорова. М., 1979. С. 45.

[9] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Часть Общая. Т. I. СПб., 1902. С. 336.

[10] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Лекции. Часть Общая: В 2 т. М., 1994. С. 36.

закона, правил его применения, затрагиваются вопросы толкования и уяснения его смысла и др.»[11] Знак равенства между составом преступления и уголовным законом поставлен твердо. Различие между диспозицией уголовного закона и составом преступления оказалось неясным, а заодно и функции состава преступления. Если есть уголовно-правовая норма, по которой производится квалификация преступлений, зачем тогда нужен состав? В одной из последних работ о составе преступления, как считает В.Н. Кудрявцев, «целесообразно пользоваться понятием состава преступления только в одном — нормативном смысле»[12].

В 1960-х гг. он признавал реально существующий состав преступления и писал: «Законодатель, разумеется, образует не состав, а уголовно-правовую норму, в которой с большей или меньшей полнотой описываются признаки состава преступления. *Сами эти признаки существуют объективно*, независимо от сознания людей, *они действительно присущи данному конкретному преступлению*, и задача законодателя состоит в том, чтобы выявить и предусмотреть эти признаки в законе с наибольшей полнотой и глубиной»[13] (курсив мой. — *Н.К.*). Соглашаясь с пониманием состава как реальности преступного деяния, ученый отмечал: «Состав преступления является своего рода ядром и структурой (скелет, остов)» преступления определенной категории»[14]. В учебнике и учебном пособии он понимает состав как «совокупность *признаков общественно опасного деяния*, определяющую его согласно уголовному закону, как преступное и уголовно наказуемое» (курсив мой. — *Н.К.*). Состав — строгая «система *признаков преступления*, состав отражает характерные для преступления внутренние связи»[15].

Большинство ученых советского и постсоветского поколений придерживаются нормативистского взгляда на состав как на законодательную модель. К примеру, «состав преступлений — абстракция, его законодательная модель, без которой конкретное деяние невозможно признать преступлением»[16].

Нормативистскую теорию отстаивает также И.Я. Гонтарь в исследованиях, специально посвященных уяснению преступления и состава преступления как явлений и понятий: «Состав преступления является содержащимся в уголовном законе

---

[11] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 29.

[12] Энциклопедия уголовного права. СПб., 2005. С. 11.

[13] *Кудрявцев В.Н.* Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 46–47.

[14] Там же.

[15] Российское уголовное право. Общая часть. Учебник. М., 1997. С. 84.

[16] *Игнатов А.Н., Костарева Т.А.* Уголовная ответственность и состав преступления: Лекция. М.,

описанием признаков общественно опасного деяния. Не совокупность признаков, установленных, предусмотренных в уголовном законе, как это принято утверждать, а описание этой совокупности признаков»[17]. Поскольку же норма не может быть основанием уголовной ответственности, следует категорическое утверждение: «Вопрос о составе преступления как основании уголовной ответственности вообще должен быть снят»[18].

А.А. Пионтковский в свое время писал: «Понятием состава преступления юристы пользуются как для обозначения совокупности признаков, характеризующих определенное преступление по уголовному законодательству, так и для обозначения конкретного деяния, соответствующего этим признакам»[19]. Похоже, за целых полвека отечественным теоретикам уголовного права не удалось устранить эту двойственность в трактовке состава преступления.

Позиция нормативистов иногда удивляет нелогичностью. Если состав преступления — законодательная абстракция, информационная модель, то почему при анализе конкретных элементов и их признаков — объекта, объективной стороны, субъекта и субъективной стороны составов никто не вспоминает об их информационной модельности и законодательной абстрактности. Получается, что система-состав — законодательная абстракция, а ее подсистемы и элементы — реальные категории. Это не согласуется с концепцией систем и гносеологией.

Еще менее приемлемым представляется воззрение на состав преступления как на чисто теоретическое изобретение. Так, В.О. Навроцкий считает, что состав преступления «юридическая конструкция, выработанная теорией уголовного права»[20]. По его мнению, неверна формулировка «состав преступления, предусмотренный законом». Уголовный закон определяет преступление, а не состав преступления. Его поддерживает Т.М. Маритчак: «Состав преступления является юридической конструкцией, выработанной теорией уголовного права, выступает как инструмент, который используется при квалификации. Квалификация же предполагает установление соответствия между фактическими признаками посягательства и нормой

1996. С. 27.

[17] *Гонтарь И.Я.* Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 10.

[18] Там же.

[19] *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении. М., 1961. С. 120.

[20] *Навроцкий В.О.* Теоретические проблемы правовой квалификации. Киев, 1999. С. 136 (на укр. языке).

закона, которая предусматривает ответственность за данное посягательство»[21].

Концепция реального состава преступления исходит из того, что состав — это структурированное по четырем подсистемам ядро (основа, сущность) преступления, состоящее из обязательных элементов, образующих общественную опасность деяния, признаки которых обрисованы в диспозициях уголовно-правовых норм Общей и Особенной частей УК. Состав — такая же реальность, как и преступление, ядром которого он является. И языковое толкование говорит в пользу понимания состава как *содержащегося в преступлении*. Состав чего? — преступления, мы говорим о наличии или отсутствии состава не закона, а преступления.

В ч. 3 ст. 31 УК предусмотрено, что лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, подлежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им *деяние содержит* иной *состав преступления*. Состав преступления *содержится в деянии*. Аналогичная формулировка принята во всех примечаниях к статьям УК об освобождении от уголовной ответственности ввиду деятельного раскаяния. К примеру, примечание к ст. 206 УК о захвате заложника устанавливает, что «лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в *его действиях не содержится иного состава преступления*» (курсив мой. — *Н.К.*). Не информационная модель содержится в преступлении.

В классическом учебнике российского уголовного права, посвященном 250-летию Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, написанном кафедрой уголовного права и криминологии МГУ[22], приводятся дефиниции состава преступления в первых советских учебниках по уголовному праву: «Состав преступления представляет собой совокупность признаков (элементов), *образующих данное преступление*»[23]. «Состав преступления — совокупность признаков, образующих данное преступление»[24].

Как видим, в первой половине прошлого столетия и в дореволюционном[25], и советском уголовном праве под составом понимается совокупность признаков (элементов), *образующих* преступление. Никакого противопоставления состава

---

[21] *Маритчак Т.М.* Ошибки в квалификации преступлений. Киев, 2004 (на укр. языке).

[22] Уголовное право России. Общая часть. Классический университетский учебник. М., 2005. С. 136.

[23] Уголовное право. Часть Общая. М., 1939. С. 41.

[24] Уголовное право Общая часть / Под ред. А.А. Герцензона. М., 1948. С. 282.

[25] См. подробнее: *Таганцев Н.С.* Курс русского уголовного права. Часть Общая. СПб., 1874. С. 5; *Кистяковский А.О.* Элементарный учебник общего уголовного права. СПб., 1875. С. 59.

преступления и преступления не было и в помине. Сплошь и рядом они употреблялись как синонимы. И лишь в 1950 гг. началось «раздвоение» состава как реального структурированного ядра преступления, с одной стороны, и законодательной абстракции, теоретической конструкции, информационной модели — с другой.

Ю. Ляпунов убедительно подтвердил истоки нормативной концепции состава преступления немецких теоретиков уголовного права конца XIX — начала XX в. — Э. Белинга, К. Биндера, Р. Франка, Г. Ешека[26]. По их мнению, состав преступления как общее понятие, так и отдельные составы — это чистые абстракции, сугубо понятийные категории. Отсюда признаки состава всецело относятся к миру понятий, к букве закона. Так, Э. Белинг считал, что «состав — это элемент закона, а он принадлежит исключительно закону, а не реальной жизни»[27]. Состав не включает в себя волевое деяние и вину: состав преступления по УК ФРГ сводится к противоправности. Пункт 5 § 11 гласит: «Противоправно деяние: только такое, которое осуществляет состав преступления, предусмотренный уголовным законом». Современное уголовное право ФРГ различает состав деяния в широком и узком смысле. Первый включает все предпосылки уголовной ответственности: противоправность, вину и объективные признаки деяния. Он выполняет функцию гарантии уголовного закона (die Garantiefunktion des Strafgesetz, Garantietatbestand). Состав в узком смысле, исторически восходящий к теории Э. Белинга, используется применительно к конкретным составам, базируясь на трехчленном понятии преступления как «соответствующее составу, противоправное и виновное действие». Ныне теоретики пишут не только о законном составе или составе закона (gesetzliche Tatbestand), но и о составе неправды (Unrechtstatbestand)[28].

Преступление в науке уголовного права ФРГ определяется как действие или бездействие, содержащее состав, признанный судом виновным и противоправным. Состав — признак противоправности конкретного преступления, противоправность — противоречие порядку в целом. Деяние может содержать состав преступления, даже быть виновным, но не признаваться преступлением, поскольку по оценке суда оно не противоречит правопорядку в целом[29].

---

[26] См. подробнее: *Ляпунов Ю.* Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты // Уголовное право. 2005. № 5. С. 44–48.

[27] *Beling E.* Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, 1906. S. 113; см. также: *Beling E.* Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen, 1930.

[28] См. подробнее: *Wessels W, Beulke W.* Strafrecht. Algemeiner Teil. Heidelberg, 2002. S. 114–152.

[29] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф., Вельцель Л.* Уголовное право ФРГ. М., 1981.

Сведение состава преступления к противоправности с неизбежностью ведет к раздвоению оснований уголовной ответственности, оснований квалификации преступлений на юридические (состав) и социальные (общественная опасность). Ю. Ляпунов критикует за такую позицию Г.А. Кригера. Между тем она широко распространена среди современных российских теоретиков уголовного права, придерживающихся нормативистской концепции состава преступления вопреки ст. 8 УК РФ «Основания уголовной ответственности». Таким основанием «является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Основанием квалификации преступления является полное соответствие признаков содеянного общественно опасного деяния признакам его состава, предусмотренного в УК.

В ст. 51 «Основания уголовной ответственности» УК Республики Молдова 2002 г. законодатель закрепил нормативистское понятие состава преступления: «(1) Реальным основанием уголовной ответственности являются совершенные вредные деяния, а юридическим основанием уголовной ответственности служат признаки состава преступления, предусмотренные уголовным законом».

Молдавский кодекс включил норму о понятии состава преступления в ст. 52 «Состав преступления»: «(1) Состав преступления представляет собой совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, квалифицирующих вредное деяние как конкретное преступление.

(2) Состав преступления является юридическим основанием для квалификации преступления в соответствии с конкретной статьей настоящего кодекса».

Как видим, УК Республики Молдова последовательно и ясно воплотил в цитированных статьях нормативистскую концепцию состава преступления. Российские сторонники этой концепции имеют возможность убедиться в ее нормотворческой о правоприменительной ценности. Не повлиял ли нормативизм на то, что ряд УК стран СНГ вообще отказался от термина «состав преступления», а говорит только о преступлении? К примеру, УК Республики Беларусь (ст. 10) и УК Грузии признают основанием уголовной ответственности преступление.

В УК и УПК, в следственной и судебной практике нормативистское понимание состава не встречается. Практика не противопоставляет преступление и его состав. Признаки и элементы относят и к преступлению, и к составу. «Нормативисты» их разводят: элементы — к преступлению, признаки — к составу.

Опрос членов Научно-консультативного совета при Верховном суде СССР, судей и ученых, а также членов краевых и областных судов, проходивших в 1987 г. стажировку

в московском институте повышения квалификации судей, подтвердил, что теоретические дебаты, к счастью, далеки от интересов практики. В вопроснике предлагались следующие дефиниции состава преступления:

1. Состав преступления — это наличие в действиях лица всех признаков преступления, предусмотренных уголовным законом.

2. Состав преступления — это предусмотренная законом совокупность (система) объективных и субъективных признаков преступления — его объекта, субъекта, объективной и субъективной сторон.

3. Состав преступления — это законодательная модель преступления.

4. Иное определение.

Обработано 197 анкет со следующими ответами: 67% респондентов согласны с определением по п. 2; 26% — по п. 1; п. 3 вызвал согласие у части опрошенных (все они — научные работники); 5 человек пометили п. 4, не пояснив, что имеют в виду. В некоторых ответах содержались приписки к вопросам: «Неужели теоретикам больше нечего делать?» Их надо понимать так, что у практиков понятие состава преступления сомнений не вызывает[30].

В данной работе состав преступления нас интересует как *основание (или основа) квалификации преступлений*, а также сопоставляемые при ней категории (что с чем идентифицируется). При нормативистском понимании основанием квалификации преступлений оказывается законодательная абстракция или информационная модель. Что с чем идентифицируется? Может быть, совершенное деяние с уголовно-правовой нормой? Но понятие преступления, которое дано в ч. 1 ст. 14 УК, непригодно для квалификации, ибо там описаны *другие* свойства деяния без единственно пригодного для квалификации структурирования по четырем подсистемам состава. Отсюда возникает уточнение, что состав — *юридическое* основание квалификации преступления. А что тогда является неюридическим основанием квалификации? В учебном пособии о квалификации преступлений читаем, что «определение квалификации преступления как установления и юридического закрепления тождества *юридически значимых признаков реально совершенного деяния* с признаками состава преступления этого вида, закрепленными в норме Уголовного кодекса, предопределяет значение *уголовного закона* как правовой основы квалификации преступлений»[31]

---

[30] См: *Кузнецова Н.Ф.* Состав преступления (спорные вопросы) // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1987. № 4.

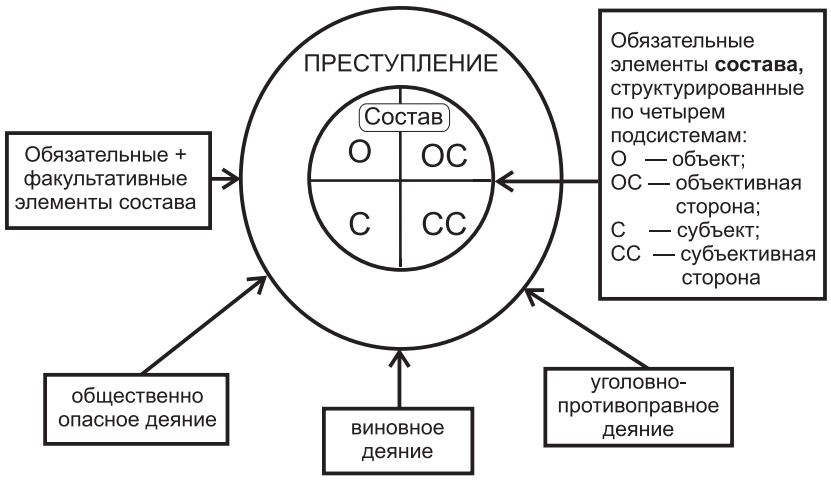
[31] *Корнеева А.В.* Теоретические основы квалификации преступлений: Учебное пособие. М., 2006. С. 32.

(курсив мой. — *Н.К.*).

Сопоставление признаков содеянного с уголовным законом аксиоматично. Но тогда надо четко поставить знак равенства между уголовно-правовой нормой и составом преступления, считать их синонимами и объяснить функции состава при квалификации, в отличие от уголовного закона. «Юридически значимые признаки реально совершенного деяния» — это либо те, что названы в ч. 1 ст. 14 — общественная опасность, вина, уголовная противоправность деяния, либо его состава, структурированного по четырем подсистемам. Они наличествуют в реальности, и мы анализируем их в разделах учебников не о понятии преступления, а состава преступления — «объект преступления», «объективная сторона преступления», «субъект преступления», «субъективная сторона преступления».

Реальные элементы преступления (составные части) и их признаки (отличительные особенности) охватывают и обязательные и факультативные элементы. Структурированное ядро преступления — его состав включает только *обязательные* элементы с их признаками, достаточные и необходимые для квалификации преступления. Сопоставляется при квалификации в целом не преступление, а лишь его состав с соответствующим составом преступления, предусмотренным нормой УК. Не будет ошибкой считать, что при квалификации преступлений производится установление признаков состава совершенного преступления с признаками уголовно-правовой нормы, но это менее удачно, ибо в законе нет той системной структурированности элементов, которая присуща составу.

Соотношение преступления и состава преступления схематично можно представить в виде двух концентрических кругов (см. рисунок).



Установление тождества между составом содеянного (его иногда называют «фактический состав») и составом преступления, описанного в диспозиции той или

иной уголовно-правовой нормы (его иногда называют «юридический состав»)[32], проводится в точной последовательности. Сначала сопоставляется объект содеянного с объектом (объектами), описанным в статьях, названиях глав и разделах УК. Затем идентифицируются признаки объективной стороны содеянного с описанием таковых в уголовно-правовых нормах Общей и Особенной частей УК. Следующий шаг квалификации — идентификация признаков субъекта преступления с предписанием УК об авторе или соучастнике преступления. Завершающее звено квалификации — сопоставление субъективной стороны состава содеянного с характеристикой признаков в соответствующих нормах Кодекса. Квалификационный вывод: состав преступления в деянии Иванова есть и какой статьей УК предусмотрен, или состав преступления в деянии Иванова отсутствует.

Все звенья уголовно-правовой квалификации должны быть оснащены доказательствами, полученными законно (допустимыми), и объективно — всесторонними. Статья 73 УПК РФ предусматривает три группы обстоятельств, подлежащих доказыванию: а) состав преступления; б) индивидуализация наказания и в) криминолого-профилактические. Первая группа доказательств состава преступления относится к событию преступления, виновности лица в совершенном преступлении, характеру и размеру вреда, причиненного преступлением. Все вместе они относятся к объективным и субъективным элементам составов преступлений. Термином «состав преступления» УПК, как и УК, пользуется в единичных случаях (см., например, п. 2 ч. 1 ст. 24 Основания отказа в возбуждении уголовного дела или прекращения уголовного дела ввиду «отсутствия в деянии состава преступления»). Вместо состава используются термины «преступление», «признаки преступления» или «деяние». Такая позиция кодексов оказывается оправданной ввиду разногласий в понимании состава и преступления теоретиками уголовного права. Так, ст. 299 УПК предписывает, что «при постановлении приговора суд в совещательной комнате разрешает следующие вопросы:

1) доказано ли, что имело место деяние, в совершении которого обвиняется подсудимый;

2) доказано ли, что деяние совершил подсудимый;

3) является ли это деяние преступлением и каким пунктом, частью, статьей Уголовного кодекса Российской Федерации оно предусмотрено;

---

[32] См.: *Брайнин Я.М.* Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.

4) виновен ли подсудимый в совершении этого преступления».

Перечисленные доказательства являются доказательствами наличия либо отсутствия состава преступления. УПК избежал понятия «состав преступления», а суть квалификации изложена в п. 3: «является ли деяние преступлением, и какой уголовно-правовой нормой оно предусмотрено». Таким образом, вполне допустимо определить квалификацию преступлений, что и делает ряд исследователей, как установление соответствия признаков содеянного общественно опасного деяния признакам преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Таким образом, если трактовать состав как реальное структурированное ядро преступления, состоящее из обязательных, необходимых и достаточных элементов, отражающих его общественную опасность, то такой состав является основанием квалификации преступлений. Квалификация состоит в установлении соответствия (идентификации, тождества) признаков состава содеянного общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного той или иной уголовно-правовой нормой.

Если же придерживаться нормативистской теории состава преступления как законодательной абстракции или информационной модели, то именно они оказываются основанием квалификации преступлений. Иными словами, если состав преступления по нормативистской концепции и есть норма, то при квалификации устанавливается соответствие между деянием и нормой УК, что тоже, как отмечалось, в общем, приемлемо. Но тогда при определении квалификации оказывается возможным обойтись без упоминания состава, что и делают ряд УК стран СНГ, УПК, М.И. Коржанский и некоторые коллеги.

Процессуальные нормы для квалификации не используются. В них содержатся доказательства правильности либо ошибочности квалификации. Квалификация преступлений происходит только по уголовно-правовым нормам. Органы досудебного и судебного производства выносят уголовно-процессуальные документы о квалификации преступлений, и она называется официальной квалификацией. Однако существует и неофициальная квалификация в научно-практических комментариях к УК, научной и учебной литературе, в СМИ.

Итак, *квалификация преступления — это установление соответствия состава общественно опасного деяния составу, предусмотренному уголовно-правовой нормой.*

§ 2. Квалификационные ошибки

Квалификационные ошибки — это неверное установление наличия либо отсутствия

состава преступления, а также его соответствия описанию в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Эти ошибки, в отличие от уголовно-процессуальных ошибок, носят уголовно-правовой характер. Основные истоки квалификационных ошибок — недочеты законодательства и недостатки правоприменения.

К квалификационным ошибкам не относятся неправильные наказания. Окончание преступления или неокончание его по не зависящим от лица обстоятельствам (приготовление и покушение) — граница квалификации преступлений. Для решения квалификационных вопросов санкции, назначение наказания не должны привлекаться. Не учитывается при квалификации преступлений и лежащее за составом постпреступное поведение. Иного мнения придерживаются, например, Р.А. Сабитов и В.В. Колосовский[33]. В.О. Навроцкий в фундаментальном учебном пособии главу 11 посвятил квалификации посткриминального поведения, главным образом, позитивного[34]. Другие авторы пишут о квалификации положительного и отрицательного посткриминального поведения субъекта преступления. Представляется, что специфика имеется лишь при квалификации длящегося преступления (см. гл. VI настоящего издания). Оно продолжает совершаться на стадии оконченного преступления. При добровольном же отказе преступление отсутствует. Деятельное раскаяние осуществляется после квалификации оконченного или неоконченного преступления и влияет лишь на наказание.

Впервые исследовал квалификационные ошибки практический работник, мой аспирант И.Я. Кливер[35]. Защита диссертации на Ученом совете юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова едва не завершилась провалом. Члены совета кафедр уголовного процесса и криминалистики оспорили тему диссертации. Они убеждали членов совета, что не существует уголовно-правовых ошибок. Все они носят якобы уголовно-процессуальный характер.

Спустя четверть века защищается вторая диссертация на тему о квалификационных ошибках выпускником юридического факультета МГУ судьей В.В. Колосовским[36]. Третья работа написана также судьей из Украины Т.М. Маритчаком[37]. Символично, что все три автора являются практическими работниками. Это подтверждает актуальность

---

[33] *Колосовский В.В*. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний. Челябинск, 2005. С. 94–126.

[34] *Навроцкий В.О*. Основы уголовно-правовой квалификации. Киев, 2006. С. 554–570 (на укр. яз.).

[35] См.: *Кливер И.Я*. Уголовно-правовые судебные ошибки в квалификации преступлений и их предупреждение. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 1979.

[36] *Колосовский В.В*. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний: Автореф. дис ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003.

темы, а также иллюстрирует удачное сочетание при ее разработке проблем материального и процессуального уголовного права.

Т.М. Маритчак определяет уголовно-правовую ошибку в квалификации преступления как «вид ошибки в уголовно-правовой квалификации», В.В. Колосовский считает квалификационную ошибку как «вызванную заблуждением субъекта правоприменения неправильность в его действиях, заключающаяся в неточном или неполном установлении и юридическом закреплении соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления или иного уголовно-правового деяния»[38]. Данные определения исходят из неправильности (неточности или неполноты) избранной для квалификации нормы. Это верно. Но как оценивать «неквалификацию», т.е. когда квалификатор не находит состав преступления там, где он имеется? Или, напротив, усматривает его наличие в непреступном деянии. Между тем такого рода квалификационные ошибки наиболее серьезны. Благодаря французским энциклопедистам аксиоматичен постулат: «лучше не наказать десять преступников, чем наказать одного невиновного». Признание наличия состава преступления в дей-ствиях невиновного, безусловно, наигрубейшая ошибка. Наконец, в России стали выноситься судебные решения о выплате денежных компенсаций, достигающих миллионных размеров, ошибочно привлеченным к уголовной ответственности и отбывшим полностью или частично наказание лицам. Несомненный прогресс в том, что стали чаще выноситься оправдательные приговоры, в том числе ввиду квалификационных ошибок.

В.В. Кузнецов в автореферате содержательной кандидатской диссертации с использованием опыта работы членом Президиума Верховного Суда РФ и председателя Высшей квалификационной коллегии судей понимает под судебной ошибкой вынесение судьей судебного акта с нарушением норм материального или процессуального права при отсутствии умысла на такое нарушение. Судебный акт правосуден, если он соответствует требованиям законности, обоснованности и справедливости. Судебные ошибки автор отличает от вынесения заведомо неправосудного судебного акта по формам вины: ошибка допускается по неосторожности, вынесение заведомо неправосудного акта — только по прямому умыслу. По его данным неправосудных приговоров выносится достаточно много. В 2005 г. приговоры мировых судей отменены в отношении 7800 лиц, районных

---

[37] *Маритчак Т.М.* Ошибки в квалификации преступлений. Киев, 2004 (на укр. языке).

[38] *Колосовский В.В.* Указ. соч. С. 6.

(городских) судей — 17012, областных и приравненных к ним судов — 459[39].

В 2005 г. необоснованно привлечены к уголовной ответственности 24296 лиц, что в три раза больше, чем в 2001 г. В отношении 39885 лиц дела возвращены судом на дополнительное расследование. Необоснованно привлечены к уголовной ответ-ственности лица, в отношении которых вынесены оправдательные приговоры, либо дела прекращены судами I и II инстанции за отсутствием события, состава преступления[40] или за недоказанностью предъявленного обвинения.

Понятие правоприменительных ошибок шире, нежели квалификационных. Первые могут быть связаны с неверной оценкой действия закона во времени и пространстве, не всегда влияющие на квалификацию преступлений. Они также охватывают правоотношения, связанные с наказанием и освобождением от него, что к квалификации преступлений не относится. Судебные ошибки по уголовным делам — разновидность правоприменительных ошибок, допускаемых судами.

При анализе судебных ошибок акцент, как правило, ставится на форму вины судей при вынесении неправосудных приговоров, определений, постановлений, в том числе ввиду неправильной квалификации деяний. Одни авторы допускают все формы вины, вторые — только неосторожную вину, третьи даже невиновную ошибку. Данный аспект правоприменительных ошибок значим для квалификации преступлений против правосудия[41].

Предмет данной работы — анализ фактов ошибочной квалификации преступлений правоприменителями, независимо от их вины и ответственности.

Квалификационные ошибки обобщенно можно классифицировать по трем группам: 1) непризнание наличия состава преступления в деяниях, где он имеется; 2) признание наличия состава преступления в деяниях, где он отсутствует; 3) неправильное избрание нормы УК для квалификации преступления.

Первая из названных ошибок по распространенности носит массовый характер. Ошибкой № 1 мною нетрадиционно считается так называемая «неквалификация», т.е. непризнание правоприменителем состава преступления там, где он в действительности есть. Это порождает искусственную латентность преступлений (нереагирование

---

[39] *Кузнецов В.В.* Уголовно-правовая ответственность за вынесение заведомо неправосудного судебного акта: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Краснодар, 2006. С. 3, 21.

[40] Преступность и правонарушения (2001–2005). Статистический сборник. М., 2006. С. 154.

[41] См. подробнее: Круглый стол: Об ошибках правоприменения в гражданской, уголовной и административной юрисдикции // Правоведение. Южно-Уральский государственный университет. 2006. № 1. С. 4–45.

правоохраны на ставшую известной ей преступность) и лишает права на правосудие миллионы потерпевших граждан. Не случайно 22 февраля объявлено Международным днем поддержки жертв преступлений. Генеральная прокуратура не раз письменно и устно признавала, что не знает, сколько в России реально совершается преступлений. Между тем эксперты, изучающие латентность преступлений, называют цифру 9–12 млн, А.И. Гуров — 20 млн в год[42]. На состоявшейся 3 февраля 2006 г. коллегии Генеральной прокуратуры Президент привел данные: 5 тыс. лиц, совершивших убийство, гуляет на свободе, 70 тыс. считаются без вести пропавшими. Последнюю цифру Президент назвал «ужасающей». Страшна она и ошибкой неквалификации. Искусственная латентность образуется правоохранительными органами, во многом из-за отказа гражданам — потерпевшим от преступлений в возбуждении уголовных дел по различным причинам. В их числе часто якобы из-за «отсутствия состава преступления», который на самом деле они и не собирались обнаруживать путем каких-либо оперативно-следственных действий. Первая реакция дознавателей и следователей на заявления жертв преступлений — уголовного дела не возбуждать. Пострадавшему объясняют, что в краже из его квартиры виноват он сам, в мошенничестве — тем более. В делах об изнасиловании и прочих делах частного и публично-частного обвинения сплошь и рядом действует аргумент о «вдове, которая сама себя высекла».

Происходит и масштабное укрывательство преступлений со стороны тех, кто профессионально обязан их раскрывать. Президент на названной коллегии Генеральной прокуратуры назвал острой проблему сокрытия преступлений сотрудниками правоохранительных органов. «Вы обязаны снизить уровень преступности, причем не с помощью статистики, — сказал глава государства — преступники должны быть наказаны независимо от того, какими они руковод-ствовались соображениями и какое положение занимают»[43].

Как квалифицировать такие укрывательства от учета и от возбуждения уголовных дел? Подходит ли для этого ст. 300 УК «Незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание»? Наказание — суровое — лишение свободы на срок от двух до семи лет. Вот только приговоров с обвинением

---

[42] См.: *Лунеев В.В*. Преступность XX века: мировые, региональные и российские тенденции. 2-е изд. М., 2005; *Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф*. Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

[43] Слово и дело прокуроров // Российская газета. 2006. 4 февр.

по ст. 300 УК не видно. Наверное, правоприменители толкуют эту статью так: незаконно освобождать подозреваемого или обвиняемого можно после возбуждения уголовного дела. А коль скоро в возбуждении уголовного дела пострадавшим отказано, то и освобождать не от чего.

В 2004 г. и первом квартале 2005 г. выявлено 37597 случаев правонарушений работников милиции. Из них 3106 — должностных и 1872 — уголовных[44] (неясно, правда, их различие), а также 32 тыс. остальных правонарушений. Репрезентативный опрос россиян, проведенный социологами Фонда «Общественное мнение», показал, что лишь 3% опрошенных верит в честность и неподкупность сотрудников правоохранительных органов.

Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин неоднократно обращал внимание на массовые нарушения прав граждан, пострадавших от преступлений, «забыли, может быть о самом главном — о жертве преступления»[45]. Специалисты, теоретики и практики давно говорят и пишут о том, что УПК РФ изначально поставил в неравно худшее положение жертв преступлений по сравнению с субъектами преступлений. Нерадивые дознаватели и следователи восприняли дух и букву нового УПК как индульгенцию на широкомасштабные отказы в возбуждении уголовных дел, нередко со ссылкой на отсутствие состава преступления, без малейших попыток его обнаружить. Странная сложилась практика: для привлечения к уголовной ответственности надо доказать все признаки состава преступления. Для отказа достаточно магической фразы «за отсутствием состава преступления». Какой признак отсутствует, не требуется доказывать. Отсюда беззаконные отказы в возбуждении уголовного дела, освобождения от уголовной ответственности подозреваемых и масштабное укрывательство преступлений. Предлагается внести в УК статью об ответственности за заведомо незаконный отказ прокурора, следователя или дознавателя от уголовного преследования или его прекращение[46].

Но это de lege ferenda. Как минимизировать данную квалификационную ошибку de lege lata? Остается только по нормам о должностных преступлениях: за злоупотребление должностными полномочиями (ст. 285), их превышение (ст. 286), служебный подлог (ст. 292), халатность (ст. 293). Правда, непросто будет доказывать признак личной заинтересованности, если не считать таковой элементарное нежелание

---

[44] Нургалиев на вашу голову // Российская газета. 2005. 1 июля.

[45] Имеем право. Валерий Зорькин призывает защитить социальные права // Российская газета. 2006. 31 окт.

[46] Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 100–101.

расследовать преступление, дабы не обременять себя лишними заботами, да еще «при такой зарплате». Между тем заключения об отсутствии состава преступления как основания отказов в возбуждении уголовных дел весьма общественно опасны и должны преследоваться в уголовном порядке. Органы прокуратуры, на которые УПК возложил обязанность утверждать (или не утверждать) постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, далеко не всегда пресекают дознавательно-следственное беззаконие. Отчетность ли не хотят портить или недостаточно профессионализма, но факт остается фактом — миллионы потерпевших оказываются беззащитными благодаря искусственной латентности по вине правоохраны. Юридическая некомпетентность российских граждан мешает им отстаивать свои права. В результате они ущерб получают дважды: один от преступников, другой от органов, обязанных их защищать, незаконно отказывая им в этом.

Так, органы досудебного производства после реформы УК от 8 декабря 2003 г., которая декриминализировала по существу насильственное хулиганство, перенеся его в преступления по делам частного обвинения по ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью) и ст. 116 (побои) перестали принимать заявления от граждан о хулиганстве. Рассуждают так, если дело частного обвинения, то сами ищите виновника и остальные доказательства по делу. По УПК прокуроры и милицейские следователи имеют право не возбуждать дело, если пострадавший не знает обидчиков и не запомнил их примет. Конституционный Суд в своем Постановлении от 27 июня 2005 г. признал эти нормы противоречащими Основному Закону и предложил внести соответствующие изменения в УПК. Странно, что такую процессуальную ошибку, обусловливающую квалификационную ошибку, нельзя было предвидеть в период разработки УПК.

Таким образом, «неквалификации преступлений» — из-за противозаконных отказов правоохранителем в уголовном преследовании и возбуждении уголовного дела — способствует и преувеличенное, на мой взгляд, представление о диспозитивности в материальном и процессуальном уголовном праве. Статья 20 УПК признает делами частного и частнопубличного обвинения всего 12 категорий дел. По делам публичного и частнопубличного обвинения прокурор, а также следователь и дознаватель обязаны осуществлять уголовное преследование (ч. 1 ст. 21 УПК). В каждом случае обнаружения признаков преступления они должны принимать предусмотренные УПК меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21). Современная же следственная практика все чаще не осуществляет уголовное преследование по делам публичного обвинения при причинении вреда пострадавшим гражданам. Требуют от них заявлений, хотя признаки

преступления по событию и даже при наличии подозреваемого налицо. Дела публичного обвинения тем самым превращаются в дела частного обвинения вопреки закону. Это тоже прием неквалификации, т.е. главной квалификационной ошибки, ибо юридическая компетенция не всякого потерпевшего позволяет ему составить грамотное заявление и подать его в нужный орган дознания или следствия. Теряется время, доказательства по горячим следам, множатся искусственная латентность и укрытие преступлений.

Конституционный Суд в Постановлении № 7 от 27 июня 2005 г. предлагает правильное толкование соотношения диспозитивности и публичности в уголовном процессе по делам частного обвинения тем более применимое к делам публичного обвинения: «Диспозитивность в уголовном судопроизводстве применительно к делам частного обвинения выступает в качестве *дополнительных гарантий* прав и законных интересов потерпевших и как таковая не может приводить к их ограничению. Ее истолкование в законодательном производстве по делам этой категории *не отменяет обязанность* государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека»[47]. Конституционный Суд признал противоречащими Конституции РФ положения ч. 6 ст. 144 УПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК, которые лишают потерпевшего по делам частного обвинения государственной защиты со стороны правоохранительных органов. Диспозитивность Конституционный Суд усмотрел лишь в праве потерпевших на избрание формы уголовного преследования.

29 декабря 2005 г. был издан приказ за подписью шести министров «О едином учете преступлений»[48]. В нем дано понятие «укрытое от регистрации сообщение о преступлении». Это сообщение, сведения о котором не внесены в регистрационные документы и сообщению не присвоен регистрационный номер. Заявителю обязаны выдать под роспись на корешке уведомления документ о принятии этого сообщения с указанием данных о лице, его принявшем, а также дате и времени его принятия. Бланки уведомлений и их корешки признаны документами строгой отчетности. Пункт 14 приказа устанавливает: «Отказ в принятии сообщения о преступлении должностным лицом, правомочным или уполномоченным на эти действия, а также невыдача ими

---

[47] См.: *Воронин В*. Защитил ли Конституционный Суд права потерпевших дела частного обвинения // Уголовное право. 2005. № 5. С. 73–74; *Кальницкий В*. Правовая позиция Конституционного Суда по вопросам возбуждения и рассмотрения дел частного обвинения // Там же. С. 75–77.

[48] Приказ подписан Генеральной прокуратурой РФ, МВД, Министерством РФ по делам гражданской обороны, чрезвычайных ситуаций и ликвидации последствий стихийных бедствий, Министерством юстиции, ФСБ, Министерством экономического развития и торговли, Федеральной службой по

уведомления заявителю о приеме сообщения о преступлении недопустимы».

В приказе содержатся также определения укрытых от учета единых, простых и сложных преступлений (п. 33) и много другой ценной информации. Реализация предписаний приказа, безусловно, способствовала бы сокращению первой по тяжести и распространенности квалификационной ошибки.

Реагируя на распространенность незаконных отказов от возбуждения уголовных дел, Генеральный прокурор РФ и министр Министерства внутренних дел 16 мая 2005 г. издали приказ «О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовного дела». В нем, в частности, предусмотрена персональная ответственность за принятие незаконных и необоснованных решений об отказе в возбуждении уголовных дел вследствие ненадлежащего поведения должностных лиц органов внутренних дел и прокуратуры. Отведено 24 часа для рассмотрения отказных материалов с момента поступления их в прокуратуру. Приказ напоминает, что в соответствии с п. 6 ст. 148 УПК прокурор в течение 48 часов с момента вынесения дознавателем или следователем незаконного постановления об отказе в возбуждении уголовного дела обязан отменить его и возбудить уголовное дело.

«Превосходные» приказы, если бы они еще выполнялись. Например, для отмены постановления органов дознания Госпожнадзора Щелковского района Московской области об уничтожении огнем домовладения на сумму свыше 4 млн руб. «за отсутствием состава преступления» потребовалось не 24 часа, а 24 дня. Были задействованы высшие юридические инстанции и депутат Госдумы А.И. Гуров. Не получилось бы по Салтыкову-Щедрину, отмечавшему российскую традицию сочетания строгости законов с их неисполнением.

Весной 2006 г., когда названные приказы уже действовали, их реальное исполнение, прежде всего в органах МВД, контролировалось слабо. Так, прокуратура г. Щелково Московской области в ходе проверки выявила и поставила на учет 261 преступление, укрытое от учета. Горпрокурор в этой связи пишет, что «среди работников щелковской милиции падает уровень профессионализма, можно говорить уже об их деградации, явно просматривается некомпетентность многих, а порой и предательство. Уже дошло до того, что я не провожу совместных с работниками милиции совещаний по ряду серьезных преступлений, так как после этих совещаний вся информация и все наши планы становятся известны преступникам»[49].

контролю за оборотом наркотиков.

[49] *Лукьяненко Ю.* Следить за соблюдением законности — изнурительный труд // Щелковчанка. 2006.

Беззащитность российских потерпевших от преступлений привела к созданию правозащитной организации «Сопротивление». Ее основатели обоснованно заявляют, что мы живем в условиях правового перекоса, когда преступники имеют больше прав, чем их жертвы. На сайте «Сопротивление» запущена первая акция «Исправь Уголовный кодекс».

В советское время функционировала система правового образования населения в средних школах, вузах, трудовых и жилищных коллективах. Она была разрушена в 1990 гг., что привело к полной юридической безграмотности граждан[50]. Они даже не знают, куда обращаться при совершении на них преступных посягательств. Нет нужды доказывать, что это способствует квалификационной ошибке № 1, когда не возбуждаются уголовные дела за отсутствием состава преступления, который правоохрана и не пыталась устанавливать.

Даже принцип равенства граждан перед законом в ст. 4 УК распространяется только на лицо, совершившее преступление. В связи с этим требуется его расширительное толкование: «Лица, совершившие преступление, а также лица, пострадавшие от преступлений, равны перед законом и судом независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Установление состава преступления в деяниях, где таковой наличествует, на практике нередко незаконно связывается не только со статусом преступника, но и со статусом пострадавшего от него (см. А.П. Чехов «Хамелеон»). Виктомологическое направление в уголовном праве разрабатывается еще недостаточно[51]. Между тем пострадавшие от преступлений, признанные по уголовным делам официально потерпевшими, позволили бы реально сократить незаконные невозбуждения уголовных дел и их прекращение. Уголовно-правовая теория достаточное внимание уделяет исследованию принципа вины, субъективному вменению, значимое для квалификации преступлений виновников. Но объективному вменению за ущерб пострадавших от преступлений такого внимания не уделяется. Для убийцы квалификация по форме и степени вины принципиально важна.

---

27 марта — 9 апреля.

[50] См. подробнее: *Алексеев А.И., Овчинский В.С., Побегайло Э.Ф.* Российская уголовная политика: преодоление кризиса. М., 2006.

[51] *Сидоренко Э.Л., Карабут М.А*. Частные начала в уголовном праве. 2006; *Будякова Т*. Потерпевший: уголовно-правовой; уголовно-процессуальный и виктимологический анализ поведения // Уголовное право. 2006. № 3. С. 109–113.

Для потерпевшего она не столь существенна, ибо убитому человеку как-то все равно, с какой формой вины его лишили жизни. Статья 52 Конституции гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает протерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба».

«Объективное вменение, — гласит ч. 2 ст. 5, — то есть уголовная ответственность за невиновное причинение вреда, не допускается». Так называемый «голый умысел», как и «замышление преступления», не объективированные в деяниях — за пределами уголовного закона. В связи с этим при квалификации преступлений в обязательном порядке надо устанавливать характер и размер общественно опасных последствий, как того требует ст. 73 УПК РФ, фиксируя их в обвинительном заключении и приговоре. Следует, ссылаясь на нормы УПК, ГК, ГПК, разъяснять потерпевшему его право на возмещение преступного и морального вреда путем гражданского иска в уголовном деле или в гражданско-процессуальном порядке.

Это позволило бы шире толковать принцип справедливости, как одинаково распространяющийся и на преступника, и на потерпевшего. В действующей редакции ст. 6 УК принцип справедливости опять ориентирован только на преступника, что входит в коллизию с целями наказания. Часть 2 ст. 43 УК первой целью наказания признает «восстановление социальной справедливости». Без возмещения причиненного преступлением вреда потерпевшим физическим и юридическим лицам независимо от форм собственности последних, такая цель не может быть достигнута. Более полная, нежели сейчас, защита материальным и процессуальным уголовным правом интересов жертв преступлений позволит сократить и квалификационные ошибки, в их числе самой серьезной — признания наличия состава преступления в действиях лица, преступления не совершавшего. Позволит также правильнее определить такой необходимый для квалификации преступлений признак, как общественно опасные последствия.

Способствует ошибке в виде «неквалификации» экономических преступлений, т.е. в невозбуждении уголовных дел ст. 23 УПК «Привлечение к уголовному преследованию по заявлению коммерческой или иной организации». Статья основывается на примечании 2 к ст. 201 УК, которое ошибочно по сути и противоречит п. 1 и п. 3 того же примечания. В нем сказано, что, если деяние по гл. 23 УК причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия. В УК нет и не могло быть по

определению ни одного преступления, которое (ст. 14 «Понятие преступления») не было бы общественно опасным, т.е. причинившим вред личности, обществу и государству. Не существует ни одного юридического лица, преступный ущерб которому причинялся только бы ему одному без ущемления интересов других физических либо юридических лиц.

В первый год действия УК РФ 1997 г. органы прокуратуры обращались за консультацией на юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова по данному вопросу. В совместном ответе кафедр гражданского и уголовного права разъяснялось, что собственность юридических лиц не является общей, долевой собственностью ее акционеров. Она суть *чужая* для акционеров собственность, корпоративная собственность и за ее хищение ответственность следует на общих основаниях как за всякое хищение без каких-либо особых заявлений руководителей юридического лица. В связи с этим действия председателя совета директоров акционерного общества, присвоившего имущество такового даже по письменному решению собрания акционеров, квалифицируются как хищение чужого имущества. М. Ходорковский и П. Лебедев отбывают наказание за совокупность шести преступлений, в их числе за мошенническое хищение собственности АО «Лукойл».

Вторая не столь масштабная, но и единично весьма грубая квалификационная ошибка — установление правоохранителем наличия в содеянном составов преступлений, которых в действительности нет. Исправление этой ошибки судами (оправдательные приговоры по каждому десятому уголовному делу) — показатель профессиональной компетентности судейского корпуса. Одновременно это отрицательный показатель работы органов досудебного уголовного производства. Такая ошибка особенно порицаема, когда допускается по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, например об убийстве. Миллионнорублевые компенсации за такого рода квалификационные ошибки, которые стали выплачивать по судебным решениям, конечно, не в состоянии восполнить причиненный невинно осужденным на длительные сроки лишения свободы вред. Радует, что практически появилась, наконец, такая судебно-реабилитационная форма исправления квалификационных ошибок.

Не способствует сокращению квалификационных ошибок известный издревле процессуальный принцип запрета поворота к худшему в судебных актах вышестоящих инстанций. В апелляционном и кассационном порядке допускается ухудшение положения осужденного по жалобе потерпевшего или представления прокурора, в надзорном — нет.

Сославшись на положения Конституции, Всеобщей декларации прав человека и

гражданина, других международных актов, Конституционный Суд РФ признал, что «судебное решение подлежит пересмотру, если выявленные существенные нарушения, допущенные в ходе предыдущего разбирательства, неоспоримо свидетельствуют о наличии судебной ошибки, поскольку такое решение не отвечает требованиям справедливости».

Речь идет о судебных ошибках, носящих фундаментальный, принципиальный характер, когда неисправление судебной ошибки искажало бы самую суть правосудия, смысл приговора как акта правосудия, разрешение необходимого баланса конституционно защищаемых ценностей, в том числе прав и законных интересов осужденных и потерпевших.

Для надзорной инстанции установлен абсолютный запрет поворота к худшему (ст. 405 УПК). Это не согласуется с конституционными предписаниями об осуществлении правосудия на основе равноправия сторон, ведет к неправомерному ограничению прав потерпевших от преступлений и злоупотреблениям властью.

Конституционный Суд постановил: «1. Признать статью 405 УПК Российской Федерации в той мере, в какой она в системе действующего уголовно-процессуального регулирования пересмотра вступивших в законную силу приговоров, определений, постановлений суда, не допуская поворот к худшему при производстве судебного решения в порядке надзора по жалобе потерпевшего (его представителя) или по представлению прокурора, не позволяет тем самым устранить допущенные в предшествующем разбирательстве существенные (фундаментальные) нарушения, повлиявшие на исход дела, не соответствующей Конституции Российской Федерации, ее статьям 15 (часть 4), 17 (часть 1), 18, 19, 21, 46 (часть 1), 52, 55 (часть 3) и 123 (часть 3), во взаимосвязи со статьей 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод и пунктом 2 статьи 4 Протокола № 7 к ней (в редакции протокола № 11).

2. Впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, а также определения и постановления суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу. <...>

6. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в

силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами»[52].

На состоявшемся в феврале 2007 г. Научно-консультативном совете Генеральной прокуратуры ее члены единогласно признали необходимость уточнения ст. 405 УПК в соответствии с постановлением КС. Аналогичное постановление Конституционный Суд принял 5 февраля 2007 г. в отношении ГПК[53]. В обоих постановлениях КС обращают на себя внимание два положения.

Первое — какую судебную ошибку надлежит оценить как фундаментальную (существенную), неисправление которой искажало бы самую суть правосудия. Применительно к проблемам квалификации преступлений существенной ошибкой следует считать, прежде всего названные ранее ошибки, т.е. когда не установлен состав преступления, в действиях лица, который на самом деле имел место, и когда состав преступления вменен лицу, не совершавшему преступление. К ошибкам в виде неверного избрания для квалификации уголовно-правовой нормы относятся такие, которые при переквалификации существенно изменяют содержание квалификации в сторону отягчения. Например, если в содеянном наличествует состав неосторожного лишения жизни, а лицу вышестоящей инстанцией вменяется умышленное убийство. Это недопустимо даже без изменения наказания, назначенного судом первой инстанции. Как представляется, *ошибки в составообразующих признаках* — объекте, ущербе, форме вины, способах совершения преступления, которые выполняют роль конструктивных (конститутивных) или *квалифицирующих признаков состава* также должны причисляться к существенным, фундаментальным ошибкам.

Второе положение постановления касается п. 2. В нем признание ст. 405 УПК РФ неконституционной вылилось по существу в нормативное предписание о применении этой нормы в редакции постановления Конституционного Суда. Надзорные инстанции, пока действует ст. 405 УПК, должны ссылаться на п. 2 постановления Конституционного Суда? Процессуалисты этого не проясняют, хотя само решение об изменении правила о запрете поворота к худшему, как ограничивающего потерпевшему право доступа к правосудию, одобряют[54].

Генеральный прокурор предложил отменить ст. 405 УПК как коррупциогенную для

---

[52] Российская газета. 2005. 20 мая.

[53] Российская газета. 2007. 14 февр.

[54] См.: *Чекулаев Д.П.* Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

правосудия[55].

К группе квалификационных ошибок, связанных с неправильной юридической оценкой содеянного, относятся «избыточные» квалификации или «квалификации с запасом». Они нередко допускаются правоприменителями заведомо не столько из-за традиционного обвинительного уклона, сколько из-за противоречивости уголовно-процессуального законодательства. Как отмечалось, по гуманистическим соображениям оно запрещает так называемый «поворот к худшему». Вышестоящие суды не могут сами без возвращения дела в суды первой инстанции, переквалифицировать преступление по более строгой норме УК. Переквалификация на более мягкую норму УК допускается. В связи с этим судьи и нанизывают при квалификации дополнительные статьи УК по пословице «кашу маслом не испортишь». Лишние статьи вышестоящие суды, де, исключат и приговор будет справедливым. Обратную же ситуацию с возвратом дела на новое судебное рассмотрение УПК не разрешает. Аналогичная логика квалификации у органов предварительного следствия.

В результате вместо гуманизма в отношении обвиняемого и подсудимого получается обратный эффект. Квалификация преступления заведомо оказывается ошибочно завышенной со всеми вытекающими из этого последствиями. При этом совсем не исключается, что вышестоящие инстанции могут оставить ошибочно ужесточенную квалификацию по обвинительным заключениям и приговорам без изменений. И тогда «поворот к худшему» действительно состоится.

Неправильная юридическая оценка содеянного ввиду неверного избрания нормы УК по распространенности ранжируется таким образом: 1) квалификация оценочных признаков преступления; 2) квалификация единых сложных и совокупных преступлений; 3) квалификация общественно опасных последствий; 4) квалификация малозначительных деяний и преступлений, граничащих с проступками.

Наиболее частые квалификационные ошибки по главам УК приходятся на гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». «Мертвые нормы», т.е. которые не используются для квалификации реально распространенных преступлений — взяточничество, преступления против конституционных свобод человека и гражданина, преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, преступления против семьи и несовершеннолетних, экологические преступления.

За 2004 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по жалобам и представлениям изучила 1798 дел, из которых по 942 делам отказано в удовлетворении надзорных жалоб, по 856 делам возбуждены надзорные производства. По 47, 6%

---

[55] Юрий Чайка берет коррупцию на себя // Российская газета. 2006. 21 нояб.

истребованных дел судами были допущены ошибки в применении уголовного и уголовно-процессуального закона, которые не были своевременно выявлены при кассационном и надзорном рассмотрении судами областного звена. Среди оснований возбуждения надзорных производств: 24,7% по жалобам на неправильное применение закона, 25 — на нарушение процессуального закона, 12 — на суровость наказания, 11,6% — на необъективное осуждение.

Отменены приговоры в отношении 64 лиц и в отношении 114 лиц изменены. В отношении 52 осужденных изменена квалификация без смягчения (9 человек) и со смягчением наказания (43 человека). Судебные квалификационные ошибки были ранжированы так: 1) квалификационные ошибки по делам о незаконной перевозке наркотических средств; 2) неправильное понимание смысла закона при квалификации убийства, хулиганства и незаконного лишения свободы; 3) неправильное разграничение кражи и грабежа; 4) неверная оценка признака кражи «незаконное проникновение в хранилище»; 5) ошибки при квалификации убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии и по признаку «с целью сокрыть другое преступление или облегчить его совершение»; 6) ошибки квалификации неоконченного преступления[56].

§ 3. Причины квалификационных ошибок

Две основные причины квалификационных ошибок — *законодательная* и *правоприменительная*. Первая заключается в пробельности УК, избыточности норм, неточности таковых или их устарелости.

По значимости и объему влияния на квалификацию преступлений на первое место надлежит поставить отсутствие в УК составов неосторожного причинения вреда средней тяжести здоровью человека. Такой вред заключается в утрате трудоспособности до одной трети, длительном расстройстве здоровья, например вследствие утраты слуха на одно ухо, до трех ребер, конечности и т.д. Здоровье человека принадлежит к числу естественных, данных человеку от рождения ценностей. Согласно разделу II Конституции РФ права на здоровье неотъемлемы ни при каких обстоятельствах и безусловно охраняются государством. Реформа УК от 8 декабря 2003 г. антиконституционно декриминализировала данную категорию преступлений. Разработчики проекта так спешили провести проект через Госдуму за месяц до окончания ее четырехлетнего срока функционирования, что вопреки элементарным

[56] БВС РФ. 2005. № 9. С. 28–32.

правилам законотворчества забыли предусмотреть декриминализированные преступления в виде административных правонарушений. Возник законодательный парадокс, при котором неосторожное причинение легкого вреда здоровью — административное правонарушение, а неосторожное причинение вреда здоровью средней тяжести таковым не является. Допустима лишь гражданская ответственность в виде компенсации за причинение физического вреда. Почти четыре года пореформенной практики показывают, что сотни тысяч увечных в результате неосторожных автотранспортных, трудовых и других нарушений, до 8 декабря 2003 г. в отечественных УК признававшихся преступными, теперь не охраняются государством. Ежегодно на дорогах России получают увечья более 260 тыс. человек, половина из них приходится на причинение вреда здоровью средней тяжести. Критика данного антиконституционного решения давалась еще до первого чтения в Госдуме проекта реформы. За три года действия УК в новой редакции у Госдумы было достаточно времени для исправления грубой законодательной ошибки, но она этого не сделала. Ученые лишены права обращаться в Конституционный Суд РФ. Каждый депутат таким правом обладает. Общество охраны пешеходов вместе с потерпевшими как будто должны были бы обратиться в Конституционный Суд. Мои переговоры с руководством этого общества оказались безрезультатными. Оно озабочено исключительно вопросами автострахования.

Как квалифицировать ныне неосторожное причинение человеку вреда здоровью средней тяжести, обращаются к нам на кафедру правоприменители. Оставление места дорожно-транспортного происшествия (ст. 265 УК) той же реформой декриминализоровано. Остается для квалификации неосторожного причинения вреда средней тяжести только ст. 125 — «Оставление в опасности». Состав — злостное оставление без помощи лица, находящегося в опасном для жизни или здоровья состоянии в случаях, если виновный сам поставил его в опасное для жизни или здоровья состояние. Максимальное наказание — лишение свободы до одного года — преступление относится к категории небольшой тяжести. При этом признак «злостное» и «сам поставил» доказать непросто при неосторожном авто или производственном травматизме. Антиконституционная пробельность УК по реформе 8 декабря 2003 г. напрямую ведет к квалификационным ошибкам[57].

---

[57] См., например, *Кузнецова Н.Ф.* Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1; *Голик Ю. и др.* Самый гуманный Уголовный кодекс // Известия. 2004. 6 марта; *Кузнецова Н.Ф.* Как идеи либерализма воплотились в реформе УК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.

Сохраняется пробельность УК, связанная с правилом квалификации всех неосторожных преступлений. В ч. 2 ст. 24 УК впервые в российском уголовном законе было записано, что неосторожные преступления наказываются лишь в специально оговоренных случаях. Это правило квалификации преступлений широко известно зарубежному уголовному законодательству и было удачно сформулировано в российском уголовном уложении 1903 г. Однако введение данного правила в Общую часть УК оказалось по недосмотру разработчиков недостаточно выдержанным в Особенной части кодекса. При этом последовали квалификационные ошибки, когда слово «неосторожное» в диспозиции норм о неосторожных составах преступлений отсутствовало. При этом явно неосторожные преступления должны были квалифицироваться как умышленные. Например, в ст. 348 «Утрата военного имущества» в первой редакции не предусматривалось указания на неосторожность. Получалось, что очевидно неосторожное преступление должно было квалифицироваться как умышленное, поэтому ФЗ от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ в эту статью были внесены изменения: «Нарушение правил сбережения вверенных для служебного пользования оружия, боеприпасов или предметов военной техники, если это повлекло по неосторожности их утрату».

По моему предложению, поддержанному нашей кафедрой и экспертами Комитета по законодательству Госдумы РФ, редакция ч. 2 ст. 24 была изменена: «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». В уголовно-правовой литературе можно встретить критику новой редакции данной статьи как неясной. Между тем текст новации достаточно ясен: если в диспозиции норм названа вина в форме неосторожности, то квалифицировать по ней умышленное преступление нельзя. Если форма вины в статье не указана, значит возможна квалификация содеянного и как умышленного, и как неосторожного. Обосновано другое, а именно: пяти норм, в которые были включены указания на неосторожность ФЗ от 25 июня 1998 г., недостаточно. Число таких норм должно быть значительно расширено, особенно в главе об экологических преступлениях. На практике изменений в Особенной части УК пока не последовало, потребуется прибегнуть к сравнительному толкованию статей о смежных составах преступлений, различающихся главным образом по субъективной стороне.

К следующей группе пробелов УК, порождающих квалификационные ошибки, относится неуказание законодателем кримино- и составообразующих элементов преступлений с их отличительными признаками. Это приводит к размыванию границ

между преступлениями и проступками, между смежными составами преступлений, «умертвляет» уголовно-правовые нормы, которые из-за пробельности не применяются к реально распространенной преступности.

Основные составообразующие элементы — общественно опасные последствия, вина, более всего умышленная, мотив и цель, а также способы совершения преступления — насильственные, групповые, с использованием служебных полномочий, обманные. По нормам, где эти элементы четко представлены, квалификационные ошибки допускаются уже по вине правоприменителя. К примеру, ст. 148 УК формулирует состав незаконного воспрепятствования деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов. Ни одного составообразующего признака в ней не сконструировано, что уравнивает это преступление с административными проступками. Пробельность порождает квалификационные ошибки, в частности смешение преступления с административными проступками, произвольную квалификацию деяния как содержащего или не содержащего состав преступления.

Аналогичное положение с квалификацией нарушения неприкосновенности жилища. Часть 1 ст. 139 — «незаконное проникновение в жилище против воли проживающего в нем лица» не будет применяться, так как не содержит никакого составообразующего элемента и его признака. Такие признаки в виде насилия или угрозы его применения указаны в ч. 2, использование своего служебного положения — в ч. 3 ст. 139. Они позволяют ограничить квалификационные ошибки в составе нарушения неприкосновенности жилища.

Избыточность криминализации деяний представляет собой включение в УК таких составов преступлений, которые граничат с проступками, и более эффективно могли бы преследоваться в гражданском, административном, дисциплинарном порядке. Это относится к преступлениям небольшой тяжести, а также к ряду преступлений средней тяжести в сфере предпринимательской деятельности. В таких случаях нарушается правило кодификации: если деяние по асоциальности стоит на грани преступлений и проступков, то для ответственности за него предпочтение должно отдаваться не уголовному, а иным отраслям права.

Таких избыточных норм в УК больше всего в главе 22 о преступлениях в сфере экономической деятельности. В этом и содержится основной источник ошибочной квалификации предпринимательских преступлений. Гражданско-правовая квалификация во многих случаях представляется более предпочтительной.

Подобная картина с квалификацией преступлений, граничащих с

административными проступками. Отдельные из деяний, предусмотренных в УК, почти дословно совпадают с проступками по КоАП (см., например, гл. 19 УК «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» и гл. 5 КоАП «Административные правонарушения, посягающие на права граждан»).

Для минимизации квалификационных ошибок, связанных с избыточностью криминализации деяний, возможно несколько вариантов. Один — декриминализация преступлений небольшой тяжести и передачей их как проступков в гражданский, административный, трудовой, таможенный и т.д. кодексы с одновременным усилением санкций за них в этих кодексах. Другой — по ряду норм вернуться к конструкциям с административной и гражданско-правовой преюдицией.

Третий — наиболее радикальный, соответствующий российскому дореволюционному и современному зарубежному законодательству[58]. Это введение категории «уголовный проступок», который заменил бы преступления первой категории, т.е. небольшой тяжести. Теперь, когда восстановлена система мировых судов, такое предложение особенно обоснованно. Уместно отметить, что в первом официальном проекте УК РФ, представленном парламенту Президентом 20 февраля 1992 г., выделялась категория уголовно наказуемых деяний — «уголовный проступок». Рассматривая дела об уголовных проступках, мировой судья с большей оперативностью без процессуальных сложностей может решить вопрос о квалификации проступков как уголовных, административных, гражданских и пр. От разделения уголовно наказуемых деяний на две группы: преступления и уголовные проступки — выиграет и статистическая характеристика преступности. Четко будет фиксироваться уровень преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких, с одной стороны, и уголовных проступков — с другой. Внутри преступлений будет дана градация по трем категориям.

Глобализм преступности обусловливает интернационализацию уголовного права, усиление роли международного уголовного права, унификацию национальных уголовных законодательств. В зарубежных УК общепринято подразделять уголовно наказуемые деяния на преступления, правонарушения и проступки. Выделение норм об уголовных проступках позитивно и в плане реализации принципа гуманизма. В УК РФ одна треть норм предусматривает преступления небольшой тяжести. Осужденные за уголовные проступки не будут иметь судимости, субъекты уголовных проступков считаться преступниками, смогут отбывать наказание без лишения свободы, иметь иные льготы. Повторное совершение в течение года нового уголовного проступка (или

двух) имело бы преюдиционное значение для квалификации их уже как преступления. Такой вариант привел бы одновременно и к сокращению квалификационных ошибок, и к гуманизации уголовной ответственности. Можно лишь сожалеть, что он не был реализован из-за сопротивления группы разработчиков проекта УК РФ 1994 г., которые провозглашают себя либералами[59] и под лозунгом либерализации уголовного права подошли к разработке реформы УК 8 декабря 2003 г.

Неточность уголовного законодательства как причина квалификационных ошибок связана с нарушением в законотворчестве правил законодательной техники[60]. Это прежде всего языковые и системные правила. Традиционное направление права «закон и язык» воплотилось в герменевтику — науку о познании закономерностей понимания языка[61]. По теме язык закона филологи пишут монографии и защищают докторские диссертации[62]. О значении языка именно для уголовного права говорит известная пословица «казнить нельзя помиловать». От запятой зависит жизнь подсудимого. Диалектика буквы и духа закона также относима к герменевтике. Разрабатывается новое научное направление на стыке филологии и юриспруденции «Юрислингвистика».

Ведущим языковым правилом, от соблюдения которого зависит уровень квалификационных ошибок, является требование однозначности: «одно понятие — один термин», «единая терминология для всего УК». Соблюдается оно законодателем не всегда при том и по объективным причинам. Например, термин «оскорбление» предусмотрен в ст. 130 (оскорбление, т.е. унижение чести и достоинства другого лица в неприличной форме), в ст. 297 «неуважение к суду», которое выразилось в оскорблении участников судебного разбирательства, судьи, присяжного заседателя или иного лица,

---

[58] См.: *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность. М., 1969 // Избранные труды. СПб., 2003.

[59] См.: *Алексеев А.И.* Должна ли уголовная политика быть либеральной? // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2003. № 1.

[60] См. подробнее: *Бокова И.Н.* Юридическая техника в российском уголовном законодательстве. Н. Новгород, 2004; *Кузнецова Н.Ф.* О законодательной технике в уголовном праве // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2004. № 4.

[61] См., например: *Лычева О.В.* Герменевтика уголовного закона: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005; *Ващенко Ю.С.* Филологические толкования норм права: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2002; *Кострова М.Б.* Особенности реализации языковых правил законодательной техники в уголовном праве // Уголовное право. 2002. № 2; *Она же.* Язык уголовного закона: ясность, простота, доступность // Уголовное право в XXI веке: Материалы международной научной конференции. М., 2002; *Кузнецова Н.Ф.* Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Социалистическая законность. 1973. № 9.

[62] *Губанева Т.В.* Словесность в юриспруденции. Казань, 1995.

участвующего в отправлении правосудия, и в ст. 319 — оскорбление представителя власти. Употреблен один термин «оскорбление», но понятия не совпадают. Распространенное ныне ругательство «козел» применительно к частному лицу неприличной формой не является и потому не квалифицируется по ст. 130 УК. Другое дело, когда так называют участников судопроизводства. В этом случае иной объект, иная общественная опасность, и поэтому состав неуважения к суду налицо. Таким же образом следует квалифицировать унижение деловой репутации представителя власти. Оно наносит ущерб нормальному осуществлению властных полномочий, нарушая порядок управления. В последних двух случаях для квалификации оскорбления нецензурных выражений не требуется. Обзывания «козлом», «ослом» и др. именами животных достаточно для квалификации по ст. 297 и 319 УК РФ. Наверное, в этих нормах правильнее было бы записать не «оскорбление», а «нанесение ущерба деловой репутации».

К нарушению законодателем правила однозначности терминологии, влекущему квалификационные ошибки субъективного характера, следует отнести, к примеру, понятие группы, которое дает ст. 35 и его трактовку в ст. 282^1 УК. В Общей части Кодекса четко различаются группы по предварительному сговору и преступное сообщество. В ч. 1 ст. 281^1 говорится: «Создание экстремистского сообщества, т.е. организованной группы». Смешиваются разные виды преступных групп. При таких коллизиях примат должен быть за Общей частью УК.

Однако обязательным признаком состава преступного сообщества является его нацеленность на совершение тяжких и особо тяжких преступлений (ст. 210 УК). Из восьми перечисленных в ней преступлений «экстремистской направленности» к тяжким относится лишь одно — квалифицированный состав хулиганства (ч. 2 ст. 213). Остальные преступления — небольшой и средней тяжести. Правило квалификации при коллизии норм Общей и Особенной частей: примат за Общей частью, в данном случае его применить оказывается невозможным. Толкователи вынуждены «исправлять» законодателя и утверждать, что «в нормах ст. 281^1 УК речь идет о создании организованной группы»[63]. Нарушение законодательной техники в данной статье начинается с ее цифрового обозначения. В УК они описаны то как 282^1 и 282^2, то как 282.1 и 282.2.

Неоднозначным оказалось и понятие «хищения». В примечании 1 к ст. 158 УК сказано, что под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого

имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу данного имущества. Между тем состав разбоя оканчивается с момента нападения в целях хищения, т.е. само хищение лежит за составом разбоя (ст. 162). Вымогательство оканчивается с момента требования передачи чужого имущества, независимо от его реализации. В ст. 221 УК четко различаются хищение и вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ. Различаются также хищение и вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств в ст. 226. Одновременно иначе конструируется состав разбойного хищения оружия: разбой в ст. 226 — способ хищения.

Как видно, многозначность терминов «хищение», «вымогательство», «разбой» не согласуется с признанием их формами хищений, как сказано в названном примечании к ст. 158, и отстаивается в ряде статей о хищении. При квалификации хищений правоприменитель обоснованно исходит из текста диспозиции конкретной нормы УК, а не из понятия хищения в примечании. Как представляется, текст примечания к ст. 158, отступил от правила кодификации, согласно которому понятиям и терминам, дискуссионным в теории и на практике, не место в УК. Полагаю, что данное примечание скорее может способствовать квалификационным ошибкам, нежели их сокращению.

Многозначность (полисемичность) наблюдается и в терминологическом обозначении «насилия» и «вреда здоровью». Употребляются оба термина, хотя очевидно, что насилие всегда причиняет вред здоровью. Термин «насилие» в свою очередь сформулирован по-разному. В одних статьях уточнено, что насилие или вред здоровью опасны для жизни и здоровья потерпевшего, в других употреблен термин «насилие» или «вред здоровью» без конкретизации степени физического вреда. Например, в ч. 2 ст. 123 предусмотрено производство аборта, если оно повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью. Тяжкий вред здоровью описан в ст. 111 и потому квалификационная ошибка в данном случае исключена. Статья 120 регулирует ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с насилием или угрозой его применения. Какое насилие имеется в виду? Определять придется через оценку категории такого принуждения. Санкция говорит, что оно относится ко второй категории, т.е. к преступлениям средней тяжести. Насилие в виде причинения тяжкого вреда здоровью относится к третьей категории, т.е. тяжких преступлений. Следовательно, такое насилие не может охватываться насилием в преступлениях второй категории.

---

[63] *Тюнин В*. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2006. № 3. С. 52.

Причинение вреда здоровью средней тяжести без квалифицирующих признаков принадлежит к преступлениям второй категории, также не может охватываться насилием по ч. 1 ст. 120. Остается, таким образом, насилие в виде легкого вреда здоровью. Насилие в виде причинения вреда здоровью средней тяжести и тяжкого при принуждении к изъятию органов для трансплантации требует квалификации по совокупности со статьями об умышленном причинении вреда здоровью средней тяжести и тяжкого.

По правилу однозначности терминов и понятий было бы целесообразнее употреблять единую формулировку о сопряженности деяния с причинением соответствующего вреда здоровью. В действующем УК, поскольку это требование не соблюдено, толковать надлежит исходя из категорийности преступления, совершенного с насилием. Правило квалификации: *способ совершения преступления не может быть по категории равным, а тем более выше, чем соответствующее насильственно совершаемое преступление.*

Многозначность, порождающая квалификационные ошибки, имеется при употреблении Кодексом терминов-понятий, которые разнообразны по грамматическому значению согласно словарям русского языка, этимологическому, и толковому. В таких случаях целесообразно избегать их употребления в законе, либо употреблять в общепринятом смысле. В этом отношении крайне неудачно сформулированы в той же ст. 282^1 «Организация экстремистского сообщества» мотивы экстремистских преступлений. Впервые в истории отечественного уголовного права названы мотивы идеологической и политической ненависти или вражды, мотивы ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Репрессии сталинского режима власти убедительно подтверждают, что с идеологической, политической, социальной враждебностью, которая не объективировалась в конкретных преступлениях, нельзя бороться уголовно-правовыми средствами. С антигосударственной идеологией надо сражаться идеологическими же средствами, с политической ненавистью — политическими мерами, но не уголовными репрессиями.

Современное российское общество расслоено по классам и социальным группам, подчас антагонистически противостоящим друг другу экономически, идеологически и политически. Антикоммунизм идеологически противостоит коммунистической идеологии, так называемые либеральные взгляды олигархов на роль государства в экономике не совпадают с преставлениями «державников», которые стоят за сильное государство во внутренней и внешней политике, и т.д., и т.п. Какую идеологию и политику имели в виду реформаторы УК РФ от 8 декабря 2003 г., вводя ст. 282^1 ? Какую социальную группу? Преступники тоже социальная группа, вражда и ненависть к

которой присуща всяким нормальным обществу и государству, не говоря уже о правовом государстве. Ссылка на восемь статей УК, в которых якобы имеется такая мотивация, только плодит квалификационные ошибки[64].

В составе «Воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий» ст. 148 УК нет мотива идеологической или политической ненависти. В составе воспрепятствования проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, или участия в них (ст. 149) также отсутствует идеологический или политический мотив. Здесь мотив пренебрежения должностным лицом гарантированного Конституцией права граждан на свободу собраний, митингов и пр. Мотив в данном составе не является его обязательным элементом и потому вообще не должен устанавливаться при квалификации.

Мотив хулиганства (ст. 213 УК) — неуважение к обществу. Никакой идеологии и политики в нем нет. По таким же хулиганским мотивам совершается вандализм, разновидность хулиганства, когда оскверняются здания или надписями портится имущество на общественном транспорте или в иных общественных местах. Искать идеологические или политические мотивы в хулиганстве, признавая их тем самым экстремистскими преступлениями, — очевидная законодательная ошибка, которая может только породить соответствующие квалификационные ошибки.

Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243) — хулиганский вандализм с соответствующей мотивацией. Идеологический, политический и иной мотивы в этом составе не является обязательным элементом и потому не участвует в квалификации.

Аналогичное положение с квалификацией надругательства над телами умерших и местами их захоронений (ст. 244). Мотив в качестве обязательного элемента состава законом не предусмотрен. Предлагать правоприменителю, чтобы он, смотря на ст. 282^1, этот мотив устанавливал незаконно.

Наконец, ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» мотивацией считает расовую, половую, национальную, религиозную, социальную вражду и ненависть. Эти мотивы дублируют аналогичные мотивы по ст. 282^1. Правильно квалифицировать следует только по ст. 282 УК без ссылки на ст. 282^1.

Словом, во всех восьми преступлениях, перечисленных в ст. 282^1, собственные мотивы как обязательные либо факультативные элементы составов. Требование

---

[64] Статья 29 Конституции РФ гласит: «…каждый вправе искать, получать, передавать и распространять информацию любым законным способом».

устанавливать для их квалификации еще иные мотивы, перечисленные в ст. 282[1], значит нарушать закон. Совокупность этих преступлений с деянием по ст. 282[1] тоже отсутствует, если следовать предписаниям ст. 17 «Совокупность преступлений».

Четко сформулированный в УК 1996 г. первой редакции состав «публичные призывы к насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации» заменила новая редакция ст. 280 на «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности». В прежней редакции статья корреспондировала ст. 278 «Насильственный захват власти или насильственное удержание власти» и ст. 279 «Вооруженный мятеж» в целях свержения или насильственного изменения конституционного строя Российской Федерации.

Была ли необходимость в нормах об экстремизме в Уголовном кодексе, которая нарушила правила законодательной техники о системности и ясности? Состоялись острые дебаты по законопроекту об экстремизме в Государственной Думе, где почти половина депутатов при первом чтении высказалась против изменений в УК и потому, что в Кодексе достаточно норм для преследования тех, кто готовит насильственный захват власти или публично призывает к этому, и потому что в кризисных условиях такие уголовно-правовые нормы могут быть использованы против оппозиции.

Мотивы идеологической ненависти либо вражды раскрываются как «неприятие идей, которых придерживаются потерпевшие. Эти идеи могут касаться различных сторон и норм социальной жизни общества, например, государственного устройства, положения в обществе социальных групп, необходимости существования и деятельности социальных учреждений[65]. В действительности это не мотивы идеологической ненависти, а мотивы критики недостатков российского общества и государства. Такая критика в изобилии содержится в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, в ежегодно проводимых им пресс-конференциях с ответами на вопросы россиян. Об идеологических баталиях на заседаниях Госдумы наглядно говорят стенограммы ее заседаний, в частности при обсуждении вопроса о ратификации Конвенции ООН против коррупции[66]. Уместно напомнить, что в 1985 г. в УК РСФСР была включена ст. 139[1], устанавливающая ответственность за преследование за критику. Она почти не применялась (с 1990 по 1995 г. — всего 6 уголовных дел) и вскоре была отменена[67].

По моему глубокому убеждению, всякая идеологизация и политизация уголовного закона, а тем более конъюнктурного свойства, недопустима. Это нарушает непреложный

---

[65] *Тюнин В*. Указ. соч. С. 53.

[66] Стенограмма заседания 17 февраля 2006 г. № 147 (861). С. 9–16.

[67] См. подробнее: *Кудрявцев В.Н.* Свобода слова. М., 2006.

международно-правовой и конституционный принцип законности о ненаказуемости убеждений. Это способствует уходу от ответственности крупных экономических преступников под предлогом преследования их по политическим мотивам. Политические и идеологические мотивы не носят уголовно-правового характера. Неужели история с репрессиями 1930–1950-х годов в СССР за контрреволюционную, а позже за антисоветскую агитацию и пропаганду (ст. 58[10] УК РСФСР 1926 г. и ст. 70 УК РСФСР 1960 г.) ничему не научила?

И что показательно, именно пресловутые идеологические и политические мотивы подвигли разработчиков на проектирование законов об уголовной ответственности за экстремизм. Краткий экскурс в новейшую историю законов, которые внесли в УК новые виды преступлений с «составами-направленности» поможет уяснить квалификацию таких преступлений.

Главный разработчик проекта криминализации экстремизма и помощник Президента Б.Н. Ельцина политолог М.А. Краснов публично в «Российской газете» откровенничал: «Проблемой экстремизма я начал заниматься в 1991 г., когда были инициированы письмо, а затем встреча группы интеллигенции к Президенту Ельцину об угрозе фашизма и вообще политического экстремизма в России. В феврале 1995 г. меня назначили помощником Президента. И практически первая крупная задача была такова — подготовить указ о противодействии политическому экстремизму». Как известно, Указ Президента № 1400 о запрете Коммунистической партии России был признан Конституционным Судом в 1993 г. антиконституционным. 4 октября того же года подвергся расстрелу Верховный Совет РСФСР, заседавший в здании ВС. Затем снят с поста Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин.

«Когда я посылал Генеральному прокурору выдержки из выступления Зюганова на IV съезде КПРФ, — повествует далее М. Краснов, — где, на мой взгляд, содержались плохо замаскированные призывы к вооруженному свержению существующего режима, неизменно следовали ответы, что мы, де, не находим здесь никакого состава преступления. Два режима — фашистский и коммунистический — практически одно и то же. Но по фашизму есть Нюрнбергские документы, а по коммунизму таких документов нет.

…И, слава Богу, что вслед за этим законом внесли изменения и дополнения в УК.

…Готов отдать жизнь за то, чтобы некоторые *взгляды были наказаны*»[68] (курсив мой. — *Н.К.*).

Председатель Комитета по гражданскому, процессуальному и уголовному

законодательству Госдумы П.В. Крашенинников усмотрел достоинства уголовного закона об экстремизме в том, что «экстремисты — еще не совершили, а только *вознамерились совершить* подобное деяние — *это уже состав преступления*»[69] (курсив мой — *Н.К.*).

Уголовную ответственность за взгляды и намерения отстаивают доктора юридических наук, отлично осведомленные, что еще древнеримское право провозглашало: «cogitationis poenam nemo patitur» («мысли не наказуемы»). Антиконституционность приведенных доводов и выводов очевидна. Статья 13 Конституции РФ устанавливает: «1. В Российской Федерации признается идеологическое многообразие. 2. Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной. 3. В Российской Федерации признается политическое многообразие, многопартийность». Часть 1 ст. 29 гласит: «Каждому гарантируется свобода мысли и слов», ч. 3 — «Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них».

Между тем квалификационных проблем прибавилось после принятия 27 июля 2006 г. ФЗ «О внесении изменений в статьи 1 и 15 Федерального закона "О противодействии экстремистской деятельности"». К экстремистским отнесены документы, предназначенные для обнародования, либо информация на других носителях: а) призывающие к осуществлению экстремистской деятельности; б) обосновывающие или оправдывающие необходимость такой деятельности; в) труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии; г) обосновывающие либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы.

В июле 2006 г. ученые Института социологии РАН провели опрос россиян об экстремизме. Результаты показали, что признак экстремизма для большинства респондентов — вещь малопонятная. Несмотря на активное муссирование проблемы экстремизма в СМИ, ажиотаж вокруг этой тематики, 80% респондентов уверены, что приход экстремистов или фашистов к власти в России невозможен. При этом 52% — признались, что точного определения экстремизма дать не могут, 38% — какие-то знания проявили, 10% узнали об экстремизме при опросе.

Специалисты тоже к согласию не пришли, политологи называют «экстремизмом»

---

[68] Экстремизм до востребования // Российская газета. 2003. 1 окт.

[69] Российская газета. 2002. 30 июля; см. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Наука российского уголовного права и законотворчество (историко-сравнительный очерк) // Ученые-юристы МГУ о современном праве. М., 2005.

приверженность к крайним взглядам в политике, правоведы — политически мотивированному насилию. При такой пестроте мнений граждане руководствуются «собственной логикой и здравым смыслом». Законодательная техника не допускает включения в кодексы столь неясных терминов и понятий. Они способны привести к квалификационным ошибкам.

Вся надежда на мудрость российского правоприменителя. Не будет он, как показывает практика, квалифицировать хулиганские выходки молодых нацболов, драку членов молодежных объединений разных идеологических и политических убеждений как участие в экстремистском сообществе. Административным проступком по ст. 20.3 КоАП РФ признается «Демонстрация фашистской атрибутики или символики в целях пропаганды такой атрибутики или символики». Квалификация преступлений должна следовать закону, какое бы давление на правоприменителя не оказывали политологи и СМИ.

Впрочем, сотрудникам СМИ теперь не позавидуешь. Им бы разобраться внутри своего журналистского сообщества с пониманием дополнений к ст. 15 ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». А предписание жесткое: «Автор печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования и содержащих хотя бы один из признаков, предусмотренных ст. 1 настоящего Федерального закона, признается лицом, осуществляющим экстремистскую деятельность, и несет ответственность в установленном законодательством Российской Федерации порядке». Нелегко будет «журналистам-экстремистам» найти нормы, «установленные законодательством РФ».

Мотив как элемент состава участвует в квалификации преступлений исключительно в случаях указания на него в диспозициях норм УК как *обязательных*. Факультативный, не обозначенный в диспозициях уголовно-правовых норм мотив может учитываться лишь при индивидуализации наказания в качестве отягчающего либо смягчающего обстоятельства. И это правило квалификации не должно нарушаться из-за ошибок законодателя в формулировании «экстремистских» норм.

Ошибочные идеолого-политические мотивы, внесенные в УК, не укрепляют доводы ряда исследователей о том, что теперь после их появления в Кодексе можно признать существование политической преступности. В Федеральном законе от 25 октября 1999 г. «О ратификации Европейский Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам и законодательных протоколов к ней» при подписании Конвенции говорилось: «Россий-ская Федерация исходит из того понимания, что законодательство Российской Федерации не содержит понятия «политические преступления». В случаях

при решении вопроса об оказании правовой помощи Российская Федерация не будет рассматривать в качестве «политических преступлений» или преступлений, связанных с политическими преступлениями, в частности, следующие деяния». Далее приводится перечень преступлений против мира и безопасности человечества, захват воздушных судов, преступлений против лиц, пользующихся международной защитой, захват заложников, преступлений, связанных с использованием ядерных материалов, с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, иных сравнимых преступлений, предусмотренных в многосторонних международных договорах, участником которых является Российская Федерация. Все эти преступления не признаются политическими.

Помимо антиконституционности криминализации идеологических и политических мотивов их практически трудно доказать уголовно-процессуальными средствами.

Идеологизация и политизация уголовного законодательства противоречит принципу законности. Их субъективное толкование неизбежно множит квалификационные ошибки, поэтому УК нельзя дополнять нормами с многозначно идеологизированными или политизированными признаками составов преступлений. Так, статья в «Российской газете» от 17 октября 2004 г., озаглавленная «Одни под куст, другие в офис», послужила поводом возбуждения уголовного дела против юрисконсульта и религиозного деятеля в г. Нальчике Р. Нахушева. Он вместе с другими выступал в СМИ и Интернете в защиту боевиков, призывал молодежь «бороться с диктаторской властью». Прокуратура Кабардино-Балкарской Республики возбудила дело по статье о терроризме. Сам подследственный скрылся после первого допроса следователями УФСБ КБР[70]. Прежде в судах Республики дела о вдохновителях, идеологах и защитниках боевиков не проходили, якобы, из-за пробелов в УК. Необоснованно некоторые юристы предлагают внести в УК статью, предусматривающую уголовную ответственность за сепаратизм и призывы к выходу из состава Федерации. Однако вводить такую статью нельзя ввиду антиконституционности и неясности как уголовно-правового термина. Призывы к выходу из состава Российской Федерации не противоречат ст. 5 Конституции о праве народов на самоопределение.

29 июля 2006 г. вступил в силу ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма» и Федерального закона «О противодействии терроризму». Он внес в УК ст. 205[2]

[70] *Борисов Т.* Адвокаты дьявола. Пробелы в Уголовном кодексе спасают от приговора защитников боевиков // Российская газета. 2005. 8 нояб.

«Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или оправданию терроризма». Наибольшую сложность представляет квалификация публичного оправдания терроризма. Примечание к ст. 205^2 гласит: «В настоящей статье под публичным оправданием терроризма понимается публичное заявление о признании идеологии и практики терроризма правильными, нуждающимися в поддержке и подражании». И, тем не менее, квалификация состава «оправдание терроризма» потребует от правоприменителей бдительности, дабы не смешивать публичное оправдание терроризма с проповедыванием исламистских вероучений, которые в принципе исключают применение насилия, с публичным выражением своих мнений и убеждений. Общественная опасность деяния, как следует из примечания, заключается в психическом воздействии на лиц с целью привлечения их к оказанию помощи террористам и к участию в террористических актах. Норма не должна служить средством решения тех или иных политико-идеологических конфликтов.

Значимым для квалификации преступлений является законодательно-техническое правило о *системности* УК, в частности, *рубрикации и цифровом обозначении его норм*. Уголовный кодекс РФ вначале перешел на современную систему цифрового обозначения статей. Вместо знаков, стоящих справа над номером статьи, после точки за основным номером ставятся цифры 1, 2, 3 и т.д. Например, 141.1, 199.2 и т.д. Однако выдерживается единство формулированных номеров статей УК не всегда. Принятые в июле 2006 г. новые статьи по-прежнему обозначены значками сверху: ст. 205^1 «Содействие террористической деятельности», ст. 205^2 «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма». По состоянию на 1 сентября 2006 г. УК вернулся к прежнему обозначению статей со значками над ними. Понятно, что правильной квалификации, которая завершается указаниями на уголовно-правовые нормы, такая «подвижность» цифрового обозначения статей не способствует.

Квалифицированные и особо квалифицированные составы кражи сформулированы в сочетании цифрового и буквенного обозначений. В ст. 158 в частях статьи еще перечислены альтернативные виды краж. Вопрос квалификации: возможна ли совокупность простых и квалифицированных составов, если они описаны в разных частях ст. 158 или в одной части, но альтернативно?

Нечастый вид рубрикации уголовно-правовых норм, когда используются только буквы. Так сконструирована ч. 2 ст. 105 о квалифицированных составах убийства: употреблены буквы от «а» до «м». Позиция законодателя при конструировании данной статьи понятна. Квалифицированных видов убийства много, разбивать их по частям,

как это сделано в большинстве статей УК, громоздко и непривычно.

Во избежание квалификационных ошибок правоприменителю приходится решать вопрос о разграничении совокупности квалифицированных составов убийства с альтернативными их видами, обозначенными одной буквой.

Возникает квалификационный вопрос: сколько составов преступлений в ч. 2 ст. 105 УК? Если считать по буквам, то 12. Но это неточно, так как ряд буквенных обозначений охватывает не один, а два или более составов. Так, п. «к» предусматривает убийство: 1) с целью скрыть другое преступление; 2) с целью облегчить его совершение; 3) сопряженное с изнасилованием; 4) сопряженное с насильственными действиями сексуального характера. Если бы вместо букв стояли части, а части всегда предполагают самостоятельный состав с собственными санкциями, не было бы трудностей с квалификацией всех видов убийства по совокупности. Но тогда квалификация по совокупности покажется излишне громоздкой.

Выход из положения некоторые исследователи видят в разгруппировании ч. 2 ст. 105 на три части, в каждой из них предусмотреть несколько буквенно обозначенных квалифицированных составов убийства. В таком случае квалификация по составам по частям будет рассматриваться как совокупность[71]. Применительно к квалифицированным составам убийства проблем с назначением наказания не окажется, ибо они в данной норме максимальные. Для норм же с аналогичной конструкцией, например, ст. 111 — умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, ст. 112 — умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью и других статей вопрос о квалификации предусмотренных в буквенных пунктах частей статей решить не так просто.

Буквенная рубрикация нормы не должна затемнять главный вопрос квалификации: предусмотренные в них составы самостоятельны, или они являются альтернативными квалифицирующими элементами составов, не имеющих статуса самостоятельных составов. Однако альтернативность предполагает равнохарактерные по содержанию элементы составов, чего нет в названных нормах. Если бы при рубрикации норм УК выдерживалось единство, то каждый состав преступления формулировался в самостоятельной части с соответствующей санкцией. Но опять возникает проблема громоздкости. Решение представляется в том, чтобы рассматривать каждый состав преступления, обозначен ли он в части или пункте, в том числе буквами, содержательно, а не по цифровой либо буквенной обрисовке. И тогда по общему правилу квалификации совокупности преступлений (ст. 17) признавать наличие

совокупности составов преступлений. Наказание назначать по общей санкции за каждый состав преступления отдельно, а затем поглощать или складывать его согласно ст. 69 УК. Предлагаемое толкование уголовно-правовых норм необычно, но оно совпадает с предписаниями УК об основании уголовной ответственности (ст. 8), о совокупности преступлений (ст. 17) и позволяет избегать квалификационных ошибок вследствие несоответствия норм Кодекса правилам законодательной техники о единообразии рубрикации.

Однако при всей значимости пробелов в УК для квалификационных ошибок не следует их преувеличивать. В действующем Кодексе, как правило, достаточно норм, по которым, не прибегая к аналогии, допустима правильная квалификация деяний. Аргумент об отсутствии закона стал довольно распространенным в устах правоприменителей для оправдания неквалификации преступлений.

Например, мошенничество в фармацевтике обрело масштабы национального бедствия. «Фальштаблетки», заполонившие российские аптеки, подрывают здоровье населения, обеспечивают миллиардные прибыли их изготовителям. В среднем подделывается каждая десятая таблетка. 7 из 10 дорогостоящих зарубежных лекарств — фальсификат. Генералы МВД в СМИ уверяли, что бороться с этим злом мешает пробельность УК. Между тем закон о мошенничестве, о поставлении в опасность жизни и причинении вреда здоровью, о незаконном предпринимательстве и незаконной фармацевтической деятельности никто не отменял.

Аксиоматично правило криминализации деяний: при массовидности деяний небольшой тяжести, объявление их преступлениями неизбежно приведет к выборочной квалификации и большой латентности, не говоря уже о злоупотреблениях правоохранных и контрольных органов. Так, еще в 1970-х гг. мною предлагалось декриминализировать обмеривание и обвешивание. Аргумент — простой арифметический подсчет. В СССР ежедневно совершалось более 400 тыс. покупок. Если даже в каждой двадцатой из них имел место обман покупателей, то *ежедневно* 20 тыс. работников торговли должны были осуждаться как преступники. Очевидно, что вскоре советская торговая система испытала бы коллапс, поэтому обоснованно реформой УК 8 декабря 2003 г. ст. 200 УК об обмеривании и обвешивании была исключена. Ответственность наступает как за административный проступок (ст. 14.7, 14.8 КоАП). Вместо введения в УК новой нормы о подделке лекарств, правительство вынесло постановление, согласно которому сам факт обнаружения в аптеке или у оптовика не уничтоженного фальсификата может стать основанием для

---

[71] См.: *Попов А.Н.* Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003.

приостановления или аннулирования лицензии. Предпринимательство без лицензии — состав преступления (ст. 171 УК), изготовление и реализация лекарственных препаратов, опасных для здоровья людей, производство, хранение, перевозка либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности, — тоже составы (ст. 238), фармацевтика без признаков угрозы безопасности людей — состав незаконного занятия фармацевтической деятельностью (ст. 235).

Другим после погрешностей законодательства источником квалификационных ошибок служат *недостатки деятельности правоохранительных и судебных органов*. Именно они повинны в ошибке № 1 — неквалификации преступлений вследствие необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел или их прекращении. Делают они это ввиду процентомании — не портить статистику, хотя уже несколько лет от органов досудебного производства не требуются хорошие показатели статистического состояния борьбы с преступностью. Главная же причина элементарна — нежелание обременять себя работой (зарплата у следователей, якобы, не сдельная и небольшая). О том же, что при этом грубо нарушается законность ее служителями и производится прямое укрывательство преступлений со стороны представителей власти, профессионально обязанных как раз, наоборот — раскрывать преступления, думают далеко не все. Несмотря на издание совместного приказа Генерального прокурора и министра внутренних дел «О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел» количество необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел не сократилось. Число укрытых от регистрации преступлений путем необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела также не уменьшилось. В 2005 г. на этот способ пришлось 138 тыс. укрытых от регистрации преступлений. За сокрытие преступлений от регистрации и учета к уголовной ответственности привлечены 1270 сотрудников милиции, что, конечно, только верхушка верхушки айсберга.

Уголовный кодекс РФ не содержит статьи об ответственности за укрывательство преступлений от учета, главным образом путем необоснованного отказа от возбуждения уголовного дела «ввиду отсутствия состава преступления». При этом, как отмечалось, наличие или отсутствие состава преступления никак не исследовалось, какой элемент и признак состава отсутствует в постановлении не указывается. Так, в постановлении дознавателя Госпожнадзора Московской области от 1 февраля 2006 г. об отказе в возбуждении уголовного дела сказано, что в действиях подозреваемой Д. нет состава преступления, так как пожар на ее половине дома произошел из-за

короткого замыкания электричества. Доказательства причины возгорания, в том числе из-за короткого замыкания, никто не устанавливал. Дознаватель не мог их взять даже с потолка, ибо по прибытии его на место пожара дом сгорел дотла. И это при том, что подпись заявителя с просьбой о возбуждении уголовного дела была достаточно солидной. Что происходит с заявлениями других пострадавших от преступлений, в том числе от резко участившихся поджогов дач в Московской области, догадаться нетрудно.

Установление наличия состава преступления или его отсутствия иногда оказывается «заказным». Сформировалась даже своего рода коррупционная такса: за возбуждение уголовного дела, к примеру (зависит от тяжести преступления и от «тяжеловесности» субъекта преступления и заказчика) минимум 500 долл., за прекращение — от 1000 долл. Возбуждение уголовного дела о несуществующем преступлении может выполнять роль экономического шантажа со стороны бизнесменов.

Другая по распространенности после основной в виде неквалификации группа ошибок правоприменителей состоит в неверном избрании нормы УК для идентификации содеянного с составом преступления. Происходит это вследствие неточности той или иной нормы УК, непрофессионализма практиков, излишней амбициозности толкователей от науки. Иллюстрацией могут служить квалификационные ошибки по делам об умышленном убийстве. В ч. 2 ст. 105 немало законодательных огрехов, на которые спотыкается практика. Но иногда правоприменители отчего-то не воспринимают вполне разумные, последовательно излагаемые рекомендации Верховного Суда РФ. По количеству квалификационных ошибок и одновременно множеству постановлений Верховного Суда по обобщениям дел об убийстве и определениям по конкретным делам по ч. 2 ст. 105 занимает первое место. Иногда постоянство в повторении судами одних и тех же квалификационных ошибок вызывает недоумение. К примеру, в обзоре надзорной практики Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2004 г. отмечено, что «судьи допускают ошибки при квалификации действий виновного по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии)». Квалифицируя действия осужденного как убийство лица, заведомо для него находящегося в беспомощном состоянии, суды первой инстанции ссылаются на то, что потерпевший в момент совершения против него преступления находился в сонном состоянии, отягощенном сильной степенью алкогольного опьянения.

По смыслу закона, сказано в обзоре, к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены тяжелобольные, престарелые, малолетние дети и лица,

страдающие психическими расстройствами, лишающими их способности правильно воспринимать происходящее[72].

Разъяснений Верховного Суда о том, что состояние сна и алкогольного опьянения не является беспомощным состоянием при убийстве, множество. Однако суды, да и некоторые правотолкователи продолжают допускать эту квалификационную ошибку с завидным упорством. На вопрос студентов, является ли сон беспомощным состоянием, я отвечаю: «Какая смерть считается самой легкой? Во сне. Нелогично считать легкую смерть квалифицированным убийством».

За десять лет действия УК РФ издано великое множество научно-практических комментариев, которыми широко пользуются практические работники, а также учебников и монографий. Предлагаемая в них квалификация одних и тех же составов преступлений подчас весьма вариативна, в том числе и квалификация главного криминообразующего элемента — общественно опасных последствий. Большое количество квалификационных ошибок по составам предпринимательских преступлений связано как раз с разным толкованием преступлений по гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Большой проблемой в квалификации данных преступлений оказываются серьезные разночтения теоретиков и практиков в понимании крупного ущерба. В результате «определение преступного и непреступного зависит фактически от позиции правоприменителя, от того, какой комментарий к закону он использует»[73].

К этой же группе относятся квалификационные ошибки, допускаемые правоприменителями, которые связаны с неправильным разграничением преступлений и проступков, а также с неверным определением малозначительности деяний. То преступления признаются проступками, то, наоборот, проступки — преступлениями. Особую сложность с размежевательной квалификацией представляют отграничения преступлений от административных проступков и гражданских деликтов.

Квалификационные ошибки дознания, следствия, судов не в последнюю очередь происходят из-за давления на них непосредственного руководства в лице прокуроров, председателей судов, вышестоящих судебных инстанций, представителей власти вплоть до высшей, именуемой «политической волей». Статья 294 УК «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования» фактически не применяется. Автору диссертации о преступлениях,

---

[72] БВС РФ. 2005. № 9. С. 30.

[73] *Кузнецова Н.Ф., Лопашенко Н.А.* Проблемы квалификации экономических преступлений // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2001. № 2. С. 11.

квалифицируемых по данной норме, за период с 1997 по 2003 г. удалось найти всего 9 уголовных дел[74]. Латентность преступления очевидна, как и то, что практика «ненахождения» составов преступлений вследствие давления на правосудие противоречит не только национальному, но и международному уголовному праву. Основные принципы о независимости судов сформулированы седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа — 6 сентября 1985 г.). Они предписывают, «чтобы судебные органы решали переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, попущения, давления или вмешательства с чьей бы то ни было стороны и по каким-либо причинам» (ст. 2). В Конвенциях ООН против терроризма и коррупции в 2002–2006 гг., ратифицированных Госдумой, неизменно подчеркивается требование к государству обеспечить независимость судей.

Исследование вмешательства вышестоящих должностных лиц, должностных лиц других административных учреждений, криминальных элементов, их родственников и т.п. показало, что 95% сотрудников правоохранительных органов в результате такого вмешательства были вынуждены принимать процессуальные решения, в той или иной мере препятствующие осуществлению правосудия или предварительного расследования[75]. Это же подтверждали судьи г. Челябинска и области и предложили, дабы разумно ограничить давление председателя судов, сделать его должность ротируемой и выборной на три года[76].

Показ по телевидению конфликтов населения с милицией, например, при протестных демонстрациях, переселении из частных домов, защите бездомных собак и пр. позволяют многомиллионной аудитории телезрителей стать невольными свидетелями совершения уголовно-наказуемых насильственных действий с обеих сторон. Уголовные дела, однако, не возбуждаются, а возбужденные прекращаются по неясным основаниям. Давление весьма активных, но юридически не всегда грамотных журналистов в таких случаях очевидно.

Что касается такого основания квалификации (неквалификации) преступлений как «политическая воля», появившегося во времена президентства Б. Ельцина, то даже в

---

[74] *Райкес Б.С.* Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительно расследования: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

[75] *Харисов К.Н.* Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законотворчества. Казань, 2004. С. 4.

[76] Правоведение. Южно-Уральский государственный университет. 2006. № 1. С. 34–35.

кавычках его нельзя вводить в научный оборот, если мы верим в то, что «Российская Федерация — Россия есть демократическое федеральное правовое государство с республиканской формой правления» (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ).

Итак, можно сделать выводы:

1. Квалификационные ошибки представляют собой неверную с точки зрения законности и обоснованности правовую оценку общественно опасных деяний;

2. Ее допускает законодатель, официальные правоприменители и неофициальные правотолкователи;

3. Основные причины квалификационных ошибок — недочеты законодательства и непрофессионализм правоприменителей;

4. Недочеты законодательства более всего выражаются в пробельности и избыточности криминализации деяний, в нарушениях правил кодификации и законодательной техники;

5. Наиболее распространены ошибки в виде «неквалификации», т.е. непризнании составов преступлений в деяниях, где они наличествуют, вопреки принципам законности и доступа граждан к правосудию, а также неправильной уголовно-правовой оценки общественно опасных деяний.

Глава II
ПРОЦЕСС КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

§ 1. Этапы квалификации преступлений

Квалификация преступлений проходит ряд этапов в направлении все более точного установления соответствия состава содеянного признакам состава преступления по данной уголовно-правовой норме. От первого этапа — возбуждения уголовного дела по факту общественно опасного события до вступления приговора в силу квалификация производится правоприменителями от поливариативной и обобщенной до точной, исключающей иные варианты оценки деяния по УК.

Количество таких этапов исследователями определяется по-разному. Авторы, которые ориентируются на уголовно-процессуальные стадии уголовного производства, насчитывают таковых в пределах пяти-шести. Так, В.Н. Кудрявцев называет пять этапов квалификации преступлений со стадиями: 1) возбуждение уголовного дела; 2) предъявление обвинения; составление и утверждение обвинительного заключения; 4) предание обвиняемого суду; 5) судебное разбирательство; пересмотр дела в надзорном порядке. Квалификацией преступления он считает ту часть процесса применения нормы права, которая заключается в выборе *уголовно-правовой нормы*, предусматривающей данное общественно опасное деяние и в *закреплении* этого выбора в юридическом акте[77]. Получается две разновидности квалификации преступлений — процессуальный и материальный. Как правильно полагает А.И. Рарог, подменять понятия «этапа квалификации» понятием «…стадии уголовного процесса» вряд ли обоснованно[78]. Вместе с тем полностью размежевывать их не следует как диалектическую форму и содержание квалификации преступлений.

В гносеологическом ключе освещает вопрос о процессе квалификации Л.Д. Гаухман — «это целенаправленный процесс отражения в сознании субъекта квалификации преступлений фактических признаков содеянного, признакам конкретного состава преступления, предусмотренного уголовным законом, и наличия или отсутствия сходства между указанными фактическими признаками и признаками состава

---

[77] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 13–14.

[78] *Рарог А.И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам преступления. СПб., 2003. С. 24.

преступления»[79]. Он считает, что важно различать процесс такой квалификации, понимаемый в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном смысле. А.В. Корнеевой высказывается мнение об этапах квалификации как об этапах выбора нормы[80].

Н.Г. Кадников полагает, что на первом этапе квалификации происходит установление общей принадлежности деяния к преступлению в постановлении о возбуждении уголовного дела. На втором этапе следствие от общего понятия преступления переходит к видовой принадлежности деяния с выводом, какой конкретно состав преступления содержится в действиях подозреваемого. Процессуально это отражается в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Третий этап процесса квалификации преступления наступает после предъявления обвинения и оканчивается составлением обвинительного заключения или прекращения уголовного дела. На этом этапе производится окончательная, с точки зрения следователя и прокурора, квалификация преступления. Четвертым этапом называется судебное рассмотрение уголовного дел. На этой стадии суд соглашается с квалификацией, либо изменяет ее, но не в сторону утяжеления или существенного изменения фактических обстоятельств преступления по обвинительному заключению. Наконец, последняя шестая стадия представлена квалификацией в кассационном и надзорном порядке[81].

Сочетание уголовно-правовых и уголовно-процессуальных этапов в процессе квалификации преступлений, закрепление таковой в уголовно-процессуальных документах по нормам уголовного закона вполне практично. Дознаватель, следователь, прокурор, суд всегда действуют одновременно в рамках и УПК, и УК. Однако квалификация преступлений — институт материального уголовного права, поэтому на него и следует ориентироваться при определении процесса квалификации преступлений.

В учебниках по уголовному праву я придерживалась двух уголовно-правовых этапов квалификации преступления: первый — выбор нормы УК, по которой производится квалификация, второй — установление соответствия состава совершенного деяния составу преступления, описанному в статьях Общей и Особенной частей УК. Он завершается ссылкой на конкретную уголовно-правовую норму. Квалификация, которая осуществляется оперативно-следственными действиями, оценивалась как

---

[79] *Гаухман Л.Д.* Квалификация преступлений: закон, теория, практика. М., 2001. С. 311.

[80] *Корнеева А.В.* Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2006. С. 11.

[81] *Кадников Н.Г.* Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования: Теория и практика: Учебное пособие. М., 2003.

«предквалификационная»[82]. А.В. Наумов не считает ее этапом квалификации, так как он имеет только доказательственное значение. Правильнее все-таки признавать *три этапа* квалификации преступлений. На первом в стадии досудебного производства устанавливается событие преступления с наиболее вероятной квалификацией такового. На втором в стадии судебного производства происходит уточненный поиск нужной для квалификации нормы. На третьем — установление полного соответствия состава совершенного общественно опасного деяния составу, описанному в диспозиции выбранной уголовно-правовой нормы с окончательной ссылкой на статью УК.

Уточнение вызвано тем, что квалификация на стадии установления события преступления при всей ее фрагментарности и вариативности весьма значима для избежания на последующих этапах квалификационных ошибок.

Назначение этапов квалификации преступлений состоит в отражении конкретизации процесса установления соответствия (несоответствия) состава содеянного составу преступления по соответствующим уголовно-правовым нормам.

§ 2. Особенности квалификации преступлений в досудебном производстве

Пункт 1 ст. 24 УПК признает основанием отказа в возбуждении уголовного дела или его прекращения «отсутствие события преступления». Соответственно наличие события преступления является первым основанием для возбуждения уголовного дела. В судебных решениях событие преступления часто именуется «фактические обстоятельства». Приговор отменяется, если они не установлены или установлены, но им дана неверная юридическая оценка.

В уголовно-процессуальной литературе толкования события преступления даются кратко и не всегда однозначно. В учебнике кафедры уголовного процесса МГУ читаем, что событие преступления — это факт, деяние, не соответствующее действительности[83]. «Факт» и «деяние» альтернативно через запятую вряд ли обоснованно перечислять. Первое понятие намного шире второго может включать в себя и не деяния, а природные факторы, поведение животных и пр.

В другом учебнике событие преступления характеризуется как сам факт

---

[82] Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом. М., 2005. С. 27.

[83] Уголовный процесс. Классический университетский учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. М., 2005. С. 209–213.

общественно опасного деяния, но нет всех признаков состава преступления[84]. Что еще менее удачно. Третий учебник трактует событие преступления шире — само деяние, о котором поступило сообщение, или стихийные силы или когда вообще не было факта, например ложное заявление[85].

Удачнее дано толкование события преступления в таких разновидностях: а) события в действительности не было; б) событие в юридическом смысле слова было, но явилось следствием уголовно ненаказуемых действий самого потерпевшего; в) событие явилось следствием стихийных сил природы[86].

Полагаю, что разночтения процессуалистов обусловлено неточностью самого УПК. На первом, начальном этапе оперативно-следственных действий о событии именно преступления говорить еще преждевременно. Точнее было бы записать в УПК о событии наступления вреда (ущерба) или об общественно опасном событии.

Пункт 1 ч. 1 ст. 73 УПК хотя и не исчерпывающе, а примерно, но поясняет, что такое событие преступления — «время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления». Следовательно, для доказательства события преступления достаточно установить объект преступления, объективные элементы преступления — действие (бездействие), ущерб, время, место, обстановку, способ и другие объективные обстоятельства причинения вреда.

Первый показатель вредоносного события — причиненный теми или иными источниками ущерб в виде физического, имущественного, социального, дезорганизационного и пр. Внешне ущерб представляют прежде всего деформированные предметы — вещи, элементы флоры и фауны, следы преступления, которые оказались на месте события. О физическом вреде говорит состояние здоровья живого человека либо его труп. Информация об ущербе поступает по заявлениям физических либо юридических лиц, рапортов об обнаружении преступления (п. 43 ст. 5 УПК), СМИ и т.д. Статья 140 УПК поводами для возбуждения уголовного дела признает: 1) заявление о преступлении; 2) явка с повинной; 3) сообщение о совершенном либо готовящемся преступлении, полученное из иных источников. Основанием для возбуждения уголовного дела является наличие достоверных данных, указывающих на признаки преступления.

---

[84] Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Под ред. П.А. Лупинской. М., 2003.

[85] *Смирнов А.В., Калиновский К.Б.* Уголовный процесс. М., 2004. С. 939.

[86] Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). Т. 1. М., 2005. С. 92.

Для установления события преступления правоприменителю, как правило, достаточно определить родовой и видовой объект посягательства, необязательно непосредственный, характер ущерба, причиненного именно человеком, а также объективные элементы деяния: место, время, способ, обстановку его совершения. Авторы работ о квалификации преступлений едины в понимании объекта квалификации содеянного на первом этапе установления события деяния. Признак вины и субъекта устанавливается на последующих процессуальных этапах квалификации преступления. Следователи и дознаватели при констатации наличия события преступления возбуждают уголовные дела по факту совершения деяния. В графе о лице, совершившем преступление, отмечается «неизвестен».

Основанием для возбуждения уголовного дела является, как гласит закон, «наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления». Значит, окончательно квалификация преступления по объекту, ущербу и другим объективным элементам состава должна быть уже не гипотетической, а определенной для дознавателя, следователя, прокурора. Правоприменитель заключает, что причиненный вред суть общественно опасные последствия действий физического лица, и при этом не ущерб от проступков. Называется статья УК РФ, по которой возбуждается уголовное дело. Конечно, такая квалификация может быть потом изменена, прокурор не утвердит постановления и признает отсутствие состава преступления и т.д. Тем не менее ст. 146 УПК требует, чтобы в постановлении о возбуждении уголовного дела назывались пункт, часть, статья УК РФ, на основании которых возбуждается уголовное дело.

Ошибки в квалификации на стадии установления события преступления многочисленны и напрямую ведут к квалификационным ошибкам на последующих этапах квалификации. Неполнота и односторонность при доказывании судами фактических обстоятельств дела часто называется Верховным Судом РФ в качестве источника квалификационных ошибок в обзорах судебной практики по результатам ее обобщения.

Среди квалификационных ошибок на этапе оперативно-следственных действий преобладают криминалистические и процессуальные ошибки. Они и сами по себе могут привести к «развалу» уголовного дела, например, из-за недоказанности и по другим нереабилитирующим основаниям, и обусловить уголовно-правовые квалификационные ошибки.

Примером обоснованного прекращения уголовного дела дознавателем может служить дело Г. Она подала в милицию заявление о том, что кто-то снял с ее счета в Сбербанке три тысячи рублей. Возбужденное по факту мошенничества уголовное дело

было затем прекращено ввиду отсутствия события преступления на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК. Г. сама сняла указанную сумму денег, но затем забыла об этом. В данном случае отсутствовало событие преступления. Дальнейшая квалификация содеянного производиться не должна, ибо, если отсутствует событие преступления, не может быть и его состава.

Следует отметить, что на практике квалификация деяний ввиду отсутствия (или наличия) события производится редко. Чаще следователи и дознаватели не находят составов преступлений. При этом они, как правило, забывают указать в прекращаемых делах, какой элемент и признак состава отсутствует[87].

Наиболее распространенные уголовно-правовые квалификационные ошибки на первом этапе: неквалификация, о которой подробно говорилось в предыдущей главе, и квалификация «с запасом». Истоки ошибок чаще всего лежат не в несовершенстве закона, а почти полностью связаны с непрофессионализмом, недобросовестностью и коррупцией дознания и следствия. Дело доходит до того, что правоприменители стали возбуждать уголовные дела за плату от потерпевшего и прекращать тоже, но уже за плату от подозреваемого или обвиняемого. В 2005 г. органами внутренних дел рассмотрено 9188454 заявлений, сообщений о преступлениях, зарегистрировано 3554738, осуждено — 878893 лица[88].

Выступая на коллегии МВД России, Президент 17 февраля 2006 г. критиковал милицию за укрытие преступлений от учета, равнодушие и произвол в ходе расследования и коррупцию. Объяснил это В.В. Путин низким уровнем профессионализма и плохой кадровой работой. «Твердым и принципиальным должен быть курс на очищение от людей, которые превратили службу в разновидность доходного бизнеса», — сказал он[89]. Хотя определенные успехи по борьбе с «оборотнями в погонах» имеются: в 2005 г. по сравнению с 2004 общее число зарегистрированных преступлений, совершенных сотрудниками МВД, выросло на 46,8% и составило 44,7 тыс. К уголовной и административной ответственности привлекли 28,6 тыс. милиционеров.

Полагаю, что квалификации по событию преступлений не способствует весьма спорная концепция «криминалистической характеристики преступлений». Насчитано до дюжины различных определений такой характеристики. Одни криминалисты ее

---

[87] См. подробнее: *Назаров А.Д.* Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003.

[88] Преступность и правонарушения (2001–2005): Статистический сборник. М., 2006. С. 12.

[89] Нелицеприятный разговор // Коммерсант. 2006. 18 февр.

напрочь отвергают[90], другие предлагают взаимоисключающие дефиниции. Так, признанный авторитет в криминалистике Р.С. Белкин пришел к выводу, что «следует отказаться от термина и понятия “криминалистическая характеристика преступления” и вернуться к старой практике конкретной частной криминалистической методики и в качестве первого ее элемента указывать на специфические особенности предмета доказывания по рассматриваемой категории уголовных дел»[91]. Приведенное мнение представляется убедительным. Тем более что набор криминалистических характеристик у исследователей весьма произвольный. К примеру, в криминалистическую характеристику терроризма включается способ, цели, группа, признаки личности субъекта преступления, особенности процесса следообразования[92].

Более приемлема категория «следовая картина» криминального события. Она содержит исходную информацию о непосредственных отпечатках события в материальной обстановке преступления, являясь при этом базой логических построений следователя и критериям верификации всех доказательственных систем[93]. Ранее приводилось авторитетное свидетельство Н.С. Таганцева о том, что состав преступления в XVI и XVII вв. имел лишь процессуальное значение как *совокупность следов*, по которым можно было бы удостовериться в действительном совершении преступления, чтобы начать розыскные действия[94].

В досудебной стадии процесса осуществляются оперативно-следственные действия по традиционной методике расследования преступлений с учетом особенностей последних и их доказывания. Для целей квалификации преступлений устанавливается событие преступления, а затем состав преступления. В последовательности — объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Доказательственная часть непосредственно к квалификации не относится.

Тот факт, что УПК лишь в единичных случаях употребляет термин «состав

---

[90] Так, А.В. Дулов считает, что криминалистическая характеристика преступлений не способна обеспечить полное криминальное изучение преступлений: *Дулов А.В*. Криминалистика. Минск, 1996. С. 73; *Он же*. Модное увлечение или новое слово в науке // Социалистическая законность. 1987. № 9; см. также: *Каневский Д.Л.* // Российский юридический журнал. 2000. № 2. С. 102.

[91] *Белкин Р.С*. Понятие, ставшее криминалистическим пережитком // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. Тула, 2000. С. 6–7.

[92] Преступления террористической направленности. Уголовное преследование на досудебной стадии. СПб., 2003.

[93] См. подробнее: *Дикунов А.И*. Криминалистический анализ картины расследуемого события с признаками преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

[94] См.: *Таганцев Н.С*. Русское уголовное право. Часть общая. Т. I. 1902. С. 366.

преступления», а говорит о преступлении и его признаках, создается определенная коллизионность между материальным и процессуальным Кодексами. Опять приходится сталкиваться с дискуссионностью понятия «состав преступления». Если состав преступления рассматривать как синоним преступления, а признаки состава преступления как синоним признаков преступления, как это делает УПК и практика, все равно потребуются уточнения. Часть 1 ст. 14 УК «Понятие преступления» не говорит о признаках преступления. Она называет свойства преступления — общественную опасность, виновность и противоправность деяния (последнее к элементам и признакам состава не относится). Общественная опасность и виновность деяния не структурированы по четырем подсистемам состава. Когда закон и практика говорят о «признаках преступления», то имеются в виду признаки именно состава преступления, а не его свойства. Квалифицировать деяния по обобщенно сформулированным свойствам преступления нельзя. Состав же преступления в законодательной формулировке диспозиций Общей и Особенной частей УК возможность квалификации преступлений обеспечивает. Предметом доказывания в досудебной и судебной стадиях уголовного процесса являются признаки состава совершенного деяния. Для квалификации — это обязательные элементы состава и их признаки. Для наказания и доказательств значимы и обязательные, и факультативные элементы преступления.

Крупнейший российский авторитет в учении об уголовных доказательствах Л.Е. Владимиров писал: «Вопрос о том, какие предметы составляют quid probandum (то, что подлежит доказыванию) в отдельном случае разрешается так или иначе смотря по тому, что *требуется уголовным законом для состава данного преступления*, какие обстоятельства принимаются во внимание при индивидуализированной виновности подсудимого.

Точное определение quid probandum совершается, следовательно, *на основании материального уголовного права*; судопроизводство как способ исследования исполняет *программу*, *начертанную уголовным законом*[95] (курсив мой. — *Н.К.*)

Согласуется ли предмет доказывания по ст. 73 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию» с материальным уголовным правом? Статья 73 предусматривает три группы таких обстоятельств: относящиеся к а) преступлению; б) наказанию; в) криминологическим детерминантам. К квалификации относится первая группа доказательств. Элементы преступления представлены в ней отлично от их понимания в

---

[95] *Владимиров Л.Е.* Учение об уголовных доказательствах. СПб., 1909. Переиздано: Тула, 2000. С. 180–181.

уголовном праве. Например, обстоятельства, относящиеся к личности обвиняемого, расположены между доказательствами виновности и размером вреда. Не различаются личность и субъект преступления. Между тем к преступлению и его составу относится субъект преступления. Личность преступника выступает в роли одного из оснований индивидуализации наказания (ст. 60 УК РФ).

УПК в п. 2 ч. 1 ст. 73 назвал обстоятельством, подлежащим доказыванию, «виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы». Конструкции виновности в УПК и УК оказались различными. В УК виновность суть вина, а вина — родовое понятие ее форм — умысла и неосторожности. Процессуальное толкование виновности иное: «Доказывание виновности лица в совершении преступления п. 2 ч. 1 ст. 73 УПК… требует тщательного исследования формы его вины и мотивации содеянного. Другими словами, оно ориентируется на необходимость всестороннего и полного выявления всего того, что связано с определяемыми уголовным законом особенностями субъективной стороны преступления, ставшего предметом рассмотрения по данному делу»[96]. Сюда же включается уголовно-правовая проверка вменяемости лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

«Виновен», «виноват» в русском языке равнозначно «преступен». Ответы присяжных «да, виновен» или «нет, не виновен» понимаются в смысле «да, преступен» или «нет, не преступен», «совершил преступление» или «доказано, не совершал преступления». Споры процессуалистов о природе заключения присяжных как суждении о факте или о юридической оценке (квалификации), не решает проблемы. «Виновен», «виноват», значит, совершил преступление — юридическая оценка. Доказана ли виновность подсудимого — тоже юридическая оценка.

О вине и виновности горели страсти уголовного и процессуального права в 1950-х гг. Главный партийный идеолог Поскрёбышев «пошутил» тогда не где-нибудь, а на XIX съезде компартии СССР. Юристы, якобы, так запутали вопрос о вине, что «теперь без вина в вине не разберешься».

Альтернативно представлять в УПК через запятую виновность, формы вины, мотив и цель, некорректно. Коллизионность УК и УПК в понимании виновности, понятно, не способствует сокращению квалификационных ошибок.

Не совпадает трактовка презумпции невиновности представителями материального и процессуального уголовного права. Конституция РФ в ч. 1 ст. 49 (ст. 14 УПК) устанавливает: «...каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным

законом порядке и установлена вступившим в силу приговором суда».

«Считается» не равноценно «является». Презумпция невиновности — уголовно-процессуальная категория. Основания уголовной ответственности, т.е. когда преступление *является* совершенным виновным в нем лицом — категория уголовно-правовая (ст. 8 и 14 УК). В России за год совершается 9–12 млн преступлений, которые официально не регистрируются. В отношении них, понятно, не выносится обвинительных приговоров. От этого они не перестают быть преступлениями.

Презумпция невиновности включает согласно ч. 3 ст. 14 УПК также принцип — «Все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены в порядке, установленном настоящим Кодексом, толкуются в пользу обвиняемого». Некоторые дознаватели и следователи толкуют презумпцию невиновности как основание для прекращения уголовного преследования ввиду невозможности доказать виновность лица, привлеченного к уголовной ответственности. Например, А. был привлечен к уголовной ответственности по ч. 3 ст. 327 УК за использование заведомо подложного документа. Он представил при приеме на должность заместителя генерального директора по торговле ГУП «Башспирт» и территориальную избирательную комиссию для участия в выборах Уфимского горсовета в качестве кандидата в депутаты диплом о высшем образовании, выданный Башкирским государственным аграрным университетом. По справке ректора университета такой диплом не выдавался.

Дело было прекращено по п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК за отсутствием события преступления. У следователя возникли сомнения в существовании оригинала диплома. В постановлении дознавателя прекращение уголовного дела аргументировалось следующим образом: «...дать объективную оценку по подделке не представляется возможным, так как прямых доказательств нет. Согласно ст. 14 УПК все сомнения в виновности обвиняемого, которые не могут быть устранены, толкуются в пользу обвиняемого».

У следователя возникли сомнения, так как ему, оказывается, нужны только прямые доказательства, а их, по его мнению, нет. Предъявление подложного диплома сразу в два солидных учреждения, в том числе в городской избирком, не признано достаточным доказательством. А поскольку сомнения правоприменителя толкуются в пользу обвиняемого, то дело прекращается за отсутствием события преступления.

Таким образом, на процессуальной стадии оперативно-следственного установления события преступления уже производится квалификация преступления по конкретной

---

[96] Уголовный процесс: Классический учебник / Под ред. К.Ф. Гуценко. С. 210.

норме УК. В начале оперативных и следственных действий дознаватели и следователи устанавливают объект преступления, не обязательно непосредственный, ущерб, предмет посягательства, место, время, обстановку и другие объективные элементы события. Заканчивается эта стадия вынесением постановления о возбуждении уголовного дела с указанием конкретной нормы УК, по которой квалифицируется содеянное (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК).

§ 3. Выбор уголовно-правовой нормы

Второй этап квалификации преступления — *выбор для квалификации преступления уголовно-правовой нормы*. Он предполагает уяснение: 1) системы признаков уголовного законодательства; 2) толкования норм УК; 3) темпорального и территориального действия отобранной нормы; 4) правил квалификации преступлений по бланкетным нормам; 5) квалификации по конкурирующим и коллизионным нормам.

Источником[97] российского уголовного законодательства является Уголовный кодекс Российской Федерации. Статья 1 УК РФ гласит: «1. Уголовное законодательство Российской Федерации состоит из настоящего Кодекса. Новые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс.

Настоящий Кодекс основывается на Конституции Россий-ской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Исторически следование требованию законности о *полной кодификации уголовного законодательства*, исключающее действие уголовно-правовых норм вне рамок УК, в России существовало не всегда. Например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. допускалось применение норм по аналогии. Помимо кодифицированного законодательства, существовало немалое число кодексов и уставов, регламентирующих уголовную ответственность за преступления.

Само Уложение включало 2304 статьи, что в четыре раза превышало средний объем действовавших тогда кодексов. В. Спасович писал об Уложении, что «память человеческая не может с ним справиться, и нет юриста — ни теоретика, ни практика, который бы знал Уложение в его основных принципах и чертах». Помимо Уложения, уголовная ответственность регламентировалась Уставом о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (181 статья), Воинским Уставом о наказаниях (282 статьи) и

---

[97] См. подробнее: Источники российского права: Вопросы теории и практики: Учебное пособие. М., 2005.

другими источниками.

В связи с этим не только по идеологическим соображениям после Социалистической Октябрьской революции 1917 г. народные суды не применяли Уложение, хотя декреты о суде № 1 и 2 разрешали это, а в силу архаичности и бессистемности уголовного права. Первый УК РСФСР 1922 г. оказался самым кратким в мире: в нем содержалось всего 218 статей.

В системе пяти принципов УК РФ называет принцип законности, ведущими установлениями которого выступают верховенство международного уголовного права и подконституционность Кодекса. В этой связи возникает вопрос о допустимости квалификации преступлений непосредственно по нормам международного уголовного права и Конституции РФ. В теории и на практике решается он по-разному.

Одни исследователи исходя из п. 4 ст. 15 Конституции РФ признают абсолютный примат международного права над внутренним и потому безусловным источником уголовного законодательства, по которому следует квалифицировать преступления. Другие считают верховенство международного права над внутренним относительным, т.е. применительно к нормам Общей части УК, к нормам, не связанным с установлением и ужесточением уголовной ответственности, и над нормами Особенной части УК, которые прямо отсылают к международно-правовым актам, как это сформулировано в разделе XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества»[98]. Наконец, третьи отвергают верховенство международного права над внутренним уголовным правом, ибо иная позиция, по их мнению, способна подорвать суверенитет соответствующего государства и права[99].

Как считает член Конституционного Суда РФ, профессор международного права О.И. Тиунов, «если обнаруживается противоречие между международными договорами

---

[98] См. подробнее: *Кибальник А.Г.* Влияние международного уголовного права на российское уголовное право: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. М., 2003; *Иногамова-Хеггай Л.В.* Международное уголовное право. М., 2003; *Коняхин В.П.* Международные договоры как источник российского уголовного права // Уголовное право в XXI веке: Материалы Международной научной конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2002; *Кайсон Д.В.* Имплементация норм международного уголовного права в законодательство Российской Федерации // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке // Материалы международной конференции. М., 2004; Международное и национальное уголовное законодательство: проблемы юридической техники // Материалы III Международной научно-практической конференции на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова. М., 2004. С. 323–399.

[99] См.: *Ведерникова О.Н.* Международное уголовное право: проблемы имплементации // Уголовное право. 2003. № 3. С. 13–14.

Российской Федерацией и ее Конституцией, то оно разрешается в пользу Конституции на том основании, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей российской территории. Принцип верховенства положений Конституции РФ не допускает верховенства правил международного договора в отношении нее самой в случае противоречия между ними»[100]. На примере Статута Международного уголовного Суда (МУС), который вступил в силу 1 июля 2002 г., подписан, но пока не ратифицирован Россией, по мнению О.Н. Ведерниковой, ряд его норм противоречит российской Конституции. «Наднациональный международный суд, действующий не параллельно, но вместо национальной судебной системы, — пишет она, — подрывает независимость судебной власти, угрожает суверенитету государства… Это хорошо понимают американцы, которые в декабре 2001 г. подписали Статут МУС, а в мае 2002 г. отозвали свою подпись, высказав опасения, что «суд может действовать политически пристрастно по отношению к американским гражданам»[101]. О.Н. Ведерникова предложила отложить ратификацию Римского Статута МУС Россией.

Позволю себе не согласиться с мнением авторов. Напротив, следует быстрее ратифицировать названный Статут. В действительности он не подрывает суверенитет национальной судебной системы, так как исходит из двойной юрисдикции судов — международной (МУС) и национальной за международные преступления. Без реально функционирующего МУС невозможно противостояние галопирующей организованной транснациональной преступности, прежде всего терроризма, а также преступлений против мира и безопасности человечества.

Что касается учета особенностей российского уголовного права, то для этого существуют протоколы к подписанным международно-правовым актам, в которых оговаривается, какие положения Россия ратифицирует, а какие нет. Именно так поступила Россия, к примеру, при ратификации Европейской конвенции об экстрадикции. Во всех международных Конвенциях неизменно содержится утверждение, что предлагаемые в них меры принимаются государствами-участниками, если они согласуются с принятыми внутренним правом принципами и системой.

Нельзя не признать определенную коллизионность ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 1 УК РФ. Последний безоговорочно признает источником уголовного

---

[100] *Тиунов О.И.* Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 15; см. также: Проблемы теории государства и права: Учебное пособие / Под ред. М.Н. Марченко. М., 2002. С. 554–560.

[101] *Ведерникова О.Н.* Указ. соч. С. 13–14.

законодательства только Кодекс. О Конституции и общепринятых принципах и нормах международного права сказано, что УК на них «основывается». Статья же 15 Конституции РФ устанавливает верховенство и самой Конституции и международного права и даже общепринятых международных принципов, в том числе над УК РФ.

Ряд ученых решают эту коллизию в пользу Конституции и международного права, поэтому они признают источником уголовного законодательства Конституцию, международно-правовые акты, ратифицированные Россией, и УК РФ. Такое решение требует дифференцированного подхода. Так, нормы международного права, усиливающие или устанавливающие уголовную ответственность, не могут непосредственно применяться при квалификации преступлений. Такой запрет вытекает из самих международных и конституционных предписаний об обратной силе закона. Напротив, нормы, отменяющие либо смягчающие уголовную ответственность, могут применяться непосредственно до включения в УК РФ. Известно, что международное законодательство не содержит конкретных санкций за преступления. Санкции могут предусматриваться лишь в обобщенном виде, например при определении «серьезного преступления» (исключение составляет Конвенция ООН 1948 г. о геноциде). Уже по одному этому основанию они не могут непосредственно использоваться при квалификации преступлений. Так, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, ратифицированной в РФ 26 апреля 2004 г., серьезными преступлениями признаются те, которые наказуемы по уголовному законодательству государства-участника конвенции лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении № 5 от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно-наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, поскольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости предусмотренных внутренним (национальным) законом»[102].

В Постановлении однозначно отвергается непосредственность квалификации преступлений по международному уголовному праву. Однако в нем обойден вопрос о допустимости этого применительно к нормам Общей части, которые тоже участвуют в квалификации, а также в случаях декриминализации преступлений либо смягчения

ответственности за деяния, ответственность за которые регламентируется Особенной частью УК. Представляется, что такого рода нормы международного права, разумеется, ратифицированные, должны применяться непосредственно. Это вытекает из толкования ч. 1 ст. 1 УК РФ, где сказано, что «новые уголовные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Отсюда следует, что обязательной имплементации в УК требуют нормы, устанавливающие уголовную ответственность, но не освобождающие от нее, либо смягчающие уголовную ответственность или наказание. Данный вывод в полной мере согласуется с принципом международного и конституционного права об обратной силе закона, устраняющего либо смягчающего наказание.

При обсуждении проекта ФЗ «О ратификации Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию» в Госдуме 8 июля 2006 г. депутаты обратили внимание на коллизию между Конвенцией и УК в вопросе о правомерности запрета разглашения банковской тайны. Конвенция считает, что банковская тайна не является препятствием для возбуждения рассмотрения коррупционных действий. Статья 183 УК строго наказывает (до десяти лет лишения свободы по ч. 4) за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих банковскую тайну. Докладчик при рассмотрении проекта на заседании Парламента отметил, что в ходе подготовки закона об имплементации Конвенции в УК эта коллизия будет учтена. «При этом, — сказал он, — мы исходим из того, что норма международного права, тем более ратифицированная парламентом, имеет приоритет перед действующим российским законодательством»[103].

Представляется, что в данном случае не обязательно изменять ст. 183 УК. Эта норма бланкетная, говорит о незаконности приведенных в ней действий, отсылает к другим отраслям права, в их числе приоритетному международному праву. Им надлежит руководствоваться применительно к делам о коррупции.

Согласно Венской конвенции 1969 г. «О праве международных договоров» государство не может ссылаться на положения собственного права и пробелы в нем в ответ на обвинения в нарушении им своих обязательств по международному праву. В этой связи не лишено оснований предложение профессора В.А. Лихолая (Латвия) о введении в Общую часть УК раздела, регламентирующего соотношение международных и внутригосударственных уголовно-правовых актов[104].

---

[102] БВС РФ. 2003. № 12.

[103] Стенограмма Заседания Госдумы от 8 июля 2006 г.

[104] *Лихолая В.А.* Процесс имплементации норм международного права // Международное и национальное уголовное законодательство. Проблемы юридической техники. М., 2004. С. 342.

Верховный Суд в постановлении обошел и проблему квалификации преступлений против мира и безопасности, а также преступлений международного характера. Между тем высшая правовая сила международного права в этих случаях бесспорна. При имплементации таких норм в УК возможна их инкорпорация, когда они вносятся в Кодекс без каких-либо изменений, текстуально, либо трансформации, когда изменения вносятся, однако без изменения их сути и содержания международного уголовно-правового акта. В ст. 355 УК «Разработка, производство, накопление или сбыт оружия массового поражения», 356 «Применение запрещенных средств и методов ведения войны» содержится прямая отсылка к международным договорам Российской Федерации.

Таким образом, международное уголовное право выступает в роли источника российского уголовного законодательства и участвует в квалификации преступлений в качестве: а) бланкетных норм высшей юридической силы, к которым отсылает УК; б) непосредственно действующим временно и в случаях неусиления и неустановления уголовной ответственности, пока не будут имплементированы в УК. Подписанные, но еще не ратифицированные международные договоры инициируют совершенствование внутреннего уголовного законодательства.

Аналогично решается вопрос о соотношении Конституции РФ и УК РФ. Высшая юридическая сила Конституции аксиоматична, согласуется с требованием принципа законности о подконституционности уголовного закона. При коллизиях без-оговорочен примат Основного Закона. Конституция участвует в квалификации преступлений более всего при выборе уголовно-правовой нормы с точки зрения ее темпорального и территориального действия. Ее предписания используются при толковании уголовных законов Конституционным и Верховным судами.

Для целей квалификации проблемным остается положение с имплементацией в УК ратифицированных международно-правовых актов о борьбе с преступностью. Неясно, почему одни из международных уголовно-правовых норм имплементируются в Кодекс, а другие нет, чем вызваны те или иные оговорки в протоколах к конвенциям. Так, 26 апреля 2004 г. вступил в силу ФЗ о ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее протокола против незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми.

Прошло два года после ратификации данной Конвенции. Имплементация его положений в УК последовала далеко не в полном объеме. Для чего, спрашивается, ратифицируются международные акты, если они не применяются? Депутат Госдумы

В.А. Рыжков задал два серьезных вопроса о порядке имплементации представителю Президента в парламенте, который предложил для ратификации Конвенцию ООН против коррупции, подписанную Россией еще в 2003 г. «Скажите, пожалуйста, кто в правительстве получил поручение разрабатывать перечень законопроектов по реализации Конвенции, по внесению изменений в законодательство, существует ли такой перечень законопроектов и какие намечены сроки, чтобы не получилось так, что все это останется бесхозным, никто за это не будет отвечать, и дело будет длиться годами?» — прозвучал первый вопрос[105]. Второй адресовался председателю Комитета Госдумы по международным делам о том, что «готовится ряд оговорок по ратификации, которые не меняют сути Конвенции. Но все-таки, согласитесь, оговорки — это важнейший вопрос, Вы его не раскрыли»[106].

Председатель комитета по международным делам так и не разъяснил депутатам, какие и почему нормы Конвенции будут имплементированы в российское уголовное законодательство.

Конвенцией ООН против транснациональной и организованной преступности вводятся понятия «серьезного преступления» и «преступления транснационального характера» («конвенционные преступления»). К серьезным преступлениям Конвенция отнесла преступления, наказуемые по уголовному законодательству государства-участника Конвенции лишением свободы не менее четырех лет. Это не совпадает с категоризацией преступлений по ст. 154 УК. Пересматривать ее нет достаточных оснований, в протоколе же к ратификации Конвенции следовало это оговорить.

Конвенционными преступлениями признаны создание организованной преступной группы и участие в ней, отмывание доходов от преступлений, коррупционное воспрепятствование осуществлению правосудия. В протоколе к ратификации уместно было оговорить, что понятия коррупции в УК РФ нет, поэтому имплементация возможна лишь частичная. Создание организованной преступной группы и участие в ней частично совпадают с УК РФ. Нет необходимости в изменениях соответствующих норм Кодекса.

Конвенция внесла в мировое уголовное законодательство новую категорию деяний — «преступления транснационального характера». Их признаки: преступление а) совершено более чем в одном государстве; б) совершено в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; в) совершено в одном государстве, но при участии

---

[105] Стенограмма заседания Госдумы 17 февраля 2006 г. № 147 (861). С. 13.

[106] Там же.

организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; г) оно совершено в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Приведенные нормы Конвенции, коль скоро их непринятие не оговорено в протоколах о ратификации, подлежат имплементации в УК. В пояснительной записке по вопросам о ратификации Конвенции ООН против транснациональной преступности так и сказано, что «конвенция и протоколы содержат иные правила, чем те, что предусмотрены законами Российской Федерации. Участие России в Конвенциях и протоколах потребует внесения изменений в законодательство Российской Федерации». Однако такие изменения не последовали.

По смыслу Конвенции, обоснованно как вариант внести изменения в раздел XII УК, озаглавив его «Преступления против мира и безопасности человечества и транснационального характера». В его гл. 34 поместить нормы о преступлениях против мира и безопасности человечества, в гл. 35 — о преступлениях транснационального характера. В начале гл. 35 или в виде примечания сформулировать в отдельной статье понятие преступлений транснационального характера. Например, «к преступлениям транснационального характера относятся тяжкие и особо тяжкие преступления», и далее воспроизвести понятия, содержащиеся в Конвенции. Наказание предусмотреть от 5 до 15 лет лишения свободы либо пожизненно. Такая норма позволяла бы квалифицировать и наказывать как транснациональные преступления любые тяжкие и особо тяжкие преступления с признаками конвенционных деяний. Они квалифицировались бы по соответствующим статьям УК, а в обвинительном заключении или приговоре они признавались бы преступлениями транснационального характера.

Другой вариант: ограничить список преступлений транснационального характера теми деяниями, которые перечислены в Конвенции ООН. Статьи о них в УК снабдить примечаниями, к примеру, такого содержания: «Примечание. Данное деяние признается преступлением транснационального характера при наличии признаков, указанных в 35 главе».

Возможны и другие варианты. Однако очевидно, что антиконституционную фикцию представляет собой ратификация международных конвенций, которые без объяснений не имплементируются во внутригосударственное законодательство и потому не применяются. Это позволяет не считать, в частности, такое преступление международного характера, как пиратство «морским терроризмом».

В Конвенции ООН против коррупции для квалификации представляет интерес вводимое им понятие «коррупция». В российском уголовном законодательстве прежде и

теперь оно не было известно. Лихоимство и мздоимство по Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., получение и дача взятки, посредничество во взяточничестве, провокация взятки, коммерческий подкуп по УК 1922, 1926, 1960 и 1996 гг. не именовались коррупцией.

В зарубежных кодексах понятие коррупции определяется по-разному. Однако главные ее признаки совпадают — корыстное злоупотребление служебными полномочиями. УК Китая различает взяточничество и коррупцию. Последняя понимается как корыстное злоупотребление должностным положением. Составы взяточничества сконструированы традиционно, как в УК РФ. В Европейской Конвенции 1999 г. о коррупции различают активное и пассивное взяточничество. Полагаю, что изменять составы взяточничества в УК РФ не имеет смысла. Для достижения единства с конвенциями, употребляющими термин «коррупция», может быть, указать в заголовках норм о получении взятки и коммерческом подкупе слово («коррупция»). Воспринимать понятия «активные» и «пассивные» взятки нецелесообразно, не в традициях российского уголовного законодательства и не вносит ясности в квалификацию взяточничества.

Что касается признания корыстного злоупотребления служебными полномочиями (ст. 285) коррупцией по китайскому образцу, то это не согласуется с ч. 3 ст. 17 о квалификации общей и специальной нормы и не вызывает трудностей в квалификации корыстного должностного злоупотребления и взяточничества.

Проблема имплементации международных актов о борьбе с преступностью весьма актуальна, и к квалификации преступлений она имеет прямое отношение.

Термин «имплементация» федеральные законы РФ о ратификации международных актов не употребляют. Принят оборот: «Российская Федерация обладает юрисдикцией, признанных преступными согласно…» Далее перечисляются статьи Конвенций, которые не включаются в УК. Так, Закон № 40-ФЗ от 8 марта 2006 г. не имплементирует в УК РФ ст. 15 Конвенции ООН против коррупции «Подкуп национальных публичных должностных лиц», ст. 16 «Подкуп иностранных публичных должностных лиц и должностных лиц публичных международных организаций», ст. 17 «Хищение, неправомерное присвоение или иное нецелевое использование имущества публичным должностным лицом», ст. 18 «Злоупотребление влиянием в корыстных целях», ст. 19 «Злоупотребление служебным положением», ст. 21 «Подкуп в частном секторе», ст. 22 «Хищение имущества в частном секторе», п. 1 ст. 23 «Сокрытие» (укрывательство имущества, добытого преступным путем. — *Н.К.*), ст. 25 «Воспрепятствование осуществлению правосудия», ст. 27 «Участие в покушении».

Такое решение о названной неимплементации норм коррупции в целом обоснованно. Без особого труда депутаты — специалисты по уголовному праву могли бы объяснить членам парламента, причем не только устно, отвечая на вопросы, а подробно в письменном виде в «Пояснительной записке» к ФЗ о ратификации Конвенции. Объяснить потребовалось бы и то, почему единственная норма, которая не была имплементирована, это ст. 20 «Незаконное обогащение». В ней говорится: «При условии соблюдения своей конституции и основополагающих принципов своей правовой системы каждое государство-участник рассматривает возможность принятия таких законодательных и других мер, какие могут потребоваться с тем, чтобы признать в качестве уголовно наказуемого деяния, когда оно совершается умышленно, незаконное обогащение, т.е. значительное увеличение активов публичного должностного лица, превышающее его законные доходы, которое оно не может разумным образом обосновать». Конституции государств, входящих в ООН, конечно, знают презумпцию невиновности и об иммунитете обвиняемого не свидетельствовать против себя, нормы о бремени доказывания и свидетельском иммунитете, поэтому довод о неконституционности данной нормы вряд ли убедителен[107].

За включение в УК РФ статьи об ответственности за незаконное обогащение не раз высказывался в печати, в том числе в «Российской газете», Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин. Неоднократно эта идея поддерживалась и другими[108]. Жаль, что при обсуждении ратификации Конвенции ООН против коррупции депутатам никто ничего о ст. 20 не сказал, а они сами на нее, очевидно, внимания не обратили. Между тем, единодушно поддержав восстановление в УК конфискации имущества, они могли бы без труда обнаружить связь незаконного обогащения с теми расходами, которые должны конфисковать. Хотя приводимые на заседании Госдумы факты «кричали» о незаконности обогащения: 60% домов в Лондоне покупают граждане России, из них 80% — чиновники. Некоторые чиновники высокого ранга летают в Швейцарию к семьям на уик-энд отдохнуть. Жена бывшего первого заместителя министра финансов купила бриллиант за 60 млн долл. Ее супруг поныне остается уважаемым человеком на высокой государственной должности.

---

[107] См.: *Кушниренко С., Заточкин А.* Об имплементации в национальное законодательство России международных правовых норм, направленных на усиление борьбы с преступностью // Уголовное право. 2006. № 6. С. 103.

[108] См.: *Кузнецова Н.Ф.* Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1; *Она же*. Как идеи либерализма воплотились в УК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.

В Российской Федерации 300 млрд долл. составляет теневой и коррупционный оборот[109]. Незаконность подобных доходов не требует трудоемкого доказывания.

26 ноября 1998 г. на заседании объединенной комиссии по координации законодательной деятельности Ю.А. Тихомиров, отметив особую остроту коллизий международных и национальных норм, предложил принять ФЗ «О порядке реализации международно-правовых актов в правовой системе Российской Федерации». Предложение вошло в «Рекомендации объединенной комиссии по координации законодательной деятельности по вопросу о реализации международных правовых актов в российской правовой системе»[110]. Рекомендации не реализованы, нормативно механизм имплементации международных норм в национальное законодательство не разработан. Рекомендация о расширении и упорядочении обучения депутатов и государственных служащих основам соотношения международного и российского права, как наглядно демонстрирует обсуждение на заседании Госдумы проекта ФЗ о ратификации Конвенции ООН против коррупции, осталась на бумаге.

Особую роль в определении соответствия международно-правового акта Конституции РФ призван играть Конституционный Суд РФ. Часть 7 ст. 125 Основного Закона устанавливает, что «не соответствующие Конституции Российской Федерации международные договоры Российской Федерации не подлежат введению в действие и применению». Следовательно, Конституционный Суд вправе вынести постановление о невведении в действие и применение уже ратифицированные Госдумой международно-правовые акты. На практике, однако, пока не видно участия Конституционного Суда в имплементации Конвенций по борьбе с преступностью в УК РФ. Будь иначе, ст. 20 Конвенции против коррупции «Незаконное обогащение» как соответствующая Конституции вошла бы в УК РФ.

Столь подробное изложение проблемы имплементации обусловлено главным перспективным направлением в борьбе с преступлениями, криминализацией деяний, объявления наличия в них составов преступлений ввиду транснационализации преступности и насущной потребностью мировой унификации уголовного законодательства в противостоянии преступности.

В систему источников уголовного законодательства *не входят* постановления и определения Конституционного и Верховного судов. Это четко зафиксировано в

---

[109] Стенограмма заседаний Госдумы. 17 февраля 2006 г.

[110] *Тихомиров Ю.А.* Реализация международно-правовых актов в российской правовой системе // Журнал российского права. 1992, № 3–4. С. 87–95; *Он же*. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журнал российского права. 2002. № 1.

Конституции. Часть 4 ст. 125 Основного закона устанавливает, что Конституционный Суд РФ по жалобам на нарушение конституционных прав и свобод граждан и по запросу судов проверяет конституционность закона, применяемого или подлежащего применению в конкретном деле, в порядке, установленном федеральным законом. Статья 126 гласит: «Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики». Аналогичны функции и Высшего Арбитражного Суда РФ (ст. 127). В науке уголовного права не воспринимается предложение о придании нормативной силы постановлениям Пленума Верховного Суда РФ[111].

Таким образом, *источниками* уголовного права при квалификации преступлений выступают *международное уголовное право, Конституция* и *УК РФ*.

Толкование уголовно-правовых норм при квалификации преступлений вызывается рядом причин. Прежде всего неясностью формулировок составов преступлений в УК, а также изменением реальной жизни закона, т.е. изменением социальной, политической, экономической обстановки его действия, вследствие чего он устаревает.

Для квалификации преступлений имеют значение следующие вопросы: а) может ли судебный прецедент иметь силу закона; б) обладает ли нормативными свойствами толкование УК Конституционным и Верховным Судами РФ; в) как не смешивать расширительное толкование уголовно-правовых норм с аналогией закона.

Один из членов Верховного Суда РФ высказался в том смысле, что судебный прецедент в российском уголовном праве выполняет роль закона и поэтому, ссылаясь на него, можно решать аналогичные дела[112]. Эту позицию в науке и в судебной практике не поддержали. Уголовное право России всегда относилось к континентальной (европейской) системе законодательства. В отличие от англосаксонской системы, в нем судебный прецедент не признавался нормативным актом, обязательным для других судебных решений по аналогичным делам. Квалификация преступлений по приговорам, аналогично приговорам вышестоящих

---

[111] БВС РФ. 1998. № 3. С. 23–24. См., например: *Яни П.С.* О значении опубликованной практики Верховного Суда РФ для решения проблем квалификации преступлений // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003; *Рарог А.И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2; *Караулов В.Р.* О некоторых спорных разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2005.

[112] *Демидов В.В.* О роли и значении постановлений Пленума Верховного Суда Российской

судов является разновидностью аналогии. Согласно ч. 2 ст. 3 УК «применение закона по аналогии не допускается». Логически толковательная аналогия, сравнение используются в правоприменительном и доктринальном толковании, но не более того. Обязательной нормативной силой сравнения с решениями Верховного Суда по схожим делам при квалификации преступлений не обладают.

Относительно юридической силы постановлений Пленума Верховного Суда РФ высказывается, правда, явным меньшинством исследователей мнение, что их следует относить к источникам права, в том числе уголовного. Отсюда толкование обязательно для судов и при квалификации преступления. Доводы: законы нередко устаревают, а поскольку аналогия закона запрещена, источником права выступают постановления Пленума Верховного Суда[113], которые часто по старинке называют «руководящими».

Единодушно отрицалась нормативная функция постановлений Верховного Суда в 1960 гг.[114] Затем это мнение стало оспариваться[115]. Отдельные современные авторы считают, что Верховный Суд и поныне создает правовые нормы. А.В. Мадъярова убеждена, что выбор одного из нескольких соответствующих закону вариантов понимания (уточнения, развития) нормы всегда является не толкованием, а созданием новой нормы права[116]. Попытки разделять обязательный и руководящий характер постановлений Пленума Верховного Суда РФ не проясняют вопроса об их нормативности. Статья 3 Закона СССР от 30 ноября 1969 г. «О Верховном Суде СССР» так и называлась «Руководящие разъяснения Пленума Верховного Суда СССР». Согласно ей Верховный Суд Союза изучал и обобщал судебную практику, анализировал судебную статистику и давал руководящие разъяснения судам по вопросам применения законодательства, возникающие при рассмотрении судебных дел. Руководящие разъяснения Пленума Верховного суда СССР были обязательны для судов, других органов и должностных лиц, применяющих закон, по которому дано разъяснение. Некоторые юристы предлагают использовать такую формулировку и в

Федерации // БВС РФ. 1998. № 3.

[113] *Рашидов А.* Проблемы признания судебного толкования источником права // Вестн. ВАС РФ. 2005. № 1. С. 174–177.

[114] *Шляпочников А.С.* Толкование советского уголовного закона. М., 1960. С. 33–35; *Дурманов Н.Д.* Советский уголовный закон. М., 1967. С. 44–46, 292–293.

[115] *Наумов А.* Судебный прецедент как источник уголовного права // Российская юстиция. 1994, № 1; *Рарог А.И.* Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. 2001. № 2; Российское уголовное право: Курс лекций. Т. I. Владивосток, 1999. С. 211.

[116] *Мадъярова А.В.* Разъяснения Верховного Суда Российской Федерации в механизме уголовно-правового регулирования. СПб., 2002. С. 58.

новом законе о Верховном Суде РФ, который до сих пор не принят[117].

Большинство исследователей проблемы судебной практики как источника права правомерно отказывают Постановлениям Верховного Суда РФ в нормативном и руководяще-обязательном статусе. В ст. 126 Конституции четко сказано, что Верховный Суд «дает разъяснения по вопросам судебной практики». Нормативное толкование вправе осуществлять лишь Государственная Дума РФ. Иное решение, предлагаемое в действующем законе «О судопроизводстве РСФСР» 1981 г., как противоречащее Основному Закону РФ, недействительно. В нем дословно воспроизводилась приведенная выше ст. 3 Закона СССР от 30 ноября 1979 г. «О Верховном Суде СССР».

Действующие постановления Пленумов Верховных Судов СССР и РФ при всей их ненормативности и необязательности при применении УК РФ безусловно выполняют важнейшую функцию стабилизации судебной практики и минимизации квалификационных ошибок. Суды и теоретики тщательно их изучают и используют в профессиональной деятельности.

При квалификации преступлений возникает ряд сложностей, связанных с использованием постановлений Пленума Верховного Суда РФ. Как, к примеру, надлежит квалифицировать преступление в случаях расхождения между толкованием высшего судебного органа и Уголовным кодексом? Казалось бы, ответ однозначен — только по закону. «Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие акта государственного или иного органа закону, принимает решение в соответствии с законом» (ч. 2 ст. 120 Конституции). Однако судебная практика часто отдает предпочтение постановлениям Пленума Верховного Суда. Известный пример с квалификацией группового совершения преступлений, когда только один субъект достиг возраста уголовной ответственности, а остальные были моложе. Так, п. 19 Постановления Пленума ВС РСФСР от 22 марта 1960 г. № 31 «О судебной практике по делам о грабеже и разбое» предлагал судам квалифицировать эти преступления как совершенные группой, независимо от того, что остальные участники преступления в силу ст. 10 УК РСФСР (ст. 20, 21 УК РФ) или по другим, предусмотренным законом, основаниям не были привлечены к уголовной ответственности.

Такое же толкование давалось в п. 9 Постановления Пленума ВС РСФСР от 22 апреля 1992 г. № 4 «О судебной практике по делам об изнасиловании». Десятилетия критики учеными дали результат лишь в 2000 г. Несмотря на годы критики в

---

[117] Источники российского права. Вопросы теории и практики: Учебное пособие. М., 2005. С. 174–175.

публикациях, Верховный Суд, а за ним все суды России квалифицировали совершение преступлений группой с одним по возрасту субъектом. Уголовному закону такая практика явно противоречила. И лишь в постановлении от 14 февраля 2000 г. «О судебной практике по делам о преступлениях несовершеннолетних» толкование норм о субъекте преступления в группе соответствовало УК. Пункт 9 Постановления гласил: «Необходимо иметь в виду, что совершение преступления с использованием лица, не подлежащего уголовной ответственности в силу возраста (ст. 20 УК) или невменяемости (ст. 21 УК), не создает соучастия»[118].

Аналогичное положение сложилось с толкованием Верховным Судом признаков группы без предварительного сговора. По делам об умышленном убийстве он требовал соисполнительства от всех членов группы, даже если лишение жизни осуществлялось одним орудием преступления — пистолетом, топором, палкой. Приговоры судов, которые толковали группу строго по предписанию ч. 2 ст. 35 УК, отменялись вышестоящими судебными инстанциями. Согласно закону для квалификации группы с предварительным сговором достаточно достижения согласия между ее членами о совершении уголовно наказуемого деяния и чтобы оно произошло до начала совершения преступления. Организационно-техническое разделение ролей, при котором только один член группы непосредственно исполняет состав преступления, не исключает наличия группы. Иную позицию занял Верховный Суд в постановлении 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве». В постановлениях и определениях по конкретным делам один за другим Верховный Суд отменяет приговоры, считая квалификационной ошибкой признание группы без непосредственного соисполнительства. Тем самым смешивалось два вида преступной группы: простая группа — групповое соисполнительство и группа по предварительному сговору. Верховный Суд сам допускал очевидную квалификационную ошибку.

Например, по делу Старицына и других Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ определила, что «в совершении преступления, предусмотренного п. “н” ст. 102 УК РСФСР (п. “ж” ч. 2 ст. 105 УК РФ), виновными могут быть признаны только те лица, которые принимали непосредственное участие в лишении жизни потерпевшего, т.е. содействовавшие совершению указанного преступления путем применения в отношении потерпевшего какого-либо физического насилия. Организаторы этого преступления, подстрекатели и пособники, непосредственно не

[118] Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. М., 2006. С. 351.

причинявшие физического насилия к потерпевшему на момент лишения его жизни, не могут быть ответственны за совершение умышленного убийства по предварительному сговору группой лиц. Само по себе наличие сговора на совершение убийства при осуществлении преступного умысла одним лицом нельзя признать достаточным для осуждения за убийство, как совершенное группой лиц»[119].

В приведенном определении допускалась еще одна квалификационная ошибка — групповое соучастие в преступлении (ст. 35 УК) смешивалось с негрупповым соучастием (ст. 33, 34). Как раз главным признаком группы с предварительным сговором выступает сговор. Кто был организатором, подстрекателем, пособником, до сговора, после него ставшими членами группы, не значимо для квалификации. Роль членов группы учитывается при индивидуализации их наказания.

До 2002 г., когда вышло постановление № 29 Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о кражах, грабежах, разбое», таким же был подход и к квалификации совершенных группой названных преступлений, хотя и непоследовательный. Так, в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ по делу Копытова и др. признавалось, что для ответственности за хищение, совершенное группой лиц по предварительному сговору, не требуется, чтобы каждый соучастник принимал непосредственное участие в данном преступлении[120]. По другим делам о кражах, совершенных группой по предварительному сговору, давалось иное толкование. Например, по делу Б. виновный был признан судом первой инстанции в краже с проникновением в чужое жилище, совершенной группой по предварительному сговору с другими лицами. По протесту заместителя председателя Верховного Суда приговор был изменен ввиду отсутствия признаков группы по предварительному сговору. В постановлении Липецкого областного суда, переквалифицировавшего кражу с исключением ссылки на групповой характер, говорилось: «По смыслу уголовного закона в случае совершения хищения с проникновением в жилище *по предварительному сговору группой лиц при отсутствии* организованной группы, действия лиц, осведомленных о целях участников хищения, оказавших им содействие в доставке к месту совершения преступления и обратно, но не оказавших помощь в непосредственном проникновении в жилище при изъятии имущества, подлежат квалификации как соучастие в преступлении в форме пособничества» (курсив мой. — *Н.К.*).

Теоретики сколько угодно могут спорить о нормативности и обязательности

---

[119] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 409.

[120] Там же. С. 513–514.

решений Верховного Суда, доказывать квалификационную ошибочность толкования Верховным Судом, реалии остаются прежними, как будто и не было четких предписаний Конституции РФ. В приведенном деле и ему подобных суды первой инстанции, конечно, дают правильную и соответствующую УК квалификацию видам соучастия, но не может областной суд идти против заместителя Председателя Верховного Суда. В связи с этим он вопреки УК не признал в краже группу по предварительному сговору потому, что отсутствует организованная группа. Хотя очевидно, что Верховным Судом смешиваются разные виды соучастия и виды группового совершения преступления[121].

За первые два года действия УК 1996 г. в судебной практике сложилось неоднозначное понимание группы по предварительному сговору. Верховный Суд РФ по существу перевел группу в простое соисполнительство либо в подстрекательство, пособничество, организаторские действия, что противоречит ст. 33–35 УК. Из-за этой квалификационной ошибки значительно увеличилось число ошибок судов первой инстанции, которые правильно применяли Кодекс. В обзоре кассационной практики Судебная коллегия Верховного Суда РФ отмечала, что ошибки при квалификации умышленного убийство по признакам соисполнительства и группового соучастия самые распространенные. Суды, якобы, не учитывают, что характерный признак группы с предварительным сговором — выполнение каждым из соучастников объективной стороны преступления. Такое судебное толкование, возможно, сформировалось под влиянием неверного доктринального толкования некоторых комментаторов[122].

Правильное толкование группы по предварительному сговору предлагает постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое». Пункт 10 постановления говорит: «Исходя из смысла ч. 2 ст. 35 УК РФ, уголовная ответственность за кражу, грабеж или разбой, совершенные группой лиц по предварительному сговору, наступает в тех случаях, когда согласно предварительной договоренности между соучастниками непосредственно изъятие имущества осуществил один из них.

Если другие соучастники в соответствии с распределением ролей совершили согласованные действия, направленные на оказание непосредственного содействия исполнителю в совершении преступления, например, лицо не проникало в жилище, но

---

[121] Там же. С. 514–515.

[122] См. критику подробнее: Российское уголовное право. Общая часть: Учебник. М., 2000. С. 224–226.

участвовало в взломе дверей, замков, решеток, по заранее состоявшейся договоренности вывозило похищенное, подстраховывало других соучастников от возможного обнаружения совершаемого преступления, содеянное ими является соисполнительством и в силу ч. 2 ст. 34 УК РФ не требует дополнительной квалификации по ст. 33 УК РФ»[123].

Теперь для судов сложилась очередная головоломка с квалификацией преступной группы по предварительному сговору. В Постановлении Пленума Верховного Суда рекомендация о квалификации такой группы по делам об убийстве одна, по делам о краже, грабеже и разбое другая.

Аналогичные колебания допустил Верховный Суд и в рекомендациях о квалификации поджогов. В определении Судебной коллегии по делу Д. признавалось, что ч. 2 ст. 167 УК предусматривает лишь действия, направленные на причинение значительного ущерба. Установление же последнего при квалификации не требуется, ибо ущерб лежит за составом поджога[124]. Пленум Верховного Суда в постановлении от 5 октября 2000 г. № 14 «О судебной практике по делам о нарушении правил пожарной безопасности, уничтожении или повреждении имущества путем поджога либо в результате неосторожного обращения с огнем» высказал противоположную точку зрения. Квалификация по ч. 2 ст. 167 УК допустима только при наступлении крупного ущерба[125].

В работе А.В. Мадъяровой приведен длинный перечень постановлений и определений Верховного Суда РСФСР и РФ, которые либо противоречат УК, либо не согласованы друг с другом[126]. Отсюда с очевидностью исключается нормативность и обязательность судебного толкования. Суды, как бы упорно не возвращались к ним дела из высших судебных инстанций из-за якобы допущенных квалификационных ошибок, обязаны по Конституции подчиняться только закону. Обоснована критика противоречий в Постановлении Пленума ВС от 15 июня 2004 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса РФ»[127].

---

[123] Судебная практика по уголовным делам. С. 170.

[124] БВС РФ. 1997. № 7. С. 10.

[125] БВС РФ. 2002. № 8. С. 4.

[126] *Мадъярова А.В.* Указ. соч.; см. также: *Бражник Ф.* Ошибки Верховного Суда РФ порождают несправедливые, противоречащие закону приговоры // Уголовное право. 2001. № 2.

[127] *Коняхин В., Огородникова Н.* Постановление Пленума Верховного Суда по делам о преступлениях, предусмотренных статьями 131 и 132 Уголовного кодекса РФ» // Уголовное право. 2005. № 1. С. 38–40.

Нормативной силой обладают лишь легальные толкования институтов и статей УК. Формы такого толкования различны. В УК РФ — это примечания к ряду норм Особенной части. УК Республики Беларусь формулирует и примечания к статьям, и понятия в начале отдельных глав. Так, глава 24 «Преступления против собственности» начинается с примечания. В ч. 1 определяется хищение, в ч. 2 — повторность хищений, в ч. 3 — значительный размер ущерба, в ч. 4 — административная ответственность за хищения имущества юридического лица, в ч. 5 — освобождение от уголовной ответственности при наличии деятельного раскаяния, в ч. 6 — хищение у близких родственников.

Все формы легального толкования в УК являют собой уголовно-правовые нормы и потому обязательны к применению при квалификации преступлений. Из всех кодексов СНГ наибольшее число норм с легальным толкованием предлагает белорусский УК, и это его значимое для квалификации преступлений достоинство. К конструированию толковательных уголовно-правовых норм должен осуществляться тщательно продуманный подход. К примеру, понятие хищения в ч. 1 примечания к ст. 158 УК РФ спорно и не согласуется с нормами о вымогательстве и разбое. Безусловное преимущество есть у кодексов с наиболее полной регламентацией правил квалификации преступлений. На сегодня среди кодексов СНГ по этому критерию первенствует УК Республики Беларусь. Однако в нем, пожалуй, и наибольшее количество спорных толкований, и они могут обусловить квалификационные ошибки. Российская Федерация и Республика Беларусь входят в состав Союзного государства. Будущие Основы уголовного законодательства Союза потребуют максимальной унификации обоих кодексов. Отсюда сравнительное толкование российского и белорусского уголовных кодексов представляет особый интерес.

Толкование уголовно-правовых норм Конституционным Судом РФ обладает своей спецификой. Конституционный Суд толкует УК в единственном аспекте — соответствия норм Кодекса или их применения Конституции. Судебные решения, Постановления и определения Конституционного Суда окончательны, обжалованию не подлежат и обязательны для адресатов. Как предписано ч. 6 ст. 125 Конституции, «акты или их отдельные положения, признанные неконституционными, утрачивают силу», т.е. не применяются, а уже примененные отменяются. Законодатель по постановлениям Конституционного Суда должен внести изменения в УК, суды отреагировать соответствующими решениями по конкретным уголовным делам жалобщиков, должностные лица принять юридически значимые меры, предложенные Конституционным Судом. Но сами по себе постановления и определения

Конституционного Суда нормативной силой не обладают. В связи с этим при квалификации преступлений на них нельзя ссылаться. Квалификация преступлений осуществляется только по УК РФ.

Надо отметить, что квалификационные ошибки, проистекающие из УК или его правоприменения, в Конституционном Суде рассматриваются в единичных случаях. С 1990 гг. известны два постановления, связанных с квалификацией. Они касаются толкования ст. 64 УК РСФСР 1960 г. об измене Родине и множественности преступлений по УК 1996 г.

Конституционный Суд РФ принял к своему производству дело Смирнова, оспаривающего конституционность ряда положений п. «а» ст. 64 УК 1960 г., а именно соответствие Конституции признания одной из форм измены Родине — бегство за границу или отказ возвращаться из-за границы. Конституционный Суд признал эту форму измены Родине противоречащей ч. 2 ст. 127 и ч. 3 ст. 55 Основного Закона, согласно которым каждый может свободно выезжать за пределы Российской Федерации и беспрепятственно возвращаться обратно. В заключении постановления, как и в других случаях, сказано, что согласно ч. 1 и 2 ст. 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» решение окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после его провозглашения и действует непосредственно.

Положение об окончательности и немедленности вступления в силу постановлений вызывает вопрос об их юридической силе. Должна ли производиться переквалификация преступлений по вступившим в силу приговорам суда (по делам о государственной измене — Верховного Суда) при признании нормы УК антиконституционной? Полагаю, ответ должен быть отрицательным. Конституционный Суд дает *толкование* Кодекса и практики его применения, а не изменяет то и другое. Толкования Конституционного Суда — судебное толкование высшей силы. Оно должно воплощаться в постановлениях Верховного Суда в порядке немедленного исполнения решений КС. Законодательный орган, *если согласится с рекомендациями* КС и *когда сочтет необходимым,* подвергнет изменениям УК. Постановления и определения КС обжалованию не подлежат. Нет высшей инстанции, которой допустимо жалобы приносить. Судебный и прокурорский надзор, согласно ст. 405 УПК, на КС не распространяется.

Отсюда проблема: как поступать адресатам решений КС, если все-таки этот суд допустил квалификационную ошибку, неправильно истолковав УК или практику его применения, либо когда КС вышел за пределы своей юрисдикции? На мой взгляд,

неверные толкования УК не должны приниматься во внимание законодателями. Что касается судебной практики, то выход из положения видится в обращении Верховного Суда и судов России и субъектов Федерации с запросом в КС. При согласии с толкованием КС судебной практики по уголовным делам вступивший в силу приговор не отменяется. Верховный Суд в обзорах практики, в постановлениях по соответствующей категории конкретных уголовных дел толкует норму и практику соответственно рекомендациям КС, не противоречащим УК. Толковательная сила решений Конституционного Суда выше, нежели постановлений Верховного Суда. Так, в определении от 17 декабря 2004 г. Конституционный Суд по жалобе С.А. Сидорова на нарушение его конституционных прав ч. 1 ст. 74 УК и ч. 1 ст. 394 УПК суд определил: «В силу статьи 8 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" выявленный в настоящем Определении конституционно-правовой смысл положений части первой статьи 74 УК Российской Федерации и части первой статьи 396 УПК Российской Федерации является общеобязательным и исключает любое иное истолкование в правоприменительной практике». Конституционный Суд признал соответствующими Конституции формы измены Родине в виде выдачи государственной и военной тайны иностранному государству и оказания иностранному государству помощи в проведении враждебной деятельности против РФ.

По существу рекомендательный характер своих решений Конституционного Суда признал в п. 4 данного Постановления: «Согласно части второй статьи 100 Федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" уголовное дело в отношении В.А. Смирнова в части применения пункта "а" статьи 64 УК РСФСР, признанного настоящим Постановлением неконституционным, подлежит пересмотру Верховным Судом Российской Федерации в установленном порядке, если для этого не имеется других препятствий»[128].

«Установленный порядок» — это уголовно-процессуальный. Уголовно-процессуальный кодекс не предусматривает такого основания изменения или отмены приговора как постановление КС. Непо-средственно ввиду большей юридической силы может применяться Конституция РФ. Пункт 4 ст. 79 ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» устанавливает, что если в случае признания закона неконституционным образуется пробел в законодательстве, то непосредственно применяются положения Конституции.

В действующем УК состав государственной измены (ст. 275) значительно уточнен. В

частности, бегство за границу и невозвращение оттуда не оценивается как государственная измена. Незаконное пересечение Государственной границы РФ наказывается максимум до двух лет лишения свободы как преступление небольшой тяжести (ч. 1 ст. 322), при наличии квалифицирующих признаков — группой либо с применением насилия или с угрозой его применения максимальное наказание до пяти лет лишения свободы (ч. 2 ст. 322). Действия лица, которое, находясь за границей, не вернулось в Россию и не возвратило на ее территорию предметы художественного, исторического и археологического достояния народов РФ и зарубежных стран, квалифицируются по ст. 190 УК.

Европейский Суд по правам человека не рассматривает вопросы квалификации преступлений и доказательств ее правильности. Лишь в одном случае он правомочен обратиться к решению этих вопросов, если возникнет сомнение относительно того, совершено преступление либо нет, например, при наличии обстоятельств, исключающих уголовную ответственность. Но и тогда он не рассматривает дело по существу, если отсутствуют процессуальные нарушения. При этом заявитель обязан использовать все внутригосударственные средства защиты его прав.

Так, по делу № 48040/99 от 21 декабря 2001 г. «Евгений Железнов против Российской Федерации» обсуждались процессуальные аспекты осуждения заявителя за умышленное убийство отца по п. «д» ч. 2 ст. 105. Последний, помимо, якобы, процессуальных нарушений по его делу, посчитал, что приговорами в России нарушена Конвенция по правам человека и основных свобод, потому что он действовал в состоянии самообороны (потерпевшему было нанесено 41 ножевое ранение) и, следовательно, преступления он не совершил.

Европейский Суд по правам человека постановил, что «пересмотр предполагаемых ошибок, допущенных национальными судебными властями при установлении фактов и применении норм права, не является его задачей и что по общему правилу оценка доказательств и применение национального права производится национальными судами. Задачей Европейского Суда является установление того, является ли судебное разбирательство справедливым в целом»[129].

В решении по делу № 70270/01 «Владимир Александрович Гусинский против Российской Федерации» от 22 мая 2002 г. Европейский Суд тоже не обсуждал по

---

[128] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 682.

[129] См. подробнее: Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. М., 2006. С. 1276.

существу квалификацию действий Гусинского по ч. 3 ст. 159 как крупное мошенничество и не является ли его мировое соглашение с «Газпромом» гражданским деликтом или тяжким преступлением. Суд «пришел к выводу, что заявитель более не может утверждать, что он является жертвой нарушения ст. 13 Конвенции и, следовательно, данная часть жалобы должна быть отклонена согласно статье 35 Конвенции.

На этих основаниях суд единогласно:

объявил приемлемой, не рассматривая по существу, жалобу заявителя относительно утверждений о незаконности его содержания под стражей,

объявил неприемлемой остальную часть жалобы»[130].

Таким образом, толкование норм о квалификации преступлений, осуществляемое Верховным Судом, Конституционным Судом, Европейским Судом по правам человека, не носит нормативного, обязательного для судов характера. Европейский Суд, хотя и может решить вопрос о том, является ли содеянное заявителем уголовно-наказуемым деянием, но делает это, основываясь лишь на юридической квалификации правонарушения по внутреннему законодательству, не рассматривая дела по существу. Квалифицируя преступления, правоприменительные органы и суды руководствуются только УК РФ.

По объему толкование возможно, как известно, *трех видов:* расширительное (распространительное), ограничительное[131], и аутентичное (строгое, когда буква и смысл закона совпадают). Последнее толкование больше других соответствует принципу законности. В ряде зарубежных УК признается только этот, так называемый строгий вид толкования. К примеру, ст. 111-4 УК Франции гласит: «Уголовный закон подлежит строгому толкованию».

Толкуя закон при квалификации преступлений важно не нарушать его путем применения аналогии под видом расширительного толкования, с одной стороны, и необоснованно сужать состав преступлений — с другой. Основываются при толковании на законах уголовных и международных с учетом толкований Конституционным и Верховным судами, но *не вопреки закону.*

Наибольшая потребность в толковании возникает при квалификации составов с оценочными признаками (см. гл. III). УК нередко прибегает к конструкции диспозиций с примерным перечнем тех или иных признаков составов, чаще объективных элементов

---

[130] Там же. С. 1287.

[131] *Черданцев А.Ф.* Основные проблемы толкования советского права: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Свердловск, 1972. С. 31.

— ущерба, предмета, способа. Тогда употребляются слова «иные», «другие». Эти условно оценочные признаки толкуются тогда по грамматическому смыслу этих слов как равнозначные или близкие по содержанию, которые перечислены конкретно. Такой прием законодательной техники применяется, когда нельзя единым термином охватить все многообразие признаков составов. Например, регистрация незаконных сделок с землей квалифицируется по ст. 176, если эти действия совершены «из корыстной или иной личной заинтересованности». Аналогично описана мотивация злоупотребления служебными полномочиями (ст. 285). Мотивация этих и подобных преступлений многообразна. «Личная заинтересованность» — понятие емкое, и его потребуется правоприменителю в каждом конкретном деле толковать. По содержанию она близка к корыстной, однако не связана с получением прямых материальных выгод.

Последние годы неуголовно-правовые законодательные акты стали содержать толкование терминов для целей их применения. Хотя они не обращены к УК, при толковании последнего представляется допустимым ими пользоваться. Так, в «Положении об установлении мер по недопущению возникновения конфликта интересов в отношении должностных лиц федеральных органов и исполнительной власти, вовлеченных в процесс регулирования, контроля и надзора в сфере обязательного пенсионного страхования, должностных лиц Пенсионного фонда Российской Федерации и членов Общественного совета по инвестированию средств пенсионных накоплений», утвержденном Правительством РФ 2 марта 2006 г. предложено следующее определение личной выгоды. Это выгода, не являющаяся материальной выгодой, выразившаяся в достижении лицом очевидных личных целей, даже если такая выгода не привела к получению материальной выгоды. «Не являются личной выгодой повышение по службе и объявление благодарности»[132].

10 марта 2006 г. вступил в силу ФЗ «О противодействии терроризму». Статья 3 формулирует основные понятия «терроризм», «террористическая деятельность». Это легальное толкование, обладающее силой закона. Для квалификации террористического акта по ст. 205 УК надлежит использовать понятия «террористическая деятельность» и «террористический акт». Понятие же «терроризм» в данном законе не совпадает с УК, и его надо толковать шире, чем в Кодексе. «Терроризм, — говорится в ч. 1 ФЗ, — идеология насилия и практика воздействия на принятие решения органами государственной власти, органами местного самоуправления или международными организациями, связанные с устрашением населения и (или) иными формами противоправных насильственных действий».

Идеология, понятно, не может преследоваться юридическими санкциями.

И опять недостатки законотворчества создают условия для квалификационных ошибок, требуя толкования, которое тоже чревато разночтением. Статью 205 УК в новой редакции сформулировал ФЗ «О противодействии терроризму» от 10 марта 2006 г. Закон № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы и предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму"» вступил в законную силу 29 июля 2006 г. Какой закон применять, если террористический акт совершен в период от 10 марта до 29 июля? И можно ли признавать норму о преступлении действующей до включения ее в УК?

На последний вопрос ответ отрицательный. До включения в УК уголовно-правовая норма, сконструированная в каком-либо вступившем в силу ФЗ, считается не действующей. В связи с этим в названный период от марта по июль 2006 г. действует ст. 205 в прежней редакции. Новая редакция потребует толкования на предмет действия ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона. Она криминализировала террористический акт, совершенный в целях воздействия на принятие решений международными организациями. Слова об органах власти и таких организациях поставлены во множественном числе. Это создает очередной огрех законодательства. Во всех статьях УК должно употребляться единственное число имен существительных. Иначе проблему квалификации: сколько должно быть органов власти и международных организаций, в отношении которых совершен террористический акт, трудно решить. Криминализация деяний, устанавливающая уголовную ответственность, не имеет обратной силы и потому не участвует в квалификации преступлений.

Требует толкования в связи с ФЗ № 153-ФЗ ст. 42 УК «Исполнение приказа или распоряжения». Она не уточняет признаков субъекта, отдавшего приказ или распоряжение. Названный ФЗ предписывает ограничительное ее применение. Пункт «б» ст. 16 «О федеральной службе безопасности» теперь устанавливает: «При исполнении служебных обязанностей военнослужащие органов федеральной службы безопасности подчиняются только непосредственному и прямому начальнику. При получении в ходе исполнения служебных обязанностей приказа или распоряжения, противоречащих федеральному закону, военнослужащие органов федеральной службы безопасности должны руководствоваться федеральным законом».

Решение правильное. Хотя доказательства обоснованности выбора поведения

---

[132] Российская газета. 2006. 10 марта.

исполнителя приказа потребуются серьезные. В антитеррористической обстановке, предоставляющей секунды для такого выбора, вполне допустимо добросовестное заблуждение. При уяснении ст. 42 УК применительно к служащим органов федеральной службы безопасности следует теперь толковать ее ограничительно.

По *способу (методу)* толкования в теории права называют до семи его видов[133]. Для квалификации преступлений наиболее востребованы *языковый*, *логический* и *систематический* методы толкования.

Неопределенность уголовно-правовой терминологии может рассматриваться как нарушение конституционных прав граждан. Так, КС РФ в постановлении от 27 мая 2003 г. по делу о проверке конституционности положений ст. 199 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобами граждан П.Н. Белецкого и других на неопределенность ст. 199 УК РФ (уклонение от уплаты налогов и (или) сборов с организации), что влечет нарушение их конституционных прав. В силу конституционного принципа равенства всех перед законом и судом (ч. 1 ст. 19 Конституции РФ) запреты и иные установления, закрепляемые в законе, должны быть определенными, ясными, недвусмысленными. Неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и тем самым — нарушения принципа равенства, а также принципа верховенства закона.

Заявители усмотрели неопределенность ст. 199 УК в словах «уклонение от уплаты налогов иным способом» (в ред. ФЗ от 25 июня 1998 г.). Конституционный Суд правильно отметил, что оценка степени определенности содержащихся в законе понятий должна осуществляться исходя не только из самого текста закона, используемых формулировок, но и из их места в системе нормативных предписаний. Термин «уклонение» указывает на определенную цель деяния — избежать уплаты законно установленных налогов. Следовательно, состав предполагает именно прямой умысел.

Конституционный Суд признал толкование состава уклонения от уплаты налогов с организаций по ст. 199 УК противоречащим Конституции РФ «поскольку названное положение по своему конституционно-правовому смыслу в системе действующих правовых норм предусматривает уголовную ответственность лишь за такие деяния, которые совершаются умышленно и направлены непосредственно на избежание уплаты законно установленного налога в нарушение закрепленных в налоговом законодательстве

---

[133] Общая теория государства и права: Академический курс. Т. 2. 1998. С. 323–342; *Шарапов А.Н.* Сущность и пределы (сферы) действия актов официального юридического толкования (проблемы теории и практики): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2004.

правил»[134]. Применив логическое и систематическое толкование, Конституционный Суд правильно уточнил форму вины — умысел в составах уклонения от уплаты налогов, и одновременно он разрешил коллизию между Налоговым и Уголовным кодексами. Налоговый кодекс допускает при квалификации налогового правонарушения вину как в форме умысла, так и неосторожность (ст. 110 НК РФ).

Языковое толкование осуществляется по соответствию закона нормам современного русского литературного языка, прежде всего лексически, синтаксически, стилистически. Исключаются архаизмы, употребление малопонятных иностранных слов. Язык должен соответствовать требованиям ясности, однозначности, лаконичности.

В УК РФ, пожалуй, единственный случай употребления архаизмов понятия преступления (ч. 1 ст. 14) в слове «деяние»[135]. Его современным аналогом уместно употребить слово «поведение». Однако традиции российского уголовного законодательства, которые необходимы для его стабильности, обусловили сохранение его и в действующем (шестом по счету в XX в.) Кодексе; поэтому столь уникально сочетание его толкования в словарях: деяние — преступление и «деяния святых». При этом формулировка термина «деяние» в Кодексах РСФСР 1960 г. и РФ 1996 г. «деяние» неоднозначна. УК 1960 г. в скобках пояснял, что деяние — это действие или бездействие. Большинство УК бывших союзных республик сохранили эту формулировку. Однако скобка вносила неясность, ибо не охватывала главный криминообразующий элемент — общественно опасные последствия. Отсюда на практике и в теории приходилось прибегать к расширительному толкованию и объяснять, что термин деяние охватывает не только действие и бездействие, но и преступные последствия. Убрав скобки, УК РФ исключил потребность в таком толковании. Одновременно была устранена коллизия между Общей и Особенной частями УК. УК 1960 г. в Особенной части многозначно употреблял при описании в составах преступлений термин «деяние» или «действие». Там, где называлось «действие», в действительности могло быть и «бездействие». Это вело к неопределенности, создавая нормативное поле для квалификационных ошибок. УК РФ 1996 г. подобную терминологическую многозначность устранил благодаря употреблению единого слова «деяние». При этом если в основном составе

---

[134] Российская газета. 2003. 3 июня.

[135] В «Толковом словаре русского языка» (под ред. С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой. М., 1993 г.) слово «деяние» толкуется с пометой высокое и специальное как «действие, поступок, свершение. Высокие деяния, преступное деяние, противоправное деяние».

преступления назывались несколько деяний, то в нормах о квалификационных составах правильно употреблялось множественное число.

К примеру, ч. 1 ст. 111 предусматривала несколько видов умышленного причинения вреда здоровью, поэтому в ч. 2 говорится «те же деяния», в ч. 3 «деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи». Такая конструкция составов и в диспозициях статей используется по всей Особенной части УК. Правда, имеются и случаи неточного употребления слова «деяние». Например, в ч. 1 ст. 260 незаконная порубка деревьев и кустарников признаются преступными, «если эти деяния совершены в значительном размере». Слово деяние употреблено неверно, ибо перечисленные действия становятся преступными при наличии криминообразующего элемента — причинение вреда в значительном размере. Без общественно опасных последствий есть действия и бездействие, но нет деяния. Аналогичные замечания относятся к ст. 287 «Нарушение правил охраны рыбных запасов», ст. 268 «Незаконная охота», ч. 1 ст. 263 «Нарушение правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта» и некоторые другие, связанные с нарушением тех или иных правил. Сами нарушения правил суть административные проступки. Лишь наступление вреда делает их преступлениями, поэтому во всех случаях конструкций норм о нарушениях тех или иных правил надо прибегать к ограничительному толкованию понятия «деяние», дабы не допускать квалификационных ошибок.

К примеру, ч. 1 ст. 269 УК предусматривает ответственность за «нарушение правил безопасности при строительстве, эксплуатации или ремонте магистральных трубопроводов, если это деяние повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью человека». Без такого вреда преступного деяния нет. Надо: «если это повлекло…». Неправильно употреблено слово «деяние» и в ч. 2 ст. 269, где сказано: «То же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека». Какое «то же деяние»? Логическое толкование не позволяет считать, что причинение тяжкого вреда здоровью является тем же деянием, которое причинило смерть. В действительности и «не то же», и «не деяние». Словом, во всех статьях, диспозиции которых говорят о нарушениях правил, термин «деяние» придется толковать как «нарушение, повлекшее» или, «если они повлекли».

Ограничительное толкование термина «деяние», а также исключение его из статей главы 28 «Преступления в сфере компьютерной информации» способствовало бы минимизации квалификационных ошибок.

Изложенное позволяет сформулировать правило квалификации с употреблением

слова «деяние». В случаях употребления в норме о простом составе, толкование буквальное. В случаях же, когда «деянием» охарактеризован квалифицированный состав, что создает противоречие с описанием простого состава, — толкование ограничительное. Вместо слова «деяние» надо применять фразу «то же нарушение».

К примеру, ч. 1 ст. 251 наказывает за «нарушение правил выброса в атмосферу загрязняющих веществ или нарушение эксплуатации установок, сооружений или иных объектов, если эти деяния повлекли загрязнение или иное изменение природных свойств воздуха». Слово «деяние» использовано неправильно. Без ущерба нарушение тех или иных правил — административный проступок; поэтому при квалификации надо толковать как «если эти нарушения повлекли…» и т.д. В ч. 3 ст. 251 слово «деяние» названо правильно: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека», ибо имеется в виду преступление с двумя последствиями и двумя формами вины.

Понятие преступления по УК стран СНГ переводится на русский язык как «деяние». Вряд ли в национальной лексике это слово так пишется. Интересно было бы сопоставить на соответствующем национальном языке древнерусское слово «деяние» с терминами, характеризующими поведение в УК СНГ. По крайней мере, очевидно, что в Кодексах «дальнего зарубежья» для характеристики преступного поведения используются иные термины, хотя в русских переводах используется все то же старославянское слово «деяние».

В 2002 г. УК РФ пополнился статьями об экстремизме: ст. 980 «Публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности», 282^1 «Организация экстремистского сообщества», 282^2 «Организация деятельности экстремистской организации». Иностранное слово «экстремизм» толкуется русскими словарями таким образом, что содержательно оно не антисоциально, в отличие, скажем, от терроризма. В «Толковом словаре русского языка» читаем: «Экстремизм — приверженность к крайним взглядам и мерам, главным образом, в политике». Экстремист — сторонник экстремизма. Экстремальный — крайний, необычный по трудности исполнения. Корень слов «экстремизм» и «экстремальный» один, содержание не совпадающее, а главное изначально не несущее нарицательного значения. Потому его сплошь и рядом представляют в СМИ как синоним фашизму, антисемитизму, терроризму, что, конечно, ошибочно. Например, ст. 2 Закона № 153-ФЗ вносит изменения в ст. 4 Закона РФ «О средствах массовой информации»: «…распространение материалов, содержащих публичные призыва к осуществлению террористической деятельности, или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских материалов». Слово «других»

необоснованно уравнивает террористические материалы с экстремистскими. «Приверженность к крайним взглядам» не уголовно-правовая категория, ибо взгляды, приверженность не являются предметом его регулирования. Крайние меры вообще могут быть правомерными, например, крайняя необходимость (ст. 39 УК) и причинение вреда при задержании лица, совершившего преступление (ст. 38 УК). Больше, пожалуй, кроме слова «аффинаж» в ст. 192, что означает первичную очистку породы, УК малопонятных иностранных слов не употребляет.

При разработке проекта УК РФ согласительной комиссией, сформированной Госдумой, ее члены старались соблюдать правило *лаконичности* закона. Известно, что в русском языке наиболее удачной для восприятия является фраза из семи слов, поэтому неизбежные длинноты допускались в бланкетных нормах, где надо пояснять специальные термины. Однако позже во второе пятилетие действия УК 1996 г. в него стали вноситься изменения, которые не отвечали требованию лаконичности. Примером, как отмечалось, может служить ст. 141^1 «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, или иной группы участников референдума» (введена ФЗ от 4 июля 2003 г. № 94-ФЗ). Диспозиция содержат 193 слова. Между тем следовало обобщенно сформулировать один-два криминообразующих признака и текст стал бы лаконичным. Отличие преступного финансирования избирательных кампаний и референдума от почти полностью совпадающей конструкции данного правонарушения в КоАП РФ, способствовало бы сокращению квалификационных ошибок. В данном случае имеет место нарушение правил кодификации бланкетных норм, когда в объективную сторону составов включается почти полный перечень нарушений избирательного права. Аналогичное положение в ст. 142^1, внесенной тем же ФЗ «Фальсификация итогов голосования». Диспозиция содержит 138 слов.

В Госдуме функционирует специальная структура редактирования законопроектов. Работающие там высокопрофессиональные филологи призваны выверять тексты будущих законов на соответствие нормам современного литературного языка. И они это сделали неплохо при подготовке проекта УК РФ по второму чтению. Однако одна их «правка» привела в шоковое состояние членов согласительной комиссии. Они убрали как «излишние» цифровые обозначения частей в статьях Кодекса. Конечно, первоначальная рубрикация текста УК была восстановлена. Однако это послужило убедительной иллюстрацией того, что филологи без знания правоведения не всегда могут давать правильные рекомендации по законотворчеству. Между тем с базовым

филологическим образованием с успехом защищаются кандидатские и даже докторские диссертации по теме «Язык закона»[136].

До недавнего времени считалось, что УК РФ нужно дополнить разделом XIII «Толкование терминов». Легальное толкование по идее было призвано сократить квалификационные ошибки, вызванные неоднозначностью уголовно-правовой терминологии. Такие главы имеются в УК Республики Беларусь и в ряде зарубежных кодексов. Законодательная практика последних лет, когда по примеру международного уголовного права ФЗ начинаются с главы о разъяснении понятий, безусловно, положительна.

Уголовно-правовая секция Учебно-методического объединения по праву провела расширенное заседание с обсуждением проекта главы XIII УК[137]. Пришли к выводу, что, во-первых, многие толкования излишни ввиду их однозначного понимания в науке и на практике. Во-вторых, другие толкования укладываются в рамки действующих примечаний к нормам Кодекса. В-третьих, далеко не по всем понятиям у членов секции оказалось единство взглядов, поэтому пришлось отказаться от раздела УК о толковании терминов. Форма такого толкования в примечаниях на сегодня остается наиболее эффективной для УК РФ.

Итак:

1) толкование уголовно-правовых норм — неизбежный и важный способ правильного выбора статей УК для квалификации преступлений. Неизбежность толкования обусловлена либо неясностью закона, либо его устарелостью, либо появлением новых законов и иных нормативных актов, которые требуется системно истолковать;

2) толкование Европейского Суда по правам и основным свободам человека, Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ не носят нормативного характера. Судьи независимы и подчиняются только Конституции или квалификации УК РФ;

3) толковательные постановления и определения Конституционного Суда и ВС, противоречащие Конституции и УК, не учитываются при квалификации преступлений.

При квалификации возникают некоторые вопросы, связанные с *темпоральным*

---

[136] Сравнить, например, работы филолога, защитившего докторскую диссертацию на звание доктора юридических наук, Губаревой «Словесность в юриспруденции» (Казань, 1995) и юристов «Язык законов» (под ред. А.С. Пиголкина. М., 1990); Законодательная техника. Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М., 2000; *Кострова М.* Эффективность уголовно-правовых норм и язык закона // Уголовное право. 2001. № 4.

[137] См.: *Кострова М.Б.* Концептуальная модель разъяснения терминов, используемых в Уголовном кодексе Российской Федерации // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003.

*(временны*2*м) и территориальным* действием закона. Общее правило известно: квалификация преступлений производится по *действующему во время совершения деяния закону* (ч. 1 ст. 9 УК). Временем совершения преступления признается время совершения общественно опасного действия (бездействия) независимо от времени наступления последствий (ч. 2 ст. 9 УК). При обсуждении в согласительной комиссии проекта УК мною высказывалось возражение против ч. 2 ст. 9 ввиду неточности. Оно не распространяется на неосторожные преступления, которые криминализируются только при наступлении вредных последствий. Оно не согласуется с понятием деяния, преступления в ст. 14, где деяние охватывает помимо действия (бездействия) общественно опасные последствия. Оно входит в коллизию с понятием приготовления и покушения, при которых создаются условия совершения преступления и совершаются действия по выполнению состава преступления, но нет общественно опасных последствий. Оно создает базу для квалификационных ошибок при оценке малозначительных деяний и разграничения преступлений и проступков. И наконец, оно противоречит основаниям криминализации деяний, согласно которым главным криминообразующим элементом выступают общественно опасные последствия. Чтобы не создавать легальных условий для квалификационных ошибок, предлагалось вообще не включать ч. 2 ст. 9 в УК. Приведенные аргументы за десять лет действия УК не утратили актуальности.

Квалификация неосторожных преступлений производится по закону, действовавшему во время наступления общественно опасных последствий. Например, временем совершения преступлений, связанных с нарушением правил строительных работ, в результате чего произошли обрушения в Москве спортивного комплекса «Трансвааль», Басманного рынка, плавательных бассейнов аналогичной конструкции в других городах, является время наступления общественно опасных последствий. Без них нарушение правил строительных работ суть административные проступки. И таких нарушений правил транспортной, технической и т.п. безопасности в УК предусмотрено много, но при обязательном условии неосторожного причинения ими общественно опасных последствий.

При квалификации приготовления к преступлению временем его совершения являются не сами по себе приготовительные действия, ибо они лишены общественной опасности, а вместе с признаком прерывания их по не зависящим от лица обстоятельствам. Создавая условия для совершения тяжкого и особо тяжкого преступления, лицо еще может добровольно отказаться и тогда в его действиях отсутствует приготовление к преступлению. Время приготовления к преступлению

тоже зависит от предстоящего наступления последствий, которые вынужденно не последовали.

Аналогичны правила квалификации покушения на преступление по времени его совершения. Пока выполнение состава преступления (как бы длителен не оказывался его процесс), не будет прервано до наступления общественно опасных последствий по не зависящим от лица обстоятельствам, квалифицировать содеянное по ч. 2 ст. 30 УК нельзя. А.Н. Игнатов обратил внимание на коллизионность ст. 8 УК об основаниях уголовной ответственности и ч. 2 ст. 9. Временем совершения преступления следует считать время, когда в совершающемся деянии будут в наличии все признаки состава преступления. Если же последствия не наступили, состав отсутствует и нет оснований уголовной ответственности. Оснований нет, а неоконченное преступление уже признается совершенным[138]. С учетом изложенного и ч. 2 ст. 9 надо толковать ограничительно.

Квалификационные вопросы возникают и при применении ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона[139]. Квалификация деяния как преступления при его полной декриминализации может производиться лишь по ошибке. Такие ошибки применялись иногда в досудебной стадии производства по уголовному делу дознавателями и следователями, плохо знавшими изменения в УК, внесенные реформой от 8 декабря 2003 г., а раньше в связи с принятием УК 1996 г.

Сложнее обстоит дело с квалификацией деяний частично деквалифицированных или сочетающих декриминализацию с криминализацией. В таких случаях полностью нормы нельзя признавать смягчающими. Квалифицировать по новому или прежнему закону потребуется производить конкретно. При этом более мягкая общая санкция не учитывается в случаях криминализации деяний, прежде бывших непреступными. Например, в ст. 191 «Незаконный оборот драгоценных металлов, природных драгоценных камней или жемчуга» УК 1996 г. впервые включил в качестве предмета преступления жемчуг. Понятно, что независимо от смягчения санкции по данной статье, квалифицировать оборот жемчуга по ст. 191 допустимо лишь с 1 января 1997 г., когда Кодекс вошел в законную силу.

Наиболее обширная декриминализация произведена реформой от 8 декабря 2003 г. в

---

[138] *Игнатов А.* О действии уголовного закона во времени // Уголовное право. 2002. № 1. С. 14–15.

[139] См. подробнее: *Якубов А.Е.* Обратная сила уголовного закона СПб., 2003; *Жалинский Э.А.* Обратная сила уголовного закона: правовые позиции Конституционного Суда РФ // Уголовное право. 2006. № 4; *Улицкий С.Я.* Размышления о действии уголовного закона: Учебное пособие. Владивосток, 2003.

отношении квалифицирующего признака «неоднократность». Утратила квалификационное значение «судимость». По моему мнению, сделано это ошибочно и с точки зрения криминологической обоснованности и правил квалификации составов преступлений. Очевидно, на такое решение оказала влияние позиция проекта УК 1994 г. В пояснительной записке к нему авторы доказывали, что судимость и рецидив — это характеристики личности, потому в составы преступлений не входят и в квалификации не участвуют. Между тем личность преступника — это система его социально-статусных, ролевых и психологических признаков. Она учитывается исключительно при индивидуализации наказания (ст. 60 УК), а не квалификации преступлений. Неоднократность — признак объективной стороны преступления. Судимость и рецидив принадлежат к специальному субъекту и объективной стороне, поэтому они участвуют в квалификации преступлений. Впервые совершенное преступление квалифицируется по совокупности с преступлением, совершенным неоднократно лицом судимым или рецидивистом. Нарушение принципа запрета двойной ответственности («nou bis in idem») в такой квалификации отсутствует.

Конституционный Суд признал не противоречащим Конституции уголовно-правовую квалификацию преступления и назначения за него наказания при наличии у лица, совершившего это преступление, непогашенной или неснятой судимости, поскольку по смыслу указанного положения не допускается повторное осуждение и наказание за преступление, за которое лицо уже было осуждено, а также двойной учет имеющейся у него судимости[140].

За годы декриминализации многократности и судимости ст. 10 УК об обратной силе уголовного закона позволила освободиться от более сурового наказания десяткам тысяч карманных, квартирных воров, фальшивомонетчиков, контрабандистов и др., уравняв их с лицами, впервые совершившими преступления. Нарушение принципа справедливости очевидно. Убеждена, что декриминализировать следовало лишь так называемую общую повторность, которая, действительно, влекла грубые квалификационные ошибки, когда осужденный за кражу, затем совершивший разбой, должен был отвечать за повторный разбой. Специальную повторность надо было сохранить как квалифицирующий признак соответствующих рецидивоопасных преступлений.

Вопросы квалификации возникают на практике в связи с обратной силой законов других отраслей права и влиянием этого на квалификацию по бланкетным нормам УК.

---

[140] Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации и Европейского Суда по правам человека. М., 2006. С. 59–71.

Конституционный Суд решил, что конституционный принцип об обратной силе уголовного закона распространяется на все отрасли права. «Декриминализация тех или иных деяний может осуществляться не только путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство, но и путем отмены нормативных предписаний иной отраслевой принадлежности, к которым отсылали бланкетные нормы уголовного закона, либо ограничения объема уголовно-правового регулирования в результате признания какого-либо деяния, не представляющего общественной опасности, свойственной именно преступлениям, и влекущего на данном основании административную или иную, более мягкую ответственность», — определил КС[141].

В цитированном решении КС не рассмотрел вопрос о толковании уголовного закона при коллизии его с другими отраслями права. Верховный Суд обратился в КС с запросом о проверке конституционности ч. 1 ст. 228 УК. По мнению заявителя, содержащаяся в ней норма не соответствует ст. 54 Конституции, поскольку, предусматривая уголовную ответственность за незаконное приобретение или хранение без целей сбыта наркотических средств или психотропных веществ в крупном размере, она тем самым препятствует применению введенной в действие с 1 июля 2002 г. ст. 6.8 КоАП, устанавливающей административную ответственность за незаконное приобретение либо хранение без цели сбыта наркотических средств без обозначения предельных размеров количества соответствующих средств или веществ.

Верховный Суд считал, что КоАП не смягчает и не устраняет уголовную ответственность за приобретение и хранение наркотических средств в крупном размере, что это не противоречит ст. 54 Конституции об обратной силе закона.

Конституционный Суд отказал в принятии к рассмотрению запроса ВС на том основании, что вопрос об оценке положений ч. 1 ст. 228 УК ст. 54 Конституции в связи с изменениями, внесенными в КоАП, фактически сводится к требованию о принятии Конституционным Судом решения о выборе нормы, подлежащей применению при квалификации противоправных деяний, подпадающих, по мнению ВС, под признаки нескольких правовых норм. Разрешение данного вопроса в компетенцию Конституционного Суда не входит[142].

Определение Конституционного Суда, конечно, правильное. Однако квалификационные вопросы сохраняются. Норма какого Кодекса или иного федерального закона должна применяться при коллизионности УК и иного

---

[141] Там же. С. 18.

[142] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 750–751.

законодательства? Применяться должна норма по *предмету* регулирования. Нарушение порядка оборота наркотических средств регламентируют и УК, и КоАП. Однако они не коллизионны. УК запрещает оборот наркотиков без цели сбыта в крупном размере (ч. 1 ст. 228); ст. 6.8 КоАП — не в крупном, хотя о размере вообще не упоминает. Отсюда следует, что величина размера ущерба порядку оборота наркотиков, определяемая размером предмета, — наркотических средств и психотропных веществ, является разграничительным признаком. Нормы УК и КоАП о наркотиках бланкетны, отсылают к Постановлению Правительства о перечне запрещенных наркотических средств и их величины, признаваемых крупным размером. Оно и определяет те самые границы преступления и административного проступка.

Криминализация и декриминализация правонарушений, к которым в бланкетных статьях отсылает УК, влияет на решение вопроса об обратной силе уголовного закона. Действует правило ч. 2 ст. 54 Конституции: «Если после совершения правонарушения ответственность за него устранена или снижена, применяется новый закон». Очевидно, что, если ФЗ, например «Об оружии», запретил к обороту или, наоборот, разрешил оборот того или иного оружия, бланкетность уголовно-правовой нормы обязывает УК при квалификации деяний следовать предписанию нового закона об оружии.

Вопрос о квалификации общественно опасных последствий возникал на практике до 1 января 2004 г., когда вместо МРОТ они стали измеряться в рублях. Изменение МРОТ должно согласно правилам квалификации по бланкетным нормам также подчиняться требованию ст. 10 об обратной силе уголовного закона.

Таким образом, все изменения в сторону полной или частичной декриминализации деяний, произведенной в диспозициях норм УК, оцениваются при квалификации как действующие с момента уголовно наказуемого приготовления и покушения.

Обратная сила закона при квалификации носит абсолютный характер, распространяется на все без исключения диспозиции норм УК, в том числе на бланкетные и промежуточные.

Квалификационные аспекты *территориального действия* УК связаны, в частности, с оценкой: а) действий, совершенных на территории РФ, последствия от которых наступили за пределами России; б) совершенных в группе преступлений транснационального характера; в) преступлений, совершенных в группе с участием российских и иностранных граждан за пределами РФ; г) преступлений, совершенных российскими гражданами на иностранных судах.

Квалификация деяний, начатых на территории России и завершившихся на территории другого государства, зависит от того, интересам какого государства

причинен ущерб. Такие преступления совершаются чаще всего путем использования компьютерных технологий. В известном деле В. Леви еще до принятия УК 1996 г. виновный посредством компьютерных махинаций похитил в Ситибанке 400 тыс. долл. Хищение, начатое в России, завершилось в США. Тогда еще не было норм в УК о компьютерных преступлениях. Материальный ущерб был причинен американскому банку, поэтому деяние В. Леви не могло быть квалифицировано по УК РСФСР. Договор об экстрадиции между РФ и США не был тогда заключен. Когда В. Леви оказался на территории Англии, он был экстрадирован в США и осужден на довольно краткий срок. О его соучастниках информация не поступала.

После 1 января 1997 г., когда вступил в силу УК РФ, действия лиц, использующих хакеров для совершения преступлений против другого государства, квалифицируются по гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», поскольку территориально деяния совершены в России. Ущерб другому государству подлежит квалификации по УК этого государства. Если имеется договор об экстрадиции, такое лицо можно выдать этому государству с соблюдением правила экстрадиции: выдаваемый субъект совершил преступление, наказуемое свыше двух лет лишения свободы, и за это преступление не предусмотрена в законодательстве запрашивающего государства смертная казнь.

Киберпреступность приобретает в мире все большую распространенность и заметно молодеет. Хакерствуют уже даже школьники, не говоря о студентах. Правило их квалификации: по уголовному законодательству того государства, которому причинен ущерб — физический, имущественный, социальный, организационный. Если ущерб причинен ряду государств, квалификация осуществляется по соответствующим уголовным кодексам. Известный криминальный авторитет Иваньков, обвиняемый за убийство в Москве, укрылся от наказания в США. Там он совершил еще ряд преступлений, за что был осужден на восемь лет тюремного заключения. По возвращении в Россию был арестован и судим. Присяжные признали его невиновным за убийства, совершенные в Москве девять лет назад, суд вынес оправдательный приговор.

По уголовным законам США также должны квалифицироваться действия новосибирских «киберумельцев», которые вымогали доллары у одного из банков, обещая им помочь в усовершенствовании системы компьютерной безопасности. Американские спецслужбы вычислили их компьютер и заблокировали его. Российские правоохранительные органы поначалу квалифицировали такие действия, как нарушение неприкосновенности частной жизни (ст. 137 УК РФ). Однако такая квалификация неверна, ибо преступление не может рассматриваться как личная или семейная тайна.

Сомнительна и квалификация их действий по гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации». Уголовный кодекс РФ охраняет интересы России. Объект компьютерных преступлений — информационная безопасность на территории Российской Федерации. Отсюда сайты, которые взламывают компьютерные преступники, должны принадлежать российским пользователям.

Иная квалификация действий порнокомпьютерщиков. Они продают порнографические материалы через Интернет за границу и должны отвечать за изготовление и распространение, рекламирование порнографических материалов по ст. 242 УК РФ, так как эти действия приносят ущерб и российским пользователям Интернета. За порнографию они подлежат также ответственности по иностранным уголовным законам.

Интернационализация преступности делает актуальной квалификацию и экономических преступлений. Помимо традиционной контрабанды, речь идет, в частности о легализации (отмывании) незаконных доходов. Преступные доходы обретены в России, а отмываются на банковских счетах в других государствах, чаще всего в «международной прачечной» — Швейцарии. За 15 лет из России вывезены и легализованы капиталы в сотни миллиардов долларов. Мошенничество, уклонение от уплаты налогов и другие тяжкие преступления совершены на территории России, а отмываются они в Израиле или Швейцарии. Именно по причиненному ущербу согласно территориальному правилу тому или иному государству должно квалифицироваться содеянное. Возможна и своего рода межгосударственная совокупность преступлений: отмывание преступных доходов на территории другого государства причинило вред и России, и тому государству, на территории которого состоялось отмывание. Практически отмывание на территории иностранного государства нарушает его уголовное законодательство, однако зарубежные банки даже заинтересованы в получении доходов от хранения отмытых денег. В связи с этим не видно уголовных дел об отмывании грязных денег, полученных из России. Наиболее правильной в такой ситуации представляется выдача виновных в отмывании доходов лиц на территорию РФ.

Вопрос о территориальной квалификации преступлений возникает и по «словесным» преступлениям, типа «призывов», «подстрекательств» через СМИ. Так, в марте 2006 г. Генеральная прокуратура РФ сделала запрос о выдаче России Б. Березовского, получившего под другой фамилией — Еленин политическое убежище в Англии. Ему предъявляется обвинение по ст. 278 УК за совершение действий, направленных на насильственный захват власти. Государственное преступление совершено вне пределов

РФ, но направлено против основ государственной безопасности исключительно России. Квалификация — по правилу гражданства, а если оно утрачено, то по правилам ч. 3 ст. 12 УК РФ. *Квалификация преступлений транснационального характера*, коль скоро ратифицирована 29 апреля 2004 г. Госдумой Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности не имплементирована в УК, может проводиться лишь по нормам об организованной группе (ч. 3 ст. 35) и преступном сообществе (ч. 5 ст. 35, ст. 210 УК). Напомню, что Конвенция к преступлениям транснационального характера относит четыре вида: а) совершенное более чем в одном государстве; б) совершенное в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; в) совершенное в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность более чем в одном государстве; г) совершенное в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

Международная коррупция, экономические преступления с участием иностранных бизнесменов и должностных лиц, государственная измена, разглашение государственной тайны и т.п. преступления представляют собой преступления транснационального характера. Для примера можно взять уголовное дело Е. Адамова. Бывшему министру Минатома РФ Адамову вменяется в вину присвоение 400 млн долл. с соучастием американских должностных лиц. Деньги были переданы США российскому Министерству по атомной промышленности в порядке инвестиции по программе утилизации отходов ядерной промышленности в России. Большая доля инвестиционных вложений была расхищена, в чем признались американские соучастники. Адамова просили выдать для правосудия и США, и Россия. Он был экстрадирован в Россию. Это типичное преступление транснационального характера. Нанесен ущерб двум государствам группой граждан США и России, преступление совершалось на их территориях. Какая возможна квалификация? Квалификация по статьям о преступлениях против собственности в объеме ущерба, нанесенного России, очевидна. По совокупности следует квалифицировать по ст. 210 «Организация преступного сообщества». Его членами окажутся один российский гражданин и несколько американских граждан. Согласно ч. 3 ст. 12 иностранные граждане отвечают при наличии ряда условий: направленности деяния против интересов РФ, наличия международного договора, если они не были осуждены в иностранном государстве и привлекаются к уголовной ответственности на территории России.

Американские соучастники, как следует из публикаций в СМИ, осуждены. Значит ли,

что нельзя квалифицировать их соучастие по ст. 210 как преступное сообщество? Ответ, на мой взгляд, нет, не значит. Субъектами соучастия в преступлении согласно ст. 19 УК являются физические, вменяемые лица, достигшие возраста 16 (или 14) лет. Перечисленные в ч. 3 ст. 12 условия уголовной ответственности касаются процедуры привлечения к уголовной ответственности граждан, а не уголовно-правовой регламентации признаков субъекта преступления. Глобализация преступности требует более подробных разъяснений Верховного Суда РФ по вопросам квалификации преступлений транснационального характера.

Преступное сообщество признается таковым, если нацелено на совершение тяжких и особо тяжких преступлений. Названная Конвенция ООН признает «серьезными преступлениями», которые могут считаться имеющими транснациональный характер, если за них предусмотрено наказание свыше четырех лет лишения свободы. Отсюда следует, что те умышленные преступления средней тяжести, а также тяжкие и особо тяжкие преступления, совершенные организованными преступниками по Конвенции, также могут признаваться имеющими транснациональный характер. Но каким образом отразить это в квалификации? Организованная группа Кодексом оценивается как квалифицирующий признак преступлений. Получается, что в квалификации транснациональный характер преступлений вопреки Конвенции не учитывается, как и при индивидуализации наказания по п. «в» ст. 63 УК, ибо перечень таких обстоятельств исчерпывающий. Все это не согласуется с положением Конституции о том, что «нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотрены законом, то применяются правила международного договора».

Транснациональный характер согласно Конвенции носят и преступления, совершаемые на территориях России и других государств СНГ. Однако из-за того, что ратифицированная Конвенция не имплементирована в УК, при квалификации и наказании ее предписания не могут быть реализованы российским правосудием.

Кризис российского морского флота привел к тому, что моряки вынуждены наниматься на работу в экипажах иностранных судов. При совершении ими преступлений встает вопрос о квалификационном аспекте «правила флага». Как известно, это правило гласит, что применяется уголовное законодательство государства, под флагом которого следует корабль, исключая военные корабли. В территориальных водах действует юрисдикция соответствующего государства. Имели место случаи, когда экипаж из российских моряков, по контракту плавающих на судах,

например под либерийским флагом, арестовывался за провоз якобы контрабанды оружия. По какому УК должны квалифицироваться деяния российских граждан? В открытом море — по УК государства флага, в территориальных водах — по УК соответствующего государства. Правило гражданства в этих случаях неприменимо. Остается лишь просить об экстрадиции для осуждения или исполнения наказания российских граждан в РФ. При этом еще должны соблюдаться правила Европейской Конвенции 1999 г. об экстрадиции, ратифицированной Россией, о том, что инкриминируемые деяния являются преступлением в обоих государствах, что они наказываются лишением свободы свыше двух лет, и что за них не предусмотрена санкция в виде смертной казни. В случаях с мусульманскими работодателями эти вопросы решать непросто, ибо российское и мусульманское уголовное право существенно различаются.

Итак, можно сделать выводы:

1. Территориальные проблемы квалификации преступлений в связи с глобализацией преступности в мире сосредоточены в уголовно-правовой оценке транснациональных преступлений. Соответствующий Конституции вариант их решения заключается в дополнении УК РФ XIII разделом «Преступления против мира и безопасности человечества и транснациональные преступления». В главу 35 поместить нормы о транснациональных преступлениях.

2. До имплементации в УК РФ Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности тяжкие и особо тяжкие преступления транснационального характера по определению их Конвенцией обоснованно надлежит квалифицировать по совокупности соответствующих преступлений и ст. 210 УК (преступное сообщество).

3. Транснациональный характер преступлений средней тяжести, совершенных организованными группами, ни при их квалификации, ни при индивидуализации наказания за них учтен быть не может.

4. Гражданство субъектов организованных преступных групп и преступных сообществ не принимается во внимание при квалификации транснациональных преступлений. Вопрос о государстве, которое будет рассматривать дело о соответствующих транснациональных организованных преступлениях, решается по договоренности заинтересованных сторон.

5. Преступные деяния российских граждан в составе экипажей иностранных судов квалифицируются на общих основаниях, а именно в открытом море по уголовным законам порта приписки судна, о чем свидетельствует флаг корабля, в

территориальных водах — по законам соответствующего государства.

§ 4. Квалификация преступлений по бланкетным нормам УК

Бланкетная диспозиция уголовно-правовой нормы характеризуется законодательной отсылкой к другим отраслям права. Такая конструкция статей УК неизбежна и необходима для охвата тех или иных меняющихся по опасности элементов составов преступлений. В Общей части УК на 1 января 2006 г. их не более десяти. В Особенной части на них приходится 65% статей. И процесс «бланкетизации» Кодекса все более интенсифицируется по мере развития системы законодательства, отражающей усложнение регулируемых общественных отношений. Прочно наметившаяся тенденция формулирования норм различных отраслей права в кодексах весьма положительна. Она намного облегчает квалификацию преступлений по бланкетным уголовно-правовым нормам исходя из достаточно четко кодифицированных кодексов Гражданского, Административного, Таможенного, Бюджетного, Налогового, Земельного, Семейного и др.

Сложнее обстоит дело с квалификацией по бланкетным нормам не кодифицированным и нефедерального уровня подзаконным актам, нередко противоречивым и трудно доступным для правоприменителя различных инструкций, приказов, правил, положений, издаваемых органами исполнительной власти. В публикациях называлась цифра в 100 тыс. такого рода подзаконных актов[143]. Более всего таких норм в гл. 33 УК «Преступления против военной службы»[144]. Нет нужды доказывать, насколько это затрудняет правильную квалификацию преступлений.

В большинстве зарубежных правовых систем уголовное право подразделяется на два вида: кодифицированное и некодифицированное. Первое представлено уголовными кодексами, второе в дополнительном некодифицированном законодательстве. В ФРГ, например, Strafrecht (уголовное право) подразделяется на Stafgesetzbuch (уголовный кодекс) и Nebengesetzen (дополнительные законы). Некодифицированное уголовное право как раз включает бланкетные уголовно-правовые нормы. Помещаются они не в систематизированном законе, а в бесчисленных законах о земле, атомной энергии и т.д. Такая система уголовного права не отвечает принципу «Nullum crimen sine lege» и

---

[143] См. подробнее: Энциклопедия уголовного права. Т. 1. СПб., 2005. С. 393.

[144] Военно-уголовное законодательство Российской Федерации: Научно-практический комментарий. М., 2004.

«Nullum crimen sine culpa».

В Великобритании вообще отсутствует Уголовный кодекс, как и конституция. Во Франции уголовные законы издают органы исполнительной власти (ордонансы). Англосаксонская система судебных прецедентов продолжает действовать в США и Канаде при наличии достаточно развитого кодифицированного уголовного законодательства. В дискуссиях с коллегами из ФРГ выяснилось, что они в принципе не допускают полную кодификацию уголовного законодательства ввиду его обширной бланкетности. И удивляются, как российскому уголовному праву удается следовать правилу полной кодификации. Между тем проблема не так уж сложна. Чтобы процесс бланкетизации не размывал границ преступлений и проступков, надо четко фиксировать в диспозициях норм УК криминообразующие признаки.

При квалификации преступлений по бланкетным нормам первое условие ее правильности — установление федерального статуса нормы, к которой отсылает УК. Последний согласно Конституции относится к системе федерального законодательства. Административное, налоговое и другие законодательства находятся в совместном ведении Федерации и субъектов Федерации (ст. 71 и 72 Конституции). Квалификация преступлений должна осуществляться по федеральным нормативным правовым актам иных отраслей права, чего на практике не наблюдается.

При толковании бланкетных норм УК для правильной квалификации по ним бланкетные признаки оцениваются не изолированно, а в системной взаимосвязи с криминообразующими признаками преступлений, и прежде всего с учетом характера их общественной опасности.

Как известно, характер общественной опасности преступления определяется объектом, содержанием ущерба, формой вины и такими способами действия (бездействия), как насилие, обман, группа, использование служебного положения. Если тот или иной бланкетный признак в трактовке другого отраслевого права не укладывается в характер общественной опасности деяния, то он не должен учитываться в квалификации преступления. Коллизионность исчезнет, если УК, употребляя понятия других отраслей права в ином понимании, оговорит это в примечании к статье либо при описании состава в диспозиции норм. Например, в примечании № 3 к ст. 158 (кража) содержится понятие жилища, которое отличается от трактовки его в Жилищном кодексе.

Вопрос о мере обязательности для квалификации по бланкетным статьям УК предписаний других отраслей права решается доктринальными толкователями по-разному. Одни полагают при коллизионности приоритет УК, другие считают их

равнозначными. Так, Л.В. Иногамова-Хегай пишет, что, когда деяние одновременно нарушает нормы и уголовного, и административного права, имеет место «параллельная противоправность»[145]. Н.Н. Пикуров говорил в таких случаях о «смешанной противоправности»[146]. А.В. Наумов считает, что «изменение уголовного правового запрета может происходить и без изменения уголовного закона как такового, а в связи с изменением нормативных актов других отраслей права»[147].

Полагаю, что ни «параллельной», ни «смешанной» противоправности нормы УК, по которым только и производится квалификация преступлений, не существует. Часть 1 ст. 14 УК определяет противоправность преступления достаточно ясно: «...деяние, запрещенное настоящим Кодексом под угрозой наказания». Исключительно УК «определяет, какие опасные для лица, общества или государства деяния признаются преступлениями, и устанавливает виды наказаний и иные меры уголовно-правового характера за совершение преступлений» (ч. 2 ст. 2 УК РФ).

Что касается изменений уголовно-правового запрета в бланкетных нормах, то изменяется та его часть, которая отсылает к иным нормам законодательства, например к предмету (оружие, наркотические средства) или правилам безопасности. В отдельных случаях они, действительно, способны привести к декриминализации. Например, если то или иное оружие соответствующим законодательством перестало быть запрещенным, значит в этой части ст. 222 УК окажется декриминализированной. Аналогичное положение с криминализацией бланкетного признака состава с учетом ст. 10 УК об обратной силе закона.

Законодательные конструкции в УК о бланкетности имеют несколько разновидностей. Наиболее распространены указания в диспозициях норм Особенной части УК на *нарушения тех или иных правил*, например, правил дорожной безопасности, техники безопасности, правил ядерной безопасности и пр. Если те или иные правила соответствующим отраслевым законом отменены, то их нарушение при квалификации деяний не учитывается. Нереальна отмена всех правил безопасности, поэтому квалификация проводится обычным порядком с обязательным указанием на эти правила — пункт, часть, статья соответствующего нормативного правового акта. Гипотетически можно представить, что нарушение тех или иных правил перестало

---

[145] *Иногамова-Хегай Л.В.* Квалификация преступлений при конкуренции уголовно-правовых и иных норм права // Уголовное право: стратегия развития в XXI веке. М., 2004. С. 128.

[146] См.: *Пикуров Н.Н.* Квалификация преступлений со смешанной противоправностью. Волгоград, 1987. В «Энциклопедии уголовного права» он от этой точки зрения отказался.

[147] *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Курс лекций. Общая часть. М., 2004. Т. 1. С. 249.

быть незаконным полностью. Тогда уголовно-правовая норма отменяется, бланкетное преступление декриминализируется.

Другой вариант формулировки бланкетности — *указание в диспозиции на «незаконность» и «неправомерность»* тех или иных действий (бездействия). Она толкуется как существование законных, правомерных действий и потому надлежит найти нормативное предписание об этом, сослаться на него при квалификации преступлений. Например, ч. 1 ст. 328 УК предусматривает наказание за уклонение от призыва на военную службу при отсутствии законных оснований от освобождения от этой службы. Как известно, эти основания весьма изменчивы. К 2008 г. планируется служба по призыву на срок в 1,5 года, позже — в 1 год и, наконец, замена призыва в армию контрактной и альтернативной службой. Уполномоченный по правам человека РФ В. Лукин полагает, что служба в армии должна начинаться с 20 лет. Отсюда квалификация по ст. 328 УК зависит от законных оснований для освобождения от службы в армии на момент уклонения от нее. При этом с начала уклонения до завершения этого длящегося преступления нельзя забывать об обратной силе уголовного закона. Она распространяется вплоть до погашения и снятия судимости.

Только в одном случае бланкетность ошибочно обозначена словом «незаконная» — это ст. 242 «Незаконное распространение порнографических материалов или предметов». «Законной» порнографии не существует. Эротика таковой не является. Так называемая «жесткая эротика» представляет собой словесный камуфляж порнографии.

Третья форма указаний на бланкетность представлена прямыми отсылками к отраслевому праву. Чаще всего такая отсылка производится относительно международного права. Так, в ст. 12 применительно к военнослужащим, совершившим преступление вне территории РФ, условие ответственности: «...если иное не предусмотрено международным договором РФ». По ч. 2 ст. 13 выдача иностранных граждан и лиц без гражданства происходит «в соответствии с международным договором РФ».

Некоторые нормы раздела XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества» предусматривают прямую отсылку к международному праву. В ст. 356 о методах и средствах ведения войны сказано: «…запрещенные международным договором», в ст. 360 о лицах и учреждениях сказано: «…пользующихся международной защитой». Остальные нормы раздела XII и при отсутствии ссылки в их диспозициях на международные акты, по существу также бланкетны. При этом сила международной бланкетности, в отличие от бланкетности других отраслей внутринационального права, наивысшая. При коллизиях согласно ч. 4 ст. 15

Конституции применяется международное право.

В совместном постановлении Пленума ВС РФ и Пленума ВАС РФ от 11 июня 1999 г. № 41/9 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие первой части Налогового кодекса РФ» указано, что институты, понятия и термины гражданского и других отраслей законодательства РФ при использовании в других отраслях права должны применяться в том значении, в каком они используются в гражданском, семейном и иных отраслях законодательства, если иное не оговорено. Если в примечаниях к нормам УК не оговорено иное, бланкетные признаки употребляются в значении базового законодательства.

Наконец, о бланкетности тех или иных норм говорит явно не уголовно-правовая терминология, взятая из других отраслей права, — «сделка», «предпринимательство», «лицензия», «избирательный блок», «религиозные обряды», «конкуренция», «знак обслуживания», «государственное пробирное клеймо», «эмиссия ценных бумаг» «аффинаж» и др.

На все случаи изменений базовых норм законодателю необходимо немедленно реагировать поправками в УК. Вступление в силу отраслевого и бланкетного уголовного законодательства должно быть одновременным. Если этого не делать, ошибки в квалификации неизбежны. К примеру, ФЗ «Об оружии» в новой редакции изменил перечень запрещенных к обороту видов оружия. Квалификация по статьям УК о незаконном обороте оружия (ст. 222 УК) будет учитывать эти изменения после вступления таковых в силу.

Конечно, нестабильность бланкетного законодательства не способствует минимизации квалификационных ошибок. Например, четыре части бланкетной ст. 222 УК о незаконном обороте оружия изменялись в 1998, 2003 и 2004 гг. ввиду изменений ФЗ «Об оружии». Криминологическая обоснованность изменений УК при этом не усматривается. Декриминализацию приобретения или ношения газового, холодного, метательного оружия можно расценить не иначе как поощрение реформой 8 декабря 2003 г. вооруженной преступности. Приобретают и носят ножи и нунчаки не для сбыта, а для совершения кровавых преступлений.

Для того чтобы множество, разнообразие и текучесть бланкетности в УК не приводили к квалификационным ошибкам, правоприменителю должен быть обеспечен доступ к электронной системе правовой информации. Как известно, ставить вопрос перед экспертами и специалистами о том, какая норма в соответствующей отрасли права нарушена, дознаватель, следователь и суд не имеют права, ибо это не специальные сведения. Они сами должны такую норму найти и в *обязательном*

порядке сослаться на нее в обвинительном заключении и приговоре. Отсутствие указания на конкретную норму отраслевого законодательства при квалификации по бланкетным нормам ошибочно и ведет к отмене приговора. Еще в 1970 г. Постановление Пленума Верховного Суда СССР о квалификации дорожно-транспортных преступлений сформулировало данное правило квалификации[148]. Причинения вреда без нарушения ДТП переквалифицируются на другие статьи УК. Так, в постановлении президиума Пермского областного суда отмечалось, что осужденный Б. не управлял автомобилем, а по просьбе потерпевших, сидя рядом на месте пассажира, повернул ключи зажигания для обогревания, не проверив положения тормозов. Он не нарушил п. 8.12 Правил дорожного движения, а потому ввиду неосторожности его действия следует квалифицировать не по ч. 2 ст. 264, а по ч. 1 ст. 109 — неосторожное причинение смерти человеку[149].

В марте 2006 г. Краевой суд Алтайского края оправдал Щербинского, 3 февраля 2006 г. осужденного за нарушение правил дорожного движения, повлекшее смерть губернатора края Евдокимова на четыре года лишения свободы с отбыванием в колонии-поселении. В поддержку осужденного выступили более 25 тыс. водителей в разных регионах страны, а также партия «Единая Россия». Суд первой инстанции явно нарушил правила квалификации по бланкетной ст. 264 УК — не установил, какие конкретно правила дорожного движения нарушил подсудимый и какие — шофер Евдокимова. В конечном итоге был вынесен оправдательный приговор за отсутствием состава преступления. При коллизии федерального и регионального законодательств, а тем более закона и подзаконной нормы высшая сила за федеральным законодательством. В противном случае нарушаются принципы законности и равенства всех перед уголовным законом и судом. Такая проблема возникла, например, при обсуждении на Научно-консультативном совете при Верховном Суде РФ проекта постановления Пленума о практике применения судами законодательства об уклонении от уплаты налогов. Налоги, как известно, бывают федеральными, региональными и местными. УК должен исходить из первых. За уклонение от уплаты вторых и третьих видов налогов следует административное наказание. Присутствующие на заседании Совета представители налоговых органов пытались доказать обратное. По их мнению, уголовная ответственность должна следовать за уклонение от всех видов налогов.

Налоговый кодекс РФ — как раз то федеральное законодательство, к которому

---

[148] См., например: Судебная практика по уголовным делам Конституционного Суда. С. 897–903; Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 607.

[149] Судебная практика по уголовным делам. С. 810.

отсылает УК[150]. При квалификации налоговых преступлений необходима ссылка на конкретные нормы Налогового кодекса. Без такой ссылки на неправомерность налоговых нарушений квалификация оказывается ошибочной. Налоговые законы, принимаемые субъектами Федерации, не должны противоречить федеральным.

Толкование Верховным Судом ст. 198, 199 УК РФ в Постановлении Пленума от 28 декабря 2006 г. «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» представляется весьма спорным. В п. 1 сказано, что «ответственность по статьям 198 и 199 УК наступает в случае уклонения от уплаты как федеральных налогов и сборов, так и налогов субъектов РФ и местных налогов»[151].

В перспективе дальнейшего совершенствования УК желательно дать единую формулировку всех бланкетных статей Кодекса — термин «незаконное». Это позволит избирать для квалификации именно законы, а не подзаконные акты, и законы федерального статуса.

Законодателю не помешало бы тщательнее очерчивать круг бланкетных уголовно-правовых норм и степень бланкетизации соответствующих признаков. Допустим перевод нормы из полностью бланкетной в «полубланкетную». Максимально сокращать бланкетность при переходе к конструкции «полубланкетности», когда основные признаки бланкетности раскрываются в УК, а более конкретно они трактуются в нормах других отраслей права. Как это удачно сделано в УК 1996 г., например, при определении тяжести вреда здоровью, отграничив причинение вреда здоровью от побоев и истязаний. В УК 1960 г. нормы о тяжком, средней тяжести и легких телесных повреждениях были полностью бланкетными, отсылали к правилам их определения в судебно-медицинских подзаконных актах. Теперь основные признаки тяжести вреда здоровью названы в соответствующих статьях УК. Так, ст. 111 к тяжкому вреду здоровью относит вред, создающий опасность для жизни человека, потерю зрения, речи, слуха либо какого-либо органа или утрату органом его функции, прерывание беременности, заболевание наркоманией или токсикоманией, неизгладимое обезображивание лица, значительную стойкую утрату общей трудоспособности не менее чем на одну треть или заведомо для виновного полную утрату профессиональной трудоспособности.

В приведенной диспозиции альтернативно представлены конкретные признаки —

---

[150] См. подробнее: Комментарий к Налоговому кодексу Российской Федерации. Часть первая. М., 2005.

[151] БВС РФ. 2007. № 3. С. 18.

прерывание беременности, потеря зрения, заболевание наркоманией и др., оценочные — обезображивание лица, и «полубланкетные» — стойкая утрата общей трудоспособности на одну треть. Для уяснения последнего признака назначается судебно-медицинская экспертиза. Она и определяет степень утраты общей и специальной трудоспособности. Суды прежде имели возможность оценить объективность заключений экспертизы. Действовали «Правила судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений», утвержденные приказом Минздрава СССР от 11 декабря 1978 г. Приказ министерства, конечно, не может быть источником федерального отраслевого законодательства, поэтому в заключениях судебно-медицинских экспертиз на эти правила не ссылаются, хотя de facto ими руководствуются. Десять лет действует УК РФ, большое число норм в нем о преступлениях против здоровья, однако федеральное законодательство о правилах определения степени утраты трудоспособности до сих пор Госдумой не принято. Нетрудно догадаться, что такие «дыры» в российском законодательстве представляют собой легальную криминогенность для коррупции и для квалификационных ошибок.

Само базовое законодательство иногда оказывается столь противоречивым и устаревшим, что влечет ошибки не просто в виде переквалификации деяний, а вынесения оправдательных приговоров за отсутствием составов преступлений в деянии подсудимых. Примером может служить громкое дело о нарушении правил трансплантации органов, по которому вынесены два оправдательных приговора, и внесен на них очередной протест прокурора.

Так, врачам горбольницы № 20 г. Москвы было предъявлено обвинение в приготовлении к умышленному убийству (ч. 1 ст. 30 и ч. 2 ст. 105 УК). Им инкриминировалось, что 11 апреля 2004 г. они пытались удалить почку у живого человека. Врачи-реаниматологи клинического госпиталя ГУВД Москвы, которые приехали в больницу, обнаружили, что поступившего туда с черепно-мозговой травмой Орехова готовили к забору почек. Пациент был еще живым, о чем свидетельствовали такие явные признаки жизни, как артериальное давление и сердечные сокращения. На теле больного уже были нарисованы линии для работы скальпелем. Это было первое дело такого рода в Москве, аналогичное расследовалось в Хабаровске.

Правильная квалификация определялась ответом на один буквально жизненно важный вопрос: был ли больной как человек уже мертв, но как донор еще жив. Такое хрупкое состояние между жизнью и смертью регламентируют специальные медицинские правила определения биологической смерти. Эти правила существуют, опубликованы в «Российской газете» и в зависимости от их соблюдения можно сказать,

было ли в действиях врачей приготовление к убийству. Очевидно, они нуждаются в уточнении, нужен самостоятельный модернизированный закон о трансплантации органов. Состава незаконной трансплантации органов УК РФ не содержит. Статья 120 наказывает за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с применением насилия либо с угрозой его применения. Пункт 4 ст. 127^1 УК РФ регламентирует ответственность за торговлю людьми в целях изъятия у потерпевшего органов или тканей. Очевидно, нужна отдельная статья УК о незаконной трансплантации органов или тканей, повлекшей причинение вреда здоровью человека. Квалифицированным составом стало бы во второй части статьи причинение по неосторожности смерти человека. Квалифицировать незаконную трансплантацию как убийство или приготовление к нему неправильно, ибо у виновного должен быть прямой умысел на убийство и низменные мотивы. У трансплантаторов мотив иной — спасти нуждающегося в пересадке донорского органа человека.

Квалификационным ошибкам способствует нечеткая регламентация волеизъявления больного или его близких относительно трансплантации. В мировой практике принято два варианта: согласие на трансплантацию со стороны больного или его близких, лучше, если оно документально оформлено, или если несогласие прямо не выражено. В России врачи-трансплантаторы исходят из презумпции согласия: отсутствие возражений означает согласие на трансплантацию. Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле», напротив, предусматривает презумпцию согласия. Статья 5 устанавливает, что волеизъявление лица о достойном отношении к его телу после смерти выражается в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме, в том числе о согласии или несогласии на изъятие органов и (или) тканей из его тела. В результате коллизии вопрос решает одно лицо — руководитель учреждения, в котором производится забор тканей.

Российские трансплантаторы обоснованно сетуют на то, что нормативный вакуум в обеспечении правомерности трансплантации приводит к тому, что гибнут сотни тысяч людей, которых доноры могли бы спасти. Апеллировать надо и к правосознанию населения. Например, в Испании, где в эту работу подключилась церковь, на стенах храмов помещены таблички с призывами к прихожанам оставлять свои телесные органы на земле для помощи больным, так как на небе их тела не нужны.

Вынося второй раз оправдательный приговор врачам-трансплантаторам, суд установил, что у Орехова было три остановки сердца, он трижды был реанимирован, и только после того, как в последний раз его не удалось реанимировать, была констатирована его биологическая смерть. В приговоре отмечалось, что «врачи

действовали в соответствии с возложенными на них обязанностями в пределах своих полномочий, а также в соответствии с законом». Аргументация могла быть убедительнее, если бы согласно правилам квалификации преступлений по бланкетным нормам в приговоре указывались конкретные нормы медицинского законодательства, которые не нарушили подсудимые. «Соответствие с законом» — как раз и не раскрыто.

Медицинское право, которое преподают в медицинских образовательных учреждениях, должно иметь своим предметом все отрасли законодательства, так или иначе относящиеся к здравоохранению. Традиционные основы здравоохранения РФ требуют расширения и модернизации. Разработка в перспективе комплексного Кодекса о здравоохранении представляется вполне реальной и актуальной. И тогда уголовно-правовые бланкетные статьи получат твердую федеральную законодательную основу и будут обеспечивать законность привлечения к ответственности за преступления в области медицинского обслуживания населения[152].

Не менее сложна и проблема определения начала жизни человека. Еще в XIX в. Ф. Энгельс писал, что юристы всех стран веками бьются над вопросом отграничения аборта от детоубийства. В комментариях УК РФ решения разные, соответственно и квалификационные ошибки разные. Одни комментаторы признают началом жизни момент начала дыхания (а если новорожденный не начал дышать?), а другие — появление головки из чрева матери (а если плод выходит ногами или иначе?). Вопрос слишком серьезен, чтобы отдавать его решение логическим силлогизмам комментаторов. Нужна четкая правовая регламентация медицинского уголовного права, и тогда квалификационных ошибок будет меньше.

К бланкетным нормам, порождающим споры по квалификации, относятся статьи о разглашении государственной тайны, как одного из видов государственной измены (ст. 275 УК) и самостоятельного разглашения государственной тайны (ст. 283 УК). Кодификация этих норм как будто не вызывает возражений. Понятие государственной тайны и список сведений, составляющих государственную тайну, опубликован в Федеральном законе 1993 г. «О государственной тайне». Обновленный перечень сведений утвержден Указом Президента РФ «О перечне сведений, отнесенных к государственной тайне»[153]. Суду не требуется, казалось бы, всегда назначать экспертизу. Достаточно сослаться на законы, назвать норму и признать, что предмет

---

[152] См. подробнее: Медицинское право. СПб., 2004; *Маляева Е.О., Колосова В.И., Маляев К.В.* Уголовно-правовые проблемы медицины. Н. Новгород, 2004; *Крылова Н.Е.* Уголовное право и биоэтика: проблемы, дискуссии, поиск решений. М., 2006.

[153] Российская газета. 2006. 17 февр.

преступления — сведения, составляющие государственную тайну, налицо. Но именно о предмете названных преступлений больше всего квалификационных вопросов. Начинают говорить о служебной тайне, тайне с ограничительным доступом, о подзаконных нормативах, связанных с оборотом документов, содержащих государственную тайну и пр.[154]

В этом отношении представляет интерес постановление Конституционного Суда РФ по делу о конституционности ряда положений п. «а» ст. 64 Уголовного кодекса РСФСР[155]. Заявитель оспаривал соответствие Конституции п. «а» ст. 64, по которой он был осужден, в том числе за выдачу государственной или военной тайны иностранному государству.

Конституционный Суд признал не соответствующей Основному Закону статью об измене Родине в части выдачи государственной тайны. В ч. 4 ст. 29 Конституции предусмотрено, что перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом. Уголовная ответственность правомерна лишь при условии, что перечень сведений, составляющих государственную тайну, содержится в официально опубликованном для всеобщего сведения федеральном законе. Данное же правоприменительное решение основывается на неопубликованном нормативном правовом акте.

Уточнения постановления Конституционного Суда сделаны в особом мнении по этому делу судьей Конституционного Суда Н.В. Витруком. Требования ч. 4 ст. 29 и ч. 3 ст. 15 Конституции РФ об официальном опубликовании в ФЗ сведений, составляющих государственную тайну, нельзя абсолютизировать. На практике издаются подзаконные акты, которые конкретизируют положения федерального закона о государственной тайне по ее видам, субъектам, носителям и т.п. В них предусматриваются организационные и иные меры, направленные на обеспечение и охрану государственной тайны. «По мнению заявителя, — пишет судья Конституционного Суда, — все эти акты должны быть официально опубликованы для всеобщего обозрения, и только в этом случае гражданин, выдавший государственную тайну иностранному государству, подлежит уголовной ответственности на основе пункта «а» статьи 64 УК РСФСР. С этим аргументом нельзя согласиться, так как данные акты являются актами специального действия, они должны быть известны лишь тем лицам, к

---

[154] См подробнее: *Мазуров В.А*. Уголовно-правовая защита тайны: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Томск, 2001.

[155] Судебная практика по уголовным делам. С. 679–688.

которым обращены, так как касаются государственной тайны»[156].

Приведенное особое мнение не бесспорно. Хотя, конечно, его нельзя трактовать как несогласие судьи Конституционного Суда с предписаниями Конституции. Часть 3 ст. 15 четко устанавливает: «Законы подлежат официальному опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения». Часть 4 ст. 29 Конституции гласит: «Перечень сведений, составляющих государственную тайну, определяется федеральным законом». Определяющие бланкетность уголовно-правовые нормы, статьи других отраслей права, как и все статьи УК, затрагивают права, свободы и обязанности гражданина и потому должны быть официально опубликованы в федеральном законе, а не в каких-либо приказах и инструкциях. Споры о квалификации разглашения государственной тайны по ряду уголовных дел обусловлены именно *содержанием* сведений, а не механизмом их принятия, хранения, допусков и пр.

Приведенные толкования предмета выдачи государственной тайны иностранному государству представляются верными и сохраняют свое значение для ст. 275, 276, 283, 284 УК РФ. Квалификация предмета данных преступлений определяется только ФЗ «О государственной тайне». Приговор, как положено при квалификации по бланкетным нормам, должен содержать точное указание нормы этого ФЗ, определяющей соответствующие сведения.

Правила об органе власти, издающем базовые «бланкетизирующие» УК законы, соблюдаются не всегда. Это ставит под сомнение законность и правильность квалификации преступлений. Особенно «не повезло» в этом отношении уголовно-правовым нормам об ответственности за незаконный оборот наркотических средств, наркотических веществ или их аналогов. Десятилетия вплоть до 2003 г. перечень наркотиков и их криминальных размеров составлялся общественной (!) организацией при Минздраве СССР, затем России — «Постоянной комиссии по контролю наркотиков». Она определяла, какой по размеру наркотиков их оборот преступен, а какой не преступен. Два года (2003–2006) перечень и наказуемые размеры оборота наркотиков стало определять Правительство РФ. Получилось так, что два криминообразующих признака незаконного оборота наркотиков — вид и размер определяет не УК, а исполнительная власть[157].

---

[156] Там же. С. 684.

[157] До изменений ФЗ от 5 января 2006 г. № 11-ФЗ крупным размером признавалось количество наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, превышающее размеры средней разовой

Подобный порядок нормотворчества по весьма распространенным преступлениям и правонарушениям (в России до 6 млн лиц, употребляющих наркотики) оказался криминогенным. Правительство с подачи Минюста РФ ввело «среднюю дозу» в размере однократного потребления. В результате узаконило это количество «дури», которую легально можно носить с собой. Преступным оказался только крупный размер оборота наркотиков, т.е. при обнаружении у лица десяти и более «средних доз». За хранение меньших доз наступала административная ответственность. Когда в мае 2005 г. такие размеры наркотических препаратов Правительство приняло, то сотрудники Федеральной службы по контролю за наркотиками не поверили своим глазам, подсчитав объем декриминализации наркотической преступности. Оказывается готовившийся проект изменений в УК «больше учитывал мнение Минздрава, чем других ведомств». Почему Минздрав, а не специально созданная для борьбы с криминогенным наркотизмом ФСКН решает столь серьезные вопросы? Надо публиковать, кто и как принимает подобные законопроекты, чтобы ставить вопрос о персональном служебном несоответствии, а не исключено, что и об ответственности за коррупцию; ведь наркомафия по пространству глобальна, по доходам многомиллиардна. Нельзя не согласиться с оценкой минюстовского нормотворчества главы службы ФСКН, который призвал более взвешенно относиться к правотворческим решениям в такой смертельно опасной для общества сфере: «Это постановление привело к декриминализации того, что раньше воспринималось как преступление. Сейчас значительная часть мелких сбытчиков уходит от ответственности»[158]. Налицо квалификационная ошибка № 1 законотворческой этиологии.

Спор между Минюстом и ФСКН еще раз иллюстрирует невысокий уровень российского нормотворчества. Относительно крупного и особо крупного размера наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов примечания к ст. 228 УК согласно ФЗ от 5 января 2005 г. № 11-ФЗ говорят только о том, что они утверждаются Правительством РФ. Постановление Правительства РФ от 7 февраля 2006 г. № 76 «Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и психотропных веществ для целей ст. 228, 228[1] и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации» утвердило перечень около 100 наркотиков, существенно снизив крупные и особо крупные их размеры. По-становление с перечнем необходимо опубликовать. Оно относится к нормативному правовому акту, затрагивающему интересы миллионов

дозы потребления в десять и более раз, а особо крупным размером — в 50 и более раз.

[158] Почем опиум для народа. Правительство скажет, какие дозы наркотиков подсудны // Российская газета. 2005. 29 апр.

граждан. Согласно ч. 3 ст. 15 Конституции оно не может применяться, если не опубликовано для всеобщего сведения.

Очевидно, что перипетии с бланкетностью составов нарко-преступлений напрямую влекут квалификационные ошибки.

Как бы ни была затруднена квалификация преступлений по бланкетным уголовно-правовым нормам, от последних объективно нельзя ни отказаться, ни сократить их число. Кроме того, они выполняют значимую законодательно-техническую функцию «деказуистичности» текста диспозиций норм УК. Одно из важных требований законодательной техники — максимальная обобщенность текста норм при сохранении их ясности. Для уголовно-правовых норм это достигается сочетанием отсылок к базовому законодательству в характеристике тех или иных элементов составов с подробным описанием криминообразующих признаков. Наиболее четко воспринимаются фразы из семи слов. Ранее говорилось о серьезных нарушениях требований к языку уголовного закона в ст. 141, 141^1 и 142^1, внесенных в УК ФЗ от 4 июня 2003 г. № 94-ФЗ и от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ. В ст. 141 внесены уточнения, не меняющие смысла нормы, но удлиняющие ее текст и вносящие неопределенность в толкование. Например, добавленное избыточно оценочное слово «свободное» осуществление избирательного права ставит вопрос, а какое осуществление избирательных прав «несвободное». Логически избыточно и тавтологично уточнение, что воспрепятствование деятельности членов избирательной комиссии «связанной с использованием ими своих полномочий». Понятно, что работа избирательной комиссии — это и есть работа, связанная с исполнением ее членами своих обязанностей. Добавления к ст. 141 УК не «воскресят» этой «мертвой» нормы, так как не названы криминообразующие элементы хотя бы в общей форме, как в ст. 140, «если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан». Криминообразующие признаки описаны в ч. 2 ст. 141. Они и будут применяться в квалификации.

Добавленная ст. 141^1 в УК вместо казуистичных попыток описать почти двумястами словами всевозможные случаи нарушения порядка финансирования избирательной кампании и проведения референдума вполне могла быть сформулирована как бланкетная норма с четкими криминообразующими признаками. К примеру, «незаконное оказание финансовой поддержки при проведении избирательной кампании или референдума в крупных размерах». Слово «незаконное» означает бланкетность, обязывающую правоприменителя обратиться к ФЗ о порядке проведения избирательных кампаний и референдумов. Термин «в крупных размерах» характеризует составообразующий признак. Все другие слова и дефиниции статьи

находятся в избирательных законах. На них и должен ссылаться правоприменитель. Статьи 141^1 и 141^2 — наглядный пример неудачного «безбланкетного» конструирования уголовно-правовых норм.

Казуистичность норм закона является значительным их недостатком. Она характерна для неразвитых систем права, например феодального. Правильно отмечалось, что «избыточными с точки зрения языка следует рассматривать все нормы, содержащие казуистический перечень тех или иных лиц (предметов, действий, последствий) и заканчивающиеся оборотом “иные”. Эта форма построения норм является неприемлемой вследствие нулевой семантической ценности»[159].

Наиболее удачным представляется формулирование бланкетных норм раздела XI «Преступления против военной службы». Они не перечисляют многочисленные разнохарактерные нарушения правил несения военной службы — боевого дежурства, уставных правил, пограничной службы и пр. Во всех бланкетных диспозициях назван главный криминообразующий признак — если соответствующее нарушение повлекло или могло повлечь тяжкие последствия.

Итак, можно сделать выводы:

1. Бланкетные уголовно-правовые нормы, которые избираются для квалификации преступлений, выделяются словом «незаконное», «неправомерное», «противоправное», «нарушение правил», по терминологии иных отраслей права, по прямой отсылке к конкретной отрасли права, например международному;

2. Квалификация преступлений может производиться лишь по федеральному законодательству и иным федеральным нормативным правовым актам, регулирующим отношения других отраслей права;

3. При коллизиях норм отраслей права, к которым отсылает УК, преимущество при квалификации преступлений имеют кодексы, независимо от времени их издания;

4. Коллизии отраслевого и уголовного законодательства решаются в пользу УК РФ. Квалификация преступлений по бланкетным нормам в качестве обязательного установления ее безошибочности предполагает ссылку на источник отраслевого права.

Предложения по усовершенствованию конструирования уголовно-правовых бланкетных норм, которые способны сократить квалификационные ошибки:

а) следует избегать казуистичности при описании нарушений, регламентируемых иными отраслями права, отразив бланкетность в терминах «незаконно» или «нарушение правил» и четко прописать общественно опасные последствия;

---

[159] Законодательный процесс. Понятия. Институты. Стадии: Научно-практическое пособие. М., 2000. С. 111.

б) возможна и, так сказать, «полубланкетная» конструкция, когда основные признаки правонарушений по другим кодексам фиксируются в диспозициях норм УК (банкротство, контрабанда и др.), а в целом для более полного уяснения требуется обращение к базовому законодательству;

в) законодателю субъектов Федерации при реализации их нормотворческих функций по смешанному федерально-субъектному законодательству надлежит строго придерживаться федерального законодательства, не создавать коллизий, которые непременно вызовут квалификационные ошибки; нормативные правовые акты субъектов Федерации при квалификации преступлений во всех случаях не должны учитываться как бланкетные;

г) во избежание искажения правил криминализации деяний, которую осуществляет исключительно федеральный закон, четко размежевывая преступления и проступки, при бланкетности тех или иных признаков составов требуется обязательное указание на главные криминообразующие элементы — общественно опасные последствия, форму вины, цель, способ (насильственный, групповой, с использованием служебных полномочий, обманный).

§ 5. Квалификация преступлений по общим и специальным нормам

В теории уголовного права нормы, взаимодействующие по диалектике общего и особенного, целого и части называют конкурирующими. УК и практика, по крайней мере, опубликованная практика Верховного Суда РФ и других судов, не употребляют этого понятия «коллизия». Полагаю, термин «коллизия» и лингвистические и логические толкования по словарям русского языка и энциклопедическим справочникам едины в понимании коллизии как «борьбы» за прибыль (закон), выживание (биол.), за успех и т.п. Между тем диалектический закон взаимодействия общего и особенного такой борьбы не знает. Общее — родовое явление и понятие, особенное — видовое. Последнее специфицирует, конкретизирует, сужают общие признаки. Назначение общей нормы состоит в определении в диспозициях норм основных составообразующих признаков. Они обязательно наличествуют в специальных нормах с добавлением одного или более других признаков. Это важно для квалификации преступлений по нормам, находящимся в соотношении общей и особенной норм. Если в специальной норме не предусмотрены признаки ее родового понятия в общей норме, соотношение общей и специальной нормы разрушается.

Квалификация по общей норме производится тогда, когда содеянное не подпадает под видовые специальные нормы УК. Правильно писал А.Н. Трайнин, что родовой состав «как бы сохраняется в резерве для тех случаев, которые специальными составами не охватываются»[160]. Общая и специальная нормы не могут быть основанием для квалификации при идеальной совокупности деяний; только при реальной совокупности преступлений.

Понятие конкуренции норм в УК и публикациях не бесспорны. Так, А.С. Горелик усматривает сущность конкуренции уголовно-правовых норм в том, что содеянное подпадает под несколько норм, но применению подлежит только одна из них[161]. По Л.В. Иногамовой-Хегай, «конкуренция уголовно-правовых норм — это регулирование одного уголовно-правового отношения одновременно двумя или более нормами, приоритетной из которых является одна норма»[162]. Для таких доктринальных толкований как будто есть законодательное основание. Действительно, ч. 3 ст. 17 УК говорит: «Если преступление предусмотрено общей и специальной нормой, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме».

Правомерен вопрос, может ли одно единичное преступление оказаться предусмотренным двумя нормами? Полагаю, ответ может быть только отрицательный. Аргумент — ст. 8 УК признает основанием уголовной ответственности и, следовательно, квалификации «совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом». Так, получение взятки (специальная норма — ст. 290) является разновидностью злоупотребления служебными полномочиями (общая норма — ст. 285). Однако взяткополучательство не предусмотрено в двух названных статьях. О нем говорится только в ст. 290 УК.

Обратимся к УК РФ. Существует совокупность преступлений, которая согласно ч. 2 ст. 17, означает, что деяние предусмотрено двумя или более нормами Кодекса. И есть единичное преступление, которое предусмотрено одной статьей УК. Совокупность преступлений и единичное преступление — взаимоисключающие категории. Единичное преступление предусмотрено соответственно в *одной* уголовно-правовой норме. Умышленное убийство (ст. 105), общая норма всех умышленных убийств (ч. 2 ст. 105, 106–108, 227, 295, 317), но они как все специальные нормы дополнены *другими* признаками, делающими данный состав привилегированным либо

---

[160] *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. М., 1957. С. 243–244.

[161] См.: *Горелик А.С.* Конкуренция уголовно-правовых норм. Красноярск, 1998. С. 14.

[162] *Иногамова-Хегай Л.В.* Конкуренция норм уголовного права. М., 1999. С. 11.

квалифицированным. Полностью дублирующие друг друга нормы УК неизвестны. Составы преступлений дифференцируются по самым различным основаниям.

З.А. Незнамова, одна из первых посвятившая серьезное докторское исследование коллизиям в уголовном праве, полагает, что термины «коллизия» и «конкуренция» по сути тождественны[163]. Представляется, что это не согласуется с пониманием коллизии в уголовном законе как разновидности уголовно-структурных дефектов и системы законодательства. Понятно, что конкуренция, т.е. соотношение общих и специальных норм УК к дефектам законодательства отнести нельзя. Более того, конструкции по типу общие и специальные нормы в УК необходимы и полезны.

Анализ публикаций о конкуренции уголовно-правовых норм позволяет усомниться в обоснованности такого понимания конкуренции. В связи с этим логичнее отказаться от неизвестного УК и практике понятия «конкуренция», а употреблять законодательную терминологию о квалификации по общей и специальной нормам. Часть 3 ст. 17 «Совокупность преступлений» регламентирует два вида квалификации преступлений: по совокупности и по общей и специальной норме. Признается, что: а) квалификация по специальной норме, при наличии общей, имеет примат и б) квалификация по соотношению общей и специальной норм не относится к квалификации по совокупности преступлений. Правда, она нуждается в ограничительном толковании, которое давно осуществляется доктринальными комментаторами. Совокупность преступлений отсутствует при идеальной, но не реальной совокупности общей и специальной нормы. Если должностное лицо сначала получило взятку, а затем злоупотребило служебными полномочиями, то квалификация содеянного будет производиться по правилам реальной совокупности преступлений (по ч. 1 ст. 290 и ч. 1 ст. 285 УК).

Во избежание квалификационных ошибок важно, чтобы общие нормы не оказывались в противоречии со специальными. Для этого им надлежит содержать те признаки, которые полностью распространяются на все специальные нормы, не входя с ними в противоречие. В этой связи возникает потребность в оценке норм-понятий, которые есть в ряде статей УК РФ и стран СНГ, например в УК Республики Беларусь. Нормы-понятия в УК РФ представлены в примечаниях, например, понятия хищения должностного лица, представителя власти, преступлений против военной службы. Их можно отнести к разновидности общих норм, но без санкций. Они значимы и для законодателя, и для квалификации деяний. Используя их в оценке специальных норм, правоприменителю надлежит безотступно следовать их законодательной

характеристике.

К общим относятся все институты и нормы Общей части УК. Однако предписание ч. 3 ст. 17 о квалификации по специальной, а не по общей норме к ним не относится. В ст. 17 регламентируется квалификация совокупных и единичных преступлений.

Наиболее распространенные общие нормы в УК РФ: ст. 105 (умышленное убийство), ст. 109 (причинение смерти по неосторожности), ст. 130 (оскорбление), примечание № 1 к ст. 158 (хищение), ст. 171 (незаконное предпринимательство), ст. 201 (злоупотребление полномочиями), ст. 285^1 (злоупотребление полномочиями должностных лиц), ст. 327 (подлог), ст. 331 (понятие преступлений против военной службы).

Конкурировать могут и две специальные нормы. Тогда одна из них оказывается общей по отношению к другой. Правило квалификации по специальной норме сохраняется[164].

Итак, можно сделать выводы:

1. Если деяние предусмотрено в одной норме — специальной и в большинстве признаков в другой — общей, то оно квалифицируется по специальной норме;

2. Совокупность преступлений, квалифицируемая по общей и специальной нормам, допустима, если совокупность реальная. Квалификация по правилам идеальной совокупности исключается;

3. Квалификация по специальным нормам должна основываться на признаках, указанных в общей норме;

4. Квалификация по общей норме производится в случаях, когда отсутствуют для этого специальные нормы;

5. Противоречие по вине законодателя между общей и специальной нормами, когда не все признаки общей нормы пригодны для квалификации содеянного по специальным нормам, разрешается в пользу последней.

Конкуренция целого и части относится к квалификации не по общим и специальным нормам, а к квалификации сложных преступлений, совокупности и единичных преступлений (рассмотрены в гл. VI настоящего издания).

---

[163] *Незнамова З.А.* Коллизии в уголовном праве. Екатеринбург. 1995. С. 8, 16.

[164] См. подробнее: *Горелик А.С.* Указ. соч.

§ 6. Квалификация преступлений по коллизионным нормам

Коллизионные, иначе противоречащие друг другу нормы[165] проистекают из дефектов законодательства, о которых говорилось в гл. 1 настоящего издания, как о главном источнике квалификационных ошибок. З.А. Незнамова называет его логико-структурным дефектом. Полагаю, что законодательная противоречивость проистекает не только из-за нарушений законодательной техники — лексической, системной, логической, но и направлений уголовной политики, например, в наиболее опасном виде — политико-конъюнктурном, в отступлении от принципов уголовного, конституционного и международного права. О ряде таких противоречий, в частности уголовного и международного права ранее уже повествовалось.

В данном параграфе ставится задача предложить правила квалификации преступлений при наличии коллизии внутри УК и с другими кодексами. Основным механизмом разрешения противоречий между нормами федерального законодательства остается ограничительное и расширительное толкование законодательства. При этом полностью противоречия внутри УК устранить нереально. Использование компьютерных технологий весьма помогло бы в системном толковании. Остановлюсь лишь на основных коллизиях.

Принцип равенства граждан перед законом статья УК распространила только на граждан, совершивших преступление. Граждане, потерпевшие от преступлений, выпали из равной уголовно-правовой охраны, что противоречит Конституции. В ч. 1 ст. 19 Основного Закона сказано: «Все равны перед законом и судом». Неточная формулировка уголовно-правового принципа создала коллизию в защите прав потерпевших, например от служебных преступлений в частном секторе. Между тем последний занимает по разным подсчетам от 53 до 70% в экономике России.

Нарушение принципа равенства охраны разных форм собственности тоже антиконституционно и наглядно иллюстрируется сравнением глав 23 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях» и ст. 30 «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Управляющие частных коммерческих предприятий поставлены Кодексом в явно льготные условия по сравнению с должностными лицами государственного сектора. Мною многократно критиковалось

---

[165] См. подробнее: *Гончаров Д.Ю.* Взаимосвязи и коллизии норм уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Екатеринбург, 2004.

такое положение еще на стадии разработки проектов УК. Частные управляющие по УК РФ 1996 г. не отвечают за служебную халатность, служебный подлог, превышение должностных полномочий, незаконное участие в предпринимательской деятельности.

Законодателем создана очередная коллизия, и как ее решать при квалификации преступлений? Один за другим рушатся опасные бассейны, катки и рынки. Они, как правило, находятся в частной собственности. Вина частных управляющих строитель-ством и эксплуатацией объектов торговли и спорта очевидна. Так, в марте 2006 г. обрушился Басманный рынок в Москве, погибли и получили ранения сотни пострадавших. Действия директора рынка органы следствия поначалу квалифицировали как халатность. Затем переквалифицировали на причинение смерти и вреда здоровью по неосторожности (ст. 109), так как директор рынка недолжностное лицо. В результате одинаковые по тяжести преступления государственным должностным лицом и частных управляющих квалифицируются ввиду ошибки законодателя по разным статьям. Санкции за преступления управляющих при этом всегда оказываются меньшими. Так, за халатность, повлекшую смерть двух или более лиц, по ч. 3 ст. 293 предусмотрено лишение свободы до семи лет. За причинение смерти по неосторожности двум или более лицам частными управляющими допускается наказание даже без лишения свободы — ограничение свободы до пяти лет.

Квалификация других служебных преступлений в частном секторе, не предусмотренных в гл. 23, также вынужденно производится по нормам об общеуголовных преступлениях, т.е. где субъект не специальный, а общий. К примеру, служебный подлог, учиненный частным служащим, будет квалифицироваться как общеуголовный подлог по ст. 327 УК. Квалификация присвоения полномочий должностного лица (ст. 288) для служащих возможна в качестве общего субъекта по ст. 330 «Самоуправство», если имеются признаки оспариваемости и причинение существенного вреда. Для квалификации действий государственных и муниципальных служащих этого не требуется, достаточно существенного нарушения законных интересов граждан или организаций. Незаконное участие в предпринимательской деятельности государственных или муниципальных служащих квалифицируется по ст. 289 УК. Частный служащий из-за отсутствия аналогичной нормы в гл. 23 отвечать либо вообще не будет, либо по статьям о предпринимательских преступлениях гл. 22 УК.

Действия государственного должностного лица, превысившего полномочия, квалифицируются по ст. 286 УК. Действия служащих частного сектора квалифицируются по ст. 203 ограниченного круга лиц, а именно как служащих частных

охранных или детективных служб. Деяния остальных опять-таки могут квалифицироваться по статьям об общеуголовных преступлениях, к примеру, как насилие, применение оружия или специальных средств. Отказ в предоставлении информации Федеральному Собранию или Счетной палате РФ должностным лицом квалифицируется по ст. 287 УК. Для управляющих частных организаций нет подобного уголовно-правового запрета, и общеуголовную статью, кроме подлога, найти трудно. Так, законодатель реализует конституционное предписание: «Все равны перед законом и судом».

Квалификация имущественных преступлений, предмет которых правильно, как в УК 1922 г., гл. 21 действующего Кодекса именуется «чужая собственность» независимо от ее правовых форм, не вызывает трудностей. Квалификация же деяний служащих, управляющих собственностью, оказалась коллизионной вопреки Конституции и ст. 4 УК, требующих привлечения к равной уголовной ответственности лиц, совершивших аналогичные преступления, независимо от их должностного положения.

Практичен вопрос, как квалифицировать групповые служебные преступления с участием государственных должностных лиц и частных управляющих? По гл. 30 или 23 УК? В этом случае имеется не группа из общих и специальных субъектов, квалификация которых предусмотрена ч. 3 ст. 334 УК, а из смешанных субъектов, действия которых коллизионно регулируют разные статьи указанной главы. Коллизия между гл. 23 и 30 повлекла также противоречие гл. 21 и 22: квалификация хищения не зависит от форм собственности, а управление собственностью оказалось зависящим от частной или государственной сфер деятельности служащих.

Так, п. «а» ч. 4 ст. 290 УК предусматривает минимальное наказание до 12 лет лишения свободы для публичных должностных лиц за получение взятки группой лиц. Пункт «а» ч. 4 ст. 204 за получение частной коммерческой взятки группой содержит максимальную санкцию до 5 лет лишения свободы. Если в группу входили и публичные, и частные взяткополучатели, то по какой статье должна быть квалификация? В УК ответ отсутствует. Выход из противоречия, очевидно, надо искать в общественно опасных последствиях и роли в группе. Частные или публичные интересы понесли от получения взятки больший ущерб в виде дезорганизации деятельности соответствующих предприятий и учреждений административно-хозяйственных, властных, организационно-распорядительных. На практике обоснованно стали вменять состав преступного сообщества и субъектам частной экономики (см. дело М. Ходорковского и П. Лебедева). Положение с квалификацией облегчает отдельное регулирование сообщества по ст. 210 УК.

Организованная группа и группа по предварительному сговору оцениваются Кодексом как квалифицирующий признак составов. Какому из них отдавать предпочтение при смешанном составе «частников» и «государственников»? Решение коллизии можно поставить в зависимости от соотношения доли государственного и частного капитала в соответствующем предприятии. Уверенности в правильности предлагаемых вариантов разрешения коллизии гл. 23 и 30 нет. К сожалению, постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе» не предлагает решение поставленного вопроса. Оно говорит лишь об участии в группе общего и специального, а не двух специальных субъектов. Квалификация такого соучастия прописана в ч. 4 ст. 34 УК и в толковании не нуждается.

Ответы на поставленные и подобные вопросы не составили бы труда, соблюди законодатель конституционный и уголовно-правовой принципы о равенстве всех перед законом и судом. Еще до принятия УК 1990 г. мною предлагалось регламентировать ответственность за одинаковые преступления, государственных, муниципальных, военных и частных служащих в одной главе[166]. Но лоббисты из правых сил стремились максимально оградить управляющих частным капиталом от уголовной ответственности. Им это удалось.

Уголовный кодекс не лишен целого ряда коллизий между нормами Общей и Особенной частей. Так, ранее отмечалось, что ч. 2 ст. 24, регулирующая ответственность за неосторожные преступления, не получила должной реализации в главах Особенной части, прежде всего в гл. 26 «Экологические преступления». За небольшим исключением все экологические преступления совершаются по неосторожности. Отсутствие в диспозициях о них фразы о причинении вреда по неосторожности дает основание исходя из ч. 2 ст. 24 квалифицировать их и как умышленные, и как неосторожные, что неверно и требует ограничительного толкования. Причинение предусмотренного ущерба вследствие нарушения экологических правил умышленно требует квалификации содеянного как умышленное преступление, например, по ст. 168 УК, если умышленное уничтожение или повреждение имущества повлекло причинение значительного ущерба, или по статьям об умышленном причинении вреда здоровью, либо по статьям об умышленных должностных преступлениях[167]. Нарушение же правил охраны окружающей среды при

---

[166] См.: *Кузнецова Н.Ф.* К истории проектов Уголовных кодексов Российской Федерации // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1995. № 2.

[167] См. подробнее: *Лопашенко Н.А*. Экологические преступления. СПб., 2003.

производстве работ (ст. 246) может совершаться и умышленно, когда выброс в атмосферу, землю, водоем привел к изменению радиоактивного фона. Однако причинение вреда здоровью человека при нарушении этих правил допустимо только по неосторожности. Умысел влечет другую квалификацию — по статьям об умышленных преступлениях против здоровья человека. Часть 3 ст. 246 четко сформулировала вину: «Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, повлекшие по неосторожности смерть человека либо массовое заболевание людей». Немассовое заболевание людей должно квалифицироваться как неосторожное причинение тяжкого или легкого вреда здоровью человека. Отсюда коллизия ч. 2 ст. 24 и норм Особенной части разрешается путем системно-сравнительного и логического толкования.

Коллизия усматривается между нормами о приготовлении к преступлениям и некоторыми статьями УК, которые не учитывают, что преступно приготовление лишь к тяжким и особо тяжким преступлениям. Так, ч. 5 гл. 34 УК предусматривает правило квалификации неудавшегося соучастия, согласно которому при недоведении исполнителем преступления до конца по не зависящим от него обстоятельствам действия остальных соучастников квалифицируются как приготовление или покушение. Неудавшееся подстрекательство так же предписано квалифицировать, как приготовление к преступлению, к которому по не зависящим от него обстоятельствам ему не удалось склонить другое лицо. Коллизия снимается посредством ограничительного системно-сравнительного толкования ч. 5 ст. 30 с учетом ч. 2 ст. 30 УК.

Коллизионность норм Общей и Особенной частей должна устраняться в пользу норм Общей части. Последние распространяются на все без исключения нормы Особенной части. Например, ст. 282^1 «Организация преступного сообщества» смешивает два разных вида соучастия — организованную группу (ч. 3 ст. 35) и преступное сообщество (ч. 4 ст. 35): «...создание экстремистского сообщества, т.е. организованной группы лиц», что противоречит ст. 35 Общей части УК. Однако данную коллизию устранить непросто. Преступное сообщество создается согласно ст. 210 УК для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. В перечень преступлений экстремистской направленности по ст. 282^1 не включены преступления небольшой и средней тяжести. Стало быть, если соблюдать правило квалификации о примате Общей части УК, статью нельзя будет использовать при квалификации. Остается сделать исключение из правила о соотношении предписаний Общей и Особенной частей УК, считая экстремистской только в форме организованной группы, «поправив» законодателя. Так и толкуется норма по правилу «не верь глазам своим», глядя на текст ст. 282^1 УК речь идет о

создании организованной группы[168].

Существует коллизия также между ст. 282[1] и ст. 282[2]. Экстремистским сообщество признает суд. Лишь после вступления в силу судебного решения можно говорить о таковом. Отсюда квалификация организации экстремистского сообщества или участия в нем по ст. 282[1] возможна только после судебного решения. *До* этого составов преступлений, квалифицируемых по ст. 282[1], нет. Такого рода коллизии — прямая дорога к квалификационным ошибкам.

Противоречие имеется между ст. 8 «Основание уголовной ответственности», ст. 14 «Понятие преступления», с одной стороны, и примечанием к ст. 201 «Злоупотребление полномочиями» — с другой. Основанием уголовной ответственности УК РФ признает совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом. Деяние является преступлением, если оно обладает свойствами вины, общественной опасности и уголовной противоправности. Общественная опасность состоит в причинении реального вреда (ущерба) охраняемым Кодексом интересам личности, обществу, государству, или создании угрозы его причинения.

Примечание № 2 к ст. 201 УК напрямую противоречит приведенным статьям. Оно гласит, что если деяние, предусмотренное статьями гл. 23 УК о преступлениях против интересов службы в коммерческих и иных организациях, причинило вред исключительно коммерческой организации, не являющейся государственным или муниципальным предприятием, уголовное преследование осуществляется по заявлению этой организации или с ее согласия.

Ошибка первая: в УК включена процессуальная норма о порядке уголовного преследования. Разработчики проектов УК тщательно выверяли содержание норм на предмет уголовного права. Это примечание создало коллизию с УПК. Последний традиционно подразделяет уголовные дела по порядку их возбуждения на публичные, частные, частно-публичные. В ст. 20 УПК ст. 201–204 УК не предусмотрены. Ввиду наличия в УК примечания № 2 в УПК была введена ст. 23, которая при воспроизводстве примечания «слегка» его изменила. УК говорит о заявлении организации или с ее согласия, УПК — о заявлении руководителя данной организации или с его согласия. Статья 23 УПК вошла в коллизию не только с УК, но и с ГК РФ. «Высшим органом управления акционерным обществом, — гласит ч. 1 ст. 103 ГК, — является общее собрание акционеров». Исполнительный орган может быть коллегиальным (правление, дирекция) и (или) единоличным (директор, генеральный

---

[168] См.: *Тюнин В.* Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2006. № 3. С. 52.

директор).

Ошибка вторая: в УК нет ни одной нормы, которая предусматривала бы ответственность деяния, не обладающего общественной опасностью, т.е. не причиняющего вред личности, обществу, государству. Не существует в реальной экономической системе таких коммерческих организаций, которые причиняли бы вред исключительно ей без ущерба для взаимодействующих с ней других организаций.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 24 июня 2005 г. правильно отмечалось: «Введение законом уголовной ответственности за то или иное деяние является свидетельством достижения им такого уровня общественной опасности, при которой для восстановления нарушенных общественных отношений требуется использование государственных сил и средств… решение вопросов о возбуждении уголовного дела и его дальнейшем движении, а также о прекращении уголовного дела или уголовного преследования не зависит от волеизъявления потерпевшего — оно предопределяется исключительно общественными интересами, конкретизируемыми на основе требований закона и фактических обстоятельств дела»[169].

Ошибка третья: коллизионность примечаний № 2 и 3 ст. 201 УК. Примечание № 2 допускает не существующий в экономико-правовой практике вред исключительно одной коммерческой организации. Примечание же № 3 правильно устанавливает, что если деяние по статьям гл. 23 причинило вред интересам других организаций, а также интересам граждан, обществу или государству, уголовное преследование осуществляется на общих основаниях. Все без исключения преступления такой вред причиняют.

Коллизионность названных примечаний к ст. 201 разрешается по принципам законности и равенства ст. 8 и 14 УК. Независимо от каких-либо заявлений «руководителя», на общих основаниях состав преступления налицо, если в деяниях содержатся все признаки, описанные в нормах гл. 23 УК.

Итак, можно сделать выводы:

1. При коллизиях международно-правовых и внутренних норм об ответственности за преступления квалификация производится по УК РФ, куда должны быть в обязательном порядке имплементированы ратифицированные международные акты. Временно до этого могут непосредственно применяться те нормы международного уголовного права, которые смягчают и устраняют уголовную ответственность в соответствии с правилом об обратной силе уголовного закона, с принципами

[169] Российская газета. 2005. 8 июля.

справедливости и гуманизма;

2. Коллизии между Конституцией и УК разрешаются аналогично. Верховенство и непосредственность ее действия зафиксированы в ч. 4 ст. 15 Основного Закона. Поскольку нормы Основного Закона носят общий характер, их установления тоже должны быть внесены в УК в институтах и статьях для квалификации преступлений. Конституция определяет принципы уголовного права, направления уголовной политики, права граждан, которые должны защищаться государством посредством права, в том числе уголовного. Естественные, неотъемлемые, данные человеку от рождения права, записанные в разделе II Конституции, равный доступ граждан к правосудию, регламентируемый гл. 7 «Судебная власть», базируют соответствующие уголовно-правовые запреты[170];

3. Коллизии между нормами Общей и Особенной частей разрешаются в пользу норм Общей части УК;

4. Коллизии внутри норм Общей и внутри норм Особенной частей Кодекса разрешаются согласно принципу гуманизма квалификацией по менее строгой норме УК;

5. Коллизии между УК и УПК разрешаются по предмету регулирования в соответствии с диалектикой взаимодействия содержаний и формы. Все аспекты квалификации преступлений — предмет уголовного права;

6. Коллизии Уголовного и других кодексов также преодолеваются по предмету регулирования. Если УК отступает от принятых в других базовых кодексах понятий, надлежит в примечаниях к соответствующим нормам сделать соответствующую оговорку.

[170] Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006.

Глава III

КВАЛИФИКАЦИЯ СОСТАВОВ ПРЕСТУПЛЕНИЙ С ОЦЕНОЧНЫМИ ПРИЗНАКАМИ

По удельному весу ко всем квалификационным ошибкам первенствует, как отмечалось, ошибка оценочных признаков составов преступлений. Исследователи называют цифры от 30 до 60% и более[171]. Столь значительный разброс в подсчетах объясняется различиями в понимании оценочных признаков. Это подтверждается результатами опроса 180 научных работников, преподавателей вузов и практиков, проведенного по анкете Н.А. Лопашенко и Е.В. Кобзевой в 2001 г. Кроме того, разнятся единицы измерения оценочных признаков: только в диспозициях, в диспозициях и санкциях, в нормах об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Не различаются часто также условные и безусловные оценочные признаки. Для целей квалификации потребуется анализ оценочных признаков только составов, зафиксированных в диспозициях норм УК.

Доктринальные толкования оценочных признаков едины в признании их *вариативности, неконкретизированности, обобщенности, зависимости от ситуации* совершения преступления. Разночтения состоят в оценке роли правосознания следователя и судьи, с одной стороны, и воли законодателя — с другой, при квалификации составов преступлений с оценочными признаками.

По данным Е.В. Кобзевой, удельный вес статей с оценочными признаками в единственном числе — 50%, от двух до четырех — 25%, более пяти оценочных признаков указаны в 7% норм, т.е. всего — 83% статей УК. Даже с учетом того, что в расчет ею принимались оценочные признаки не только диспозиций, но и санкций, такое количество норм представляется завышенным. В список оценочных признаков (см. Приложение 1 к указанной работе Е.В. Кобзевой) попало немалое число тех, отнесение которых к оценочным спорно. К примеру, в их число включено насилие, опасное для жизни и здоровья, и насилие, не опасное для жизни и здоровья. Между тем УК конкретно описывает эти признаки в ст. 111, 112, 115, 116. Сомнительна оценочность признака «крупный ущерб», когда в большинстве случаев, особенно по реформе УК от 8 декабря 2003 г., размеры большинства из них конкретизированы в примечаниях к статьям.

---

[171] См. подробнее: *Кобзева Е.В*. Оценочные признаки в уголовном законе. Саратов, 2004.

Если подсчитать безусловно оценочные признаки, то, по моим подсчетам, их не более трех десятков. Следует отметить, что привычная для толкования оценочных признаков фраза «в зависимости от обстоятельств дела» приобрела в России уникальную значимость. Только в XX в. социально-экономические и политические режимы изменялись по меньшей мере пять раз. «Конкретные обстоятельства дела» оказались связанными со сменой политико-экономических формаций. Реставрация в 1990 гг. капитализма обусловила декриминализацию спекуляции и коммерческого посредничества, сделав их легальным бизнесом. Клевета и оскорбления в СМИ стали нормой «свободы слова», «черный пиар» — безнаказанным вмешательством в частную жизнь. Рынок сексуальных услуг вылился в порнографию, гомосексуализм и проституцию.

Строго говоря, каждая уголовно-правовая норма может потребовать конкретизации в необычных условиях совершения преступления. В них представлена типичная формулировка усредненной общественной опасности деяния, поэтому на практике возникает необходимость интерпретации. Иллюстрацией может послужить «классическое» безоценочное преступление — убийство. Часть 1 ст. 105 УК гласит: «…убийство, то есть умышленное причинение смерти другому человеку». Два признака — «смерть» и «человек» могут в нетипичных случаях убийства потребовать толкования. Интерпретируемые при правоприменении признаки составов, на которые в конкретной ситуации нельзя ответить на вопрос, как это бывает при конкретных признаках «да» или «нет» и tertium non datum («третьего не дано»), отнюдь не оценочны.

Так, в течение 2002–2006 гг. между следователями и трансплантологами Москвы продолжалась дискуссия относительно момента наступления смерти пациента, когда правомерно изъятие его органа в качестве донорского. По делу врачей, как ранее отмечалось, было возбуждено уголовное дело о приготовлении к убийству в связи с тем, что они изъяли почку у живого человека. Лишь третий оправдательный приговор поставил точку в этом резонансном уголовном деле.

Ф. Энгельс еще в позапрошлом веке отмечал проблему, над которой давно бьются юристы, отграничения детоубийства от аборта, когда нужно определить, человек уже есть, или его нет, а есть плод, хотя признаки криминального аборта не оценочные.

Состав кражи сформулирован, казалось бы, предельно конкретно: «тайное хищение чужого имущества». При нестандартной ситуации ее совершения потребуется толкование практически всех слов. «Тайное» — для кого? «Чужое» — а предметы совместной собственности? «Имущество» — гражданско-правовое или уголовно-

правовое содержание?

Так, П., увидев две шубы, которые сушились на веревке во дворе дома, а рядом сидела что-то вязавшая женщина, быстро снял шубы и вынес со двора. Женщина кражи не заметила, так как была слепа. Квалификация содеянного — кража или грабеж — зависит от толкования слова «тайное». Тайное или открытое оно должно быть для виновного. Налицо состав грабежа, а не кражи: вор полагал, что его никто не заметил. Ошибка в форме хищения, и она решается по субъектному критерию — содержанию вины, мотивов и целей. Однако правоприменительная и судебная оценки конкретных признаков составов в нестандартных ситуациях не превращает их в оценочные.

Что же такое оценочные признаки уголовного закона и составов им предусмотренных? В теории разброс мнений, как отмечалось, весьма велик. Корень разногласий в определении соотношения оценок правоприменителя и законодателя. Крайняя позиция: оценочные признаки определяет не закон, а следователи и судьи по их собственному правосознанию. Так, А.В. Наумов считает оценочными признаками «те признаки состава преступления, которые определяются не законом или иным нормативно-правовым актом, а правосознанием лица, которое применяет соответствующую норму, исходя из конкретных обстоятельств дела»[172]. Н.А. Лопашенко пишет, что «оценочная категория — это категория, которая не определяется в уголовном законе, и в принципе допускает различные варианты ее толкования»[173]. Теоретик права С.И. Вильнянский, впервые употребивший термин «оценочные признаки», относил к ним те, которые представляют правоприменителю «возможность свободной оценки фактов с учетом индивидуальных особенностей»[174]. М.И. Ковалев считал оценочными элементами «постулаты, позволяющие привносить в них разные суждения в зависимости от позиции интерпретатора»[175].

С приведенными определениями оценочных признаков, как определяемых не законом, а правоприменителем, согласиться нельзя. Оно противоречит принципу законности с его требованием «Nullum crimen sine lege», а также понятию преступления с его обязательным свойством — уголовной противоправностью. Без уголовного закона не существует никаких, в том числе оценочных признаков состава преступления. Так,

---

[172] *Наумов А.В*. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 97.

[173] *Лопашенко Н.А*. Еще раз об оценочных категориях в законодательных формулировках преступлений в сфере экономической деятельности // Уголовное право. 2002. № 2. С. 42.

[174] *Вильнянский С.И*. Применение норм советского права // Учен. зап. Харьковского юридического института. Вып. 7. Харьков, 1956. С. 13–14.

[175] *Ковалев М.И*. Оптимальное соотношение формального и оценочного в уголовном законе //

В.Н. Кудрявцев считает, что содержание оценочных признаков «в значительной мере определяется правосознанием юриста, применяющего закон, с учетом требований УК и обстоятельств дела»[176]. Я.М. Брайнин признавал оценочными понятиями «не конкретизированные законодателем и уточняемые органом, применяющим закон»[177]. Автор кандидатской диссертации об оценочных признаках в уголовном праве В.В. Питецкий относит к числу оценочных признаков, «которые дают возможность законодателю включить в область правового регулирования большое количество явлений, предметов, состояний, отличающихся различными эмпирическими свойствами, и содержание которых в большинстве случаев устанавливается с учетом конкретных обстоятельств дела и в значительной степени определяется правосознанием правоприменителя»[178].

В приведенных высказываниях оценочные признаки определяются тремя факторами — законом, правосознанием правоприменителей и конкретными обстоятельствами дела. С ними можно согласиться с одной принципиальной оговоркой: приоритет в признании любого деяния преступлением, в том числе с оценочными элементами, принадлежит закону, а не правосознанию лиц, его применяющих, причем именно уголовному закону. В бланкетных нормах законодательство или подзаконные акты определяют один — два элемента состава преступления, чаще предмет — оружие, наркотические средства и пр. Все остальные элементы и их признаки формулирует уголовный закон, фиксируя собственные кримино- и составообразующие признаки. В связи с этим вряд ли обоснованы утверждения, что признаки составов преступления теряют свою оценочность, если их определяет акт другой отрасли права. Это бланкетные, а не оценочные признаки. Е.В. Кобзева и ряд других авторов правильно считают, что оценочные признаки не могут определять криминализацию и декриминализацию деяний, добавлю — также разграничение преступлений и проступков.

Исследователи оценочных признаков справедливо признают *обобщенный* характер их законодательного описания. Такой прием законодательной техники позволяет отразить значительную вариативность оценочных признаков, что отличает их от описания не оценочных, конкретных признаков составов.

Например, А.А. Малиновский отмечает, что оценочное понятие — это «обобщение

Советское государство и право. 1973. № 11. С. 70.

[176] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999.

[177] *Брайнин Я.М.* Уголовный закон и его применение. М., 1967. С. 63.

[178] *Питецкий В.В.* Конкретизация оценочных признаков уголовного законодательства // Советская юстиция. 1991. № 2. С. 12.

явления и процессов правовой действительности, которая фиксируется в законодательстве посредством указания наиболее общих признаков явления или процесса. Специфические, частные признаки оценочного понятия в законодательстве отсутствуют и выявляются как посредством толкования правовой нормы, так и путем различного рода разъяснений и уточнений, даваемых судебной практикой и подзаконными актами»[179].

Таким образом, оценочные признаки диспозиций уголовно-правовых норм и описанных в них составов содержат максимально обобщенную характеристику элементов и признаков составов преступлений, не поддающихся описанию и формализации в УК ввиду их ситуационной вариативности. Они конкретизируются официально правоприменительным либо неофициально доктринальным толкованием.

Уголовный закон определяет всегда *характер общественной опасности,* качество, содержание деяния. Таковой зависит от объекта преступления — родового, видового, непосредственного, содержания вреда, формы вины, составообразующих способов. *Степень общественной опасности* деяния как количественное свойство, взвешивается, если она не формулируется правоприменителем, не выходя за пределы характера общественной опасности деяния с учетом конкретных, актуальных в данный период места и времени обстоятельств дела. Степень общественной опасности зависит от величины ущерба, степени вины, низменности мотивации, вредоносности способа совершения преступления, в частности с использованием служебных полномочий и обмана. За исключением степени вины и низменности мотивов все перечисленные признаки, как правило, сформулированы в Общей и Особенной частях УК. Толкователям надо лишь их правильно применять, поэтому для свободной (читай «произвольной») интерпретации по правосознанию (читай «субъективному усмотрению») остается не намного больше мыслительной работы, чем при толковании конкретных признаков составов. Отсюда ставить акцент в понимании оценочных признаков на правосознании правоприменителя представляется необоснованным, а при современном состоянии законности в российском правосудии еще и весьма рискованным.

Юридическая литература предлагает немало видов квалификаций оценочных признаков по различным критериям. Для целей квалификации имеет значение прежде всего деление их на *собственно* (абсолютно) и *относительно* (условно) оценочные признаки[180]. Первые не могут быть формализованы, описаны посредством указания на

---

[179] *Малиновский А.А.* Оценочные понятия в законодательстве // Законотворческая техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование. Н. Новгород, 2001. Т. 1. С. 268.

[180] Там же.

размеры ущерба, способ и т.д. Вторые могут быть законодателем формализованы и описаны. Это относится, например, к характеристике «крупного», «существенного», «значительного» материального ущерба. Реформа УК от 8 декабря 2003 г. формализовала материальный ущерб в целом ряде норм. Оценочные признаки типа «несчастные случаи с людьми» заменены конкретным описанием ущерба в виде причинения тяжкого вреда здоровью. Это относится и к признаку насилия. Его нельзя причислять к оценочным признакам, если дается законодательная расшифровка вида насилия: «насилие, не опасное для жизни и здоровья», «насилие, опасное для жизни и здоровья». Если употреблен без уточнения обобщенный термин «насилие», то его надо толковать, отправляясь от категории преступления, которое совершается с насилием.

Целый ряд оценочных признаков растолкован постановлениями Пленумов Верховного Суда РФ. Их можно выделить в группу законодательно оценочных (нельзя описать), но практически и теоретически достаточно конкретизированных и потому по существу во многом утративших признаки оценочных. Это относится, например, к таким признакам, как «особая жестокость» убийства (п. «д» ч. 2 ст. 105), «общеопасный способ» (п. «с» ч. 2 ст. 105), «хулиганские побуждения» (ч. 2 ст. 115)

Оценочные признаки типа «иные», «другие», «также», которые замыкают перечень предметов, действий, способов и т.п. в диспозициях ряда норм, относятся к условно оценочным. Они поддаются достаточно внятному лингвистическому, логическому и системному толкованию. Важно при этом не выходить за рамки категории соответствующего преступления и характера общественной опасности деяния. Так, Пленум ВС РФ в Постановлении от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» обстоятельно истолковал «иные тяжкие последствия склонения к потреблению названных веществ (ч. 3 ст. 230). «Под иными тяжкими последствиями следует понимать самоубийство или покушение на самоубийства потерпевшего, развитие у него наркотической зависимости, тяжелое заболевание, связанное с потреблением наркотических средств или психотропных веществ, заражение ВИЧ-инфекцией и т.п.»[181].

К группе абсолютно оценочных относятся оценочные признаки, связанные, как правило, с моральным ущербом и публичной нравственностью. Наибольшую сложность в этих случаях представляет оценка социально-этических ценностей, причиняющих психологический, моральный вред. Такой вред невозможно оценить в конкретно измеряемых единицах, подобно вреду материальному (в рублях) или

физическому (степень утраты здоровья). Однако количественное выражение имеет всякий вред по диалектике взаимодействия качества и количества. И эти преступления измеряются по степени общественной опасности, часто прямо зависящей от оценочного кримино- и составообразующего признака. Альтернативность и относительность определения санкций во всех без исключения нормах УК РФ как раз и отражает мерность общественной опасности преступлений с оценочными составами. Они могут быть малозначительными, являться проступками, а не преступлениями.

Диалектика взаимозависимости качества и количества любых категорий, в действительности, ставит под сомнение деление оценочных признаков на качественные, количественные и смешанные[182]. Они все по законам диалектики оказываются «смешанными». Общественная опасность всех преступлений имеет характер и степени (см., например, ст. 15 — о категоризации преступлений, ст. 60 — об общих началах назначения наказания, альтернативность и относительность по размеру санкций). При толковании оценочных признаков, как бы ни было это сложно, надо стремиться к установлению степени общественной опасности в рамках характера общественной опасности. Безусловно оценочные признаки преступлений чаще всего связаны с нравственными и социально-культурными ценностями. Например, в составах убийства оценочны «аффект», «оскорбление», «аморальные действия», «психотравмирующая ситуация», «аморальное поведение». В составе умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111) оценочен признак «обезображивание». В составе причинения тяжкого вреда здоровью в состоянии аффекта (ст. 113) оценочный признак «аффект». Оценочны мотивы «национальной, расовой, религиозной» ненависти или вражды, в клевете (ст. 129) — «честь и достоинство», «подрывающие репутацию»; «оскорбление» (ст. 130), «честь и достоинство», «неприличная форма». Также оценочны «развратные действия» (ст. 135), «порнография» «порнографические материалы» (ст. 242, 242[1]); «жестокое обращение с животными» (ст. 245) и др.[183]

Если объединить приведенные и иные абсолютно оценочные признаки, то их окажется, на мой взгляд, не более 20–25. Таковы аморальность, обезображивание,

---

[181] Российская газета. 2006. 28 июня.

[182] См.: *Кобзева Е.В.* Указ. соч. С. 98–101; *Питецкий В.В.* Оценочные признаки уголовного закона (сущность, функции, перспективы использования в законодательстве): Учеб. пособие. Красноярск, 1993. С. 20–22.

[183] Е.В. Кобзева относит к оценочным в этой норме «физические страдания» и «психические страдания» (Указ. соч. С. 191), что сомнительно. Законодатель дал оценку истязанию, указав, что они причиняют физическую и психическую боль, т.е. страдания без признаков причинения тяжкого и средней тяжести вреда здоровью.

психотравмирующая ситуация, ненависть, вражда, честь, достоинство, неприличная форма, развратные действия, порнография, жестокость.

Как правило, они связаны с ценностями общественной нравственности, которая, как известно, весьма вариативна в зависимости от морали соответствующего общества в данный период времени и места. Законодатель поэтому не может их описать или формализовать. Он может дифференцировать составы с такими признаками редко на простые, привилегированные и на квалифицированные, добавляя смягчающие или отягчающие признаки. Тем самым уточняется степень общественной опасности деяния, в том числе его элементов с оценочными признаками. Так, например, в ст. 130 УК, где квалифицирующими элементами названо оскорбление, «содержащееся в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации». Хотя, казалось бы, на первый взгляд, каким образом высказывания неприличной формы могут попасть в СМИ или публично демонстрироваться? Правилами публикации предусмотрено в таких случаях прибегать к отточиям, а по радио и телевидению глушить специальным звуком. В советский период, когда существовала цензура, такого не допускалось. В настоящее время ругательства и оскорбления звучат даже и с трибуны отдельных парламентов. Достаточно ознакомиться с дискуссией в парламенте РФ о допустимости в русском языке употребления ненормативной лексики при принятии закона о русском языке.

Правила толкования такого рода социально-нравственных оценочных признаков не выпадает в целом из приемов интерпретации уголовно-правовых норм, специфика заключается в акценте на грамматические, социальные, этические виды толкования.

Поскольку характер общественной опасности деяния, в том числе и элементов с оценочными признаками, определяется законодателем по объектам, т.е. социальными ценностями в виде интересов личности, общества и государства, постольку *первое*, что надлежит сделать при выборе квалификационной нормы, это определить родовой, видовой и непосредственный *объекты* преступления. Честь и достоинство являются объектом психического самосознания личности и его общественной значимости. «Деловая репутация» — профессиональный авторитет работника любой сферы деятельности. Объект оскорбления и клеветы в преступлениях против личности един. Объект оскорбления в других главах УК уже иной. Состав по ст. 319 — это «публичное оскорбление представителя власти при исполнении им своих должностных обязанностей или в связи с их исполнением». Возникает вопрос, при квалификации требуется ли неприличная форма как в оскорблении личности, а не представителя власти? Полагаю, ответ должен быть отрицательным. Непосредственным объектом

здесь выступает нормальная деятельность органов власти, предполагающая деловую репутацию представителя власти.

Признак «неприличной формы» в составе оскорбления нельзя формализовать или описать. В России 1990 гг. существенно изменилась публичная нравственность. Об этом можно судить по публикациям, в том числе и докторов наук. Один из членов Академии современной словесности А. Маровец, например опубликовал эротико-порнографическую книгу «Михаил Лермонтов. Только для взрослых»[184].

Особенность русской матерной брани такова, что она ориентирована на слово «мать», а не на потерпевшего, а это создает определенные сложности при квалификации оскорбления. Трудность возникает и при фиксировании такого оскорбления в приговоре, так как оскорбительные слова недопустимо приводить дословно и предлагать воспроизводить их при допросах.

В этой связи можно привести пример о слушании уголовного дела об оскорблении представителя власти, которое рассматривалось в Ленинском райсуде г. Москвы. На вопрос председательствующего, оскорбил ли милиционера подсудимый, при этом воспроизводить сами оскорбительные выражения суд запретил, потерпевший ответил: «Меня лично подсудимый не оскорблял, он унизил мою мать, которая давно умерла, так что я не знаю, оскорбил ли он меня как работника милиции или нет».

Спустя два десятилетия такого рода дела в судах попросту не рассматриваются. Мощная нецензурная брань обрушивается на головы граждан, входящих в контакт с милиционерами. Нецензурная лексика повально используется всеми от детей до пенсионеров. Доктор филологических наук Т.В. Ахметова в двух изданиях опубликовала книгу о русском мате на основе благополучно защищенной в 1970 гг. докторской диссертации[185]. В ней приводится 5747 нецензурных слов и выражений, более 550 озорных частушек, 2500 стихов и цитат. В аннотации сказано, что словарь предназначен для широкого круга читателей: для тех, кто интересуется матерными словами. Профессор с достоинством анонсировала: «Вы держите в руках толковый словарь “Русский мат”. Помните, что в нем только матерные, похабные, нецензурные слова. Иных вы не встретите»[186]. Статья 20.1 КоАП «Мелкое хулиганство» предусматривает штраф в размере от пяти до 15 минимальных размеров оплаты труда или административный арест на срок до 15 суток за нецензурную брань в общественных местах.

---

[184] См.: *Светлова Е*. Ушел сатир. А вся бордель рыдала… // Московский комсомолец. 2005. 4 окт.

[185] См.: *Ахметова Т.В*. Толковый словарь. Русский мат. М., 1997.

[186] *Ахметова Т.В*. Указ. соч. С. 1.

Любой мелкий хулиган теперь может оправдаться тем, что употребляемые им ругательства взяты из книги «Русский мат», и, следовательно, они легитимны. По тем же основаниям проблематичной становится квалификация деяния как оскорбление. Оценочная «неприличная форма» всегда трактовалась теорией и практикой как матерщина. После издания книг, подобных названным (а это не единственная публикация такого рода), конкретизация данного оценочного признака оказалась под вопросом. Определению степени общественной опасности при оскорблении, клевете и другого морального вреда в составах оскорбления и клеветы помогает Гражданский кодекс РФ, судебное и доктринальное толкование морального вреда и защиты нематериальных благ (ст. 12, 150, 151, 152 ГК), Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении судами дел о защите чести и достоинства граждан и организаций» от 18 августа 1992 г.[187]

Гражданский кодекс относит к нематериальным благам (т.е. интересы, которые в УК представлены оценочными признаками), достоинство личности, личную неприкосновенность, честь и доброе имя, деловую репутацию, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну (ст. 150 ГК, в УК ст. 137 — нарушение неприкосновенности частной жизни, ст. 138 — нарушение тайна переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений, ст. 139 — нарушение неприкосновенности жилища, ст. 155 — разглашение тайны усыновления (удочерения). Статья 151 ГК определяет моральный вред как физические и нравственные страдания и трактует, что «при определении размеров компенсации морального вреда суд принимает во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред».

Степень физических и нравственных страданий доказуема медицинскими показателями о состоянии потерпевшего, как и его индивидуальные особенности (малолетний, инвалид, престарелый и т.д.). Степень вины субъекта преступления устанавливается, как и во всех других случаях совершения преступления.

Как видим, приведенные утверждения о том, что не законодатель, а правоприменитель по своему усмотрению решает вопрос о наличии либо отсутствии оценочного признака в составе содеянного, не подтверждаются уже на уровне гражданских деликтов.

Оскорбление и клевета совершаются исключительно с прямым умыслом. Слово

---

[187] См. подробнее: Гражданское право: Учебник. 6-е изд. Т. 1. СПб., 2004. С. 378–391.

«заведомо» ложных измышлениях уточняет вид прямого умысла, который в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. назывался «предумысел». Он предполагал специальную цель и подготовленность деяния. Оскорбитель и клеветник ставит своей целью унизить личность в глазах общества и самосознании и самого потерпевшего, ущемить его честь и достоинство.

Если же лицо без адреса, но бранится, рассказывает небылицы или излагает непроверенные факты, а также высказывает свое мнение о негативных чертах личности потерпевшего или его поведении, поступках, то составы оскорбления и клеветы отсутствуют. Неприличная форма в таких случаях остается формой, которая не отражает порочащего содержания. Например, продающую сексуальные услуги женщину можно назвать проституткой, а можно на вторую букву в русском алфавите[188]. В данном случае неприличная форма аморальна, но не криминальна. Мнение, убеждение, хотя и высказанное в неприличной форме, не становится оскорблением, ибо цели унижения чести и достоинства не ставит.

В соответствии с ч. 1 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод каждый человек имеет право свободно выражать свое мнение. Это право включает свободу придерживаться своего мнения, получать и распространять информацию и идеи без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ.

Когда российское телевидение показывало демонстрации протеста против так называемой монетизации (замена льгот пенсионеров на денежные компенсации), то участники держали транспаранты с записью «Зурабов — вор». Признавать в данном случае публичное оскорбление министра нельзя. Демонстранты высказывали свое мнение. Оно не было нацелено на дезорганизацию деятельности министра.

Верховный Суд РФ в постановлении от 25 марта 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснил, что «судам следует различать имеющие место утверждения о фактах, соответствие которых можно проверить, и оценочные суждения, мнения, убеждения, которые не являются предметом судебной защиты в порядке статьи 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку, являясь выражением субъективного мнения и взглядов ответчика, не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности»[189].

Верховный Суд рекомендовал судам различать посягательства на честь,

---

[188] Слово, которое имеется в виду, не всегда в истории русского права признавалось бранным.

[189] Российская газета. 2005. 15 марта. С. 10.

достоинство, деловую репутацию государственных служащих или политических деятелей и критику их личности при исполнении ими своих официальных полномочий. «Судам следует иметь в виду, — сказано в Постановлении, — что в соответствии со статьями 3 и 4 Декларации о свободе политических дискуссий в СМИ, принятой 12 февраля 2004 г. на 872 заседании Комитета Министров Совета Европы, политические деятели, стремящиеся заручиться общественным мнением, тем самым соглашаются стать объектом общественной политической дискуссии и критики в СМИ в отношении того, как они используют свои обязанности, поскольку это необходимо для обеспечения гласного и ответственного исполнения ими своих полномочий»[190].

При квалификации оценочных признаков социально-морального (точнее, социально-психологического) вреда, когда это требуется, назначаются специальные экспертизы. Например, лингвистическая экспертиза призвана исследовать текст письменного документа или устного высказывания в целях его смыслового понимания. Такая экспертиза была назначена мировым судьей по просьбе подсудимого по нашумевшему уголовному делу об оскорблении Ф. Киркоровым журналистки И. Ароян публично на пресс-конференции. Лингвистическое исследование высказываний подсудимого проводилось экспертами Института русского языка Российской Академии наук. Перед ними стояла задача определить наличие признаков оскорбления в выражениях подсудимого. Произносить бранные слова на судебном слушании было, естественно, запрещено, судья вынуждена была прибегать прямо-таки к эзоповскому языку. К примеру, один из вопросов звучал так: «К кому, по вашему мнению, было обращено произнесенное на пресс-конференции последнее слово Киркорова из пяти букв, начинающееся на “П”, и рифмующееся со словом “звезда”»? Филологи должны были оценить слова «сиськи» и «вы из подворотни».

Специалист Баранов оценил инцидент как «вялая перебранка супругов», «сиськи» — просторечие, «подворотня» — метафора, «мне по х…» — нет ничего оскорбительного. Слова Киркорова признаны невинной «языковой игрой».

Это заключение было оспорено другими филологами. «Языковая игра» — по их мнению, это каламбур, жонглирование словами, чаще всего добрая. Оскорбление же — это всегда что-то неприличное, это непечатные слова. В определенном контексте и слово «собака» становится ругательством. Мат же может быть совершенно нейтральным, использоваться для рифмы или языковой игры. У Киркорова на пресс-конференции условий для такой игры не было.

Председатель правления гильдии лингвистов — экспертов по документационным и

---

[190] Там же.

информационным сферам — доктор филологических наук посчитал, что поскольку экспертизу назначил не суд, а подсудимый, суд может не обращать внимания на замечания специалиста. Суд квалифицировал действия Ф. Киркорова как состав квалифицированного оскорбления (ч. 2 ст. 130 УК).

Представляет интерес для определения оценочного признака оскорбления в виде «неприличной формы» мнение адвоката. «На так называемой языковой игре, о которой говорится в экспертизе профессора Баранова, построено очень много судебных процессов. Оскорбительные выражения эксперты представляют как реплики “в пространство”, не относящиеся к конкретному лицу. У нас ведь вообще принято в сердцах выражаться, величая всех по матери». Однако вовсе не значит, что это имеется в виду в буквальном смысле. Вот на этом-то и может запросто сыграть адвокат ответчика, и обвинение будет снято. Так у нас работает закон. Но с точки зрения моральной оскорбление остается[191].

Суждения о русском мате, когда он произносится безадресно, не направлен на унижение чести и достоинства конкретной личности, а потому не является «неприличной формой» оскорбления, конечно, верны. Неверно винить закон в том, что он не может избавиться от оценочности признаков ряда составов преступлений. Как видим, профессора-филологи не могут договориться о «неприличности» оскорбления. Правда, это почему-то не мешает им пускать в широкую аудиторию читателей справочники и словари по русскому мату. И потом нелогично вводить критерий «непечатное слово». Оказывается еще как печатное. Уголовный закон по определению не может описать или формализовать по размеру эту самую «неприличность». Вместе с тем, руководствуясь законодательством, прежде всего гражданским и уголовным, в параметрах современного времени с учетом сегодняшнего менталитета россиян, правоприменитель достаточно четко может конкретизировать этот и подобные социально-психологические оценочные признаки.

Еще большие трудности вызывает квалификация оценочных признаков идейно-политического характера. Например, «вражда и ненависть» по ст. 281^1 и 282. Наиболее актуальной оказалась конкретизация вражды и ненависти по национальной принадлежности. В России проживает 140 национальностей, однако ст. 282 применяется, как правило, за антисемитские высказывания. Исполнены приговоры в отношении нескольких редакторов местных газет за возбуждение вражды к евреям. Один из осужденных на два года лишения свободы за антисемитские высказывания был найден вскоре повешенным в месте отбывания наказания. С ксенофобией,

безусловно, надо решительно и последовательно бороться, строго соблюдая принцип равенства всех перед законом. Но уголовными ли репрессиями, если не сформулированы действительно общественно опасные составообразующие признаки? Достаточно ли считать таковыми признаки «публичности» и «использование СМИ», которые предусмотрены в ч. 1 ст. 282 УК? Пока ксенофобские мотивы не объективировались в приготовлении, покушении, оконченном конкретном преступлении, соучастия в них, наказывать за ксенофобские мотивы, хотя бы и публично выраженные, значит отступить от принципов законности о ненаказуемости мнений и убеждений и равенства защиты интересов всех наций и этнических групп.

Так, один из депутатов Госдумы третьего созыва, выступая на митинге в Москве, употребил выражение «жиды». Немедленно в прокуратуру пошли заявления с требованием привлечь депутата к уголовной ответственности за разжигание вражды к евреям по ч. 1 ст. 282. Напрасно депутат доказывал, что слово «жид» литературное, ссылался на словари и А.С. Пушкина; у него были большие неприятности.

А вот другой пример не состоявшегося обвинительного приговора в отношении известного политолога В.И. Новодворской. В обвинительном заключении ей вменялось в вину возбуждение в СМИ вражды и ненависти в отношении русского населения, проживающего в Прибалтике. В газете «Новый взгляд» была опубликована статья В.И. Новодворской «Не отдадим наше право налево», в которой обвиняемая умышленно унижала национальные честь и достоинство русского населения Латвии и Эстонии, доказывала их интеллектуальную неполноценность по национальному признаку, например, что русских «…нельзя с правами пускать в европейскую цивилизацию. Их положили у параши и правильно сделали»[192].

В обвинительном заключении отмечалось, что «во всех материалах, подготовленных и подписанных, В.И. Новодворская, опираясь на тенденциозность, подтасованные факты и измышления об образе жизни, исторической роли, культуре, нравах и обычаях лиц русской национальности, путем необоснованных выводов и ложных логических посылок, умышленно воздействовала на познавательный компонент социальных установок широкой аудитории и на этой основе, влияя на ее эмоционально-оценочные отношения к проблемам межнациональных отношений, формировала негативное отношение к гражданам русской нации и ее представителям, пропагандируя их неполноценность по признаку отношения к национальной принадлежности, унижая их национальные честь и достоинство, целенаправленно возбуждая международную

---

[191] Из пяти букв и не звезда // Российская газета. 2005. 21 июля.

[192] Законодательство и практика средств массовой информации. 1996. № 11. С. 25.

вражду и рознь, способствуя ухудшению межнациональных отношений на внутри- и межгосударственных уровнях».

Таким образом, В.И. Новодворской вменялось совершение преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 74 УК РСФСР (ныне ч. 1 ст. 282 УК РФ. — *Н.К.*)[193].

По делу назначались социально-психологическая и социологическая экспертизы. В заключении первой экспертизы об очерке В.И. Новодворской «Россия № 6» говорилось, что главная мысль очерка состояла в том, что Россия и русский народ четыре века живут в соответствии с закономерностями психического заболевания маниакально-депрессивного психоза, которое стало «национальным характером». В социально-психологическом плане маниакально-депрессивные признаки выражаются в том, якобы, что народ перед сильной властью выполняет роль «презренных рабов», а перед слабой превращается в «разнузданных анархистов, разбойников, воров…». Согласно этой «концепции» на протяжении всей истории русский народ воевал, лишь выражая «нездоровую агрессию маниакала».

Из заключения социологической экспертизы следовало, что Новодворская в статье «Не отдадим наше право налево» пишет о русских, как о «жалких, несостоятельных в духовном смысле, трусливых … спят у параши и никаких прав не желают… право — это понятие элитарное. Так что или ты тварь дрожащая, или ты право имеешь… Гражданские права существуют для людей просвещенных, благовоспитанных»[194].

Мосгорсуд, рассматривая дело по первой инстанции, вынес обвинительный приговор. Вышестоящий суд дело прекратил за отсутствием состава преступления. Какой именно элемент состава в действиях осужденной отсутствовал, не указывалось.

Обвинительное заключение и обвинительный приговор Мосгорсуда по делу Новодворской являют собой пример правильной квалификации оценочных признаков по ч. 1 ст. 282. Доводы отсутствия состава преступления находим у руководителей Русского ПЕН-Центра и Комитета защиты журналистов. «Мы считаем, что дело Новодворской — очередной пробный камень в попытке наступления национал-большевизма и коммунистов на интеллигенцию, которая не может представить себя без права на самовыражение. Мы требуем немедленного прекращения уголовного преследования Валерии Новодворской и возбуждения уголовного дела против тех лиц, кто посягнул на основные права человека»[195]. Между тем «самовыражение», которое содержит состав преступления по ст. 282 УК, подлежит наказанию. Мощнейшее

---

[193] Там же. С. 26.

[194] Там же.

[195] Там же. 1996. № 11. С. 27.

давление на суд, организованное проолигархическими СМИ, содержит состав преступления «вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда» (наказание по ч. 1 ст. 294 УК до двух лет, по ч. 3 — до четырех лет лишения свободы), привели к очевидной квалификационной ошибке по делу о преступлении с оценочными идеолого-политическими признаками.

Трудности с квалификацией социально-культурных оценочных признаков возникают по делам о порнографии. Описать или формализовать признаки порнографии в УК и даже в подзаконных актах невозможно из-за ее сугубой оценочности, связанной с духовным здоровьем общества в соответствующий период времени. Так называемая мировая сексуальная революция, начатая в 1960 гг. и продолжающаяся поныне, в корне изменила взгляды людей, особенно молодых, на допустимость порнографии на телевидении, в Интернете и СМИ, шоу-бизнесе, в семейной и личной жизни. Границы между эротикой и порнографией как никогда оказались размытыми, появился даже термин «эротическая порнография».

Социологическая служба из Romir Monitoring изучали мнение россиян об ограничении телепоказа эротики и порнографии. Треть опрошенных утверждали, что присутствующая на российских экранах эротика легка и эстетична либо ее вообще нет. Еще треть опрошенных посчитала, что эротика на экранах наших телевизоров настолько груба и жестка, что граничит с порнографией. Каждый четвертый россиянин полагал, что нам показывают эротику с элементами порнографии.

Логичны и ожидаемы следующие результаты: мужчины более склонны видеть эстетику в демонстрируемых эротических сценах, женщины определяют их как порнографию. С возрастом опрошенные все больше склонны оценивать эротику как порнографию (27% россиян пенсионного возраста заявили, что на нашем ТВ эротики нет, а лишь сплошная порнография). Половина респондентов от 18 до 24 лет полагали, что количество и качество эротики более чем допустимо, другая половина молодых считала иначе[196].

Для достоверности опроса следовало вначале четко определить различие эротики и порнографии. Однако этого сделано не было ввиду объективных трудностей в оценке этих оценочных понятий. Смешение эротики с порнографией в правоприменительной практике ведет к квалификационным ошибкам.

Уголовный кодекс РФ употребляет два близких, но не совпадающих оценочных понятия — «действия сексуального характера» (ст. 132, 133, 134) и «порнография»

---

[196] Секс вместо войны. К эротике на экране телевидения более терпимы, чем к сценам насилия // Российская газета. 2005. 4 окт.

(ст. 242, 242[1]).

Сексуальные отношения — синоним половых отношений, связанных с половыми актами в любой форме. Статья 132 полураскрывает их содержание через мужеложство и лесбиянство, приравнивая к ним иные, те сходные с ними действия сексуального характера. Кримино- и составообразующими признаками всех действий сексуального характера выступают насилие или угроза насилия либо использование беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего). Сексуальные действия без этих признаков составов преступления не образуют.

Порнография от греческого «проституция», «разврат» и «изображение». Проституция — это оказание сексуальных услуг за материальное вознаграждение. В случаях изображения ее в виде развратного, циничного, вульгарно-натуралистического, вызывающего похотливые инстинкты, образуется состав порнографии.

Порнография не может быть законной, как записано в ст. 242 УК РФ. Законодатель допустил явную ошибку. В УК 1960 г. слово «незаконная» отсутствовало. Обоснованно нет его и в ст. 242[1] «Изготовление и оборот материалов или предметов с порнографическими изображениями несовершеннолетних». Можно лишь сожалеть, что реформой от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ она не была исправлена. Вероятность квалификационных ошибок, когда следствию и суду предлагается различать «законную» и «незаконную» порнографию, порнографию от эротики, существенно возрастает. Смешивать порнографию с сексуальными действиями без криминообразующих признаков и с эротикой, значит смешивать преступления и непреступления. Эротика (от греч. «любовь», бога любви Эроса, от римского Амур (Купидон)) представляет собой изображение человеческого тела и естественного полового акта без элементов цинизма, вульгарности, похотливости, она воздействует на познавательные и эстетические чувства человека.

Не исключено, что на законодательный «ляп» повлияло некритическое, механическое перенесение в УК РФ уголовных законов и судебной практики США. Такие порнографические произведения защищены Первой поправкой к Конституции США, гарантирующей свободу слова и печати. Их производство и распространение может ограничиваться, но не запрещаться. В этом их отличие от непристойных произведений, которые могут запрещаться решениями судов либо по закону.

Отличие непристойных произведений от порнографических по определению Верховного Суда США (дело «Миллер против штата Калифорния», 1973) в том, что последние не должны возбуждать у читателя «низменных инстинктов», быть «явно оскорбительными, т.е. не содержать «очевидных половых актов, совершающихся в

нормальном или извращенном виде, фактически происходящих или симулированных», а также «мастурбации, и распутной демонстрации половых органов».

Российскому праву не известны понятия «непристойных произведений», которые толкуются в США шире, чем порнография по УК РФ. В проекте ФЗ «Об ограничениях оборота продукции, услуг и зрелищных мероприятий сексуального характера в Российской Федерации», который дальше первого чтения в Госдуме третьего созыва не пошел, в ст. 4 «Основные понятия» была предпринята попытка определить продукцию «сексуального характера» и «порнографические» материалы или предметы. Первые толковались как «удовлетворяющие потребности, связанные с сексуальным влечением, за исключением лекарственных средств и изделий медицинского назначения». Вторые как особый вид продукции сексуального характера, основным содержанием которого является детальное изображение анатомических и (или) физиологических подробностей сексуальных действий.

Как нетрудно заметить, приведенное понятие раскрывалось в проекте крайне неудачно. «Подробности, связанные с сексуальными влечениями» естественны для человека, изделия, их изображающие, полезны или сексуально нейтральны. «Детальное изображение анатомических или физиологических потребностей в сексуальных влечениях» не несет в себе признаков криминальности или правонарушительства. Наша экспертная группа при Комитете по законодательству Госдумы третьего созыва проект забраковала. Такая же судьба постигла проект о дополнении ст. 242 словами «а равно организация и проведение зрелищных мероприятий сексуального характера с осуществлением половых сношений». Действия сексуального характера не являются порнографией.

Ввиду отсутствия признаков антисоциальности продукции эротического характера представляется неудачным закон, принятый Законодательным собранием Краснодарского края 20 июня 1995 г. «Об охране общественной нравственности». Его ч. 3 ст. 5 запрещает как административное правонарушение распространение и производство продукции эротического характера, которое в целом или систематически возбуждают интерес к сексу. Возбуждение интереса к сексу запрету не подлежит. Другое дело его порнографические формы, удовлетворяющие не познавательный интерес, а низменные, похотливые инстинкты.

На практике имел место случай, когда родители ряда московских школ обратились в прокуратуру Москвы с просьбой защитить нравственность их детей, которой наносили ущерб экспериментаторы от сексологии «Программой сексуального образования учащихся». Конечно, состав порнографии здесь отсутствует, но оснований для

прокурорского реагирования с запретом использования таких программ более чем достаточно. Для дисциплинарной ответственности ее составителей тоже.

В известном деле Прянишникова, который с соучастниками делал вульгарно-циничные фотографии обнаженных людей, да еще на фоне исторических и культурных памятников Санкт-Петербурга, состав изготовления и распространения порнографических изделий налицо.

Не вызывает сомнений порнографический характер книги Сорокина «Голубое сало» (М., 2003). В ней цинично-омерзительно со всеми подробностями знатока описаны извращенные гомосексуальные половые акты ни много, ни мало И. Сталина и Н. Хрущева. Прокуратура обоснованно возбудила уголовное дело в отношении автора по ст. 242 УК РФ. Члены движения «Идущие вместе» проводили акции протеста с сожжением этой книги. Кафедра уголовного права и криминологии МГУ им. М.В. Ломоносова на заседании с участием юристов и руководителей названного движения единогласно признали, что названная книга содержит состав порнографии. Такого же мнения придерживались авторы искусствоведческой экспертизы. Однако давления на следствие со стороны так называемых «либеральных» литераторов и журналистов не без поддержки высокопоставленных чиновников оказались столь мощными, что уголовное дело в отношении укрывшегося в ФРГ порно-писателя сначала заволокичивалось, а затем было прекращено «за отсутствием состава преступления». Грубая квалификационная ошибка бесспорна. Единственный плюс упомянутой книги в том, что ее автору удалось, наконец, раскрыть понятие порнографии.

Госдума четвертого созыва ныне предпринимает еще одну попытку описать в примечании к ст. 242 понятие «порнографические материалы или предметы». Может быть, работы Сорокина помогут им в трудной законодательной работе заменить оценочный признак состава на неоценочный. При этом потребуется размежевать «взрослую» и «детскую порнографию». Состав последней, внесенный в УК реформой 8 декабря 2003 г., устанавливает в ст. 242^1: «Изготовление, хранение или перемещение через Государственную границу Российской Федерации в целях распространения, публичной демонстрации или рекламирования либо распространение, публичная демонстрация или рекламирование материалов или предметов с порнографическими изображениями заведомо несовершеннолетних, а равно привлечение заведомо несовершеннолетних в качестве исполнителей для участия в зрелищных мероприятиях порнографического характера лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста — наказывается лишением свободы на срок до шести лет».

Принятие данной нормы позволило отказаться от квалификации «педофилической порнографии» по ст. 242 УК, по существу по аналогии. Для применения ст. 242[1] потребуются определенные усилия для раскрытия оценочного признака «порнографические изображения». Они не будут полностью совпадать с составом «взрослой» порнографии. Не только циничное изображение полового акта и половых органов, но и определенных поз обнаженных подростков и детей, не достигших 16-летнего возраста, образует состав детской порнографии. Непосредственным объектом здесь выступает не только публичная нравственность, но главным образом — правильное социально-духовное развитие несовершеннолетних.

К безусловно оценочному признаку духовно-нравственного содержания относится «частная жизнь», «личная или семейная тайна» в составе «незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия либо распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении или средствах массовой информации» (ч. 1 ст. 137 УК).

Определяя частную жизнь посредством definitio per negatio («определение через отрицание») можно сказать, что речь идет не о деловой жизнедеятельности потерпевшего. Это сфера семейно-бытовых межличностных отношений, конфиденциальность которых лицо по тем или иным причинам желает сохранить. Если эти сведения, к примеру, связаны с нанесением ущерба интересам правосудия, то умолчание свидетеля об известных ему фактах совершения преступления — не тайна его частной жизни. За дачу ложных показаний и за отказ их дать виноватый подлежит уголовной ответственности по ст. 307 за заведомо ложные показания свидетеля или по ст. 308 — за отказ свидетеля от дачи показаний.

Ранее приводился случай, когда два новосибирских компьютерщика запустили вирус в ряд северо-американских служб. Они планировали предложить потерпевшим за доллары разработанную ими систему вирусозащиты. Спецслужбы США сумели высчитать источник информации, проникли в компьютерные системы, взломали сайты российских хакеров и потребовали от них предстать перед американским правосудием. Комментаторы в прессе данного дела квалифицировали содеянное американцами как нарушение тайны частной жизни. Такое мнение более чем спорно. Интересы, на которые посягали хакеры, касаются публичных, государственных интересов, а не частной жизни.

Пленум Верховного Суда РФ в ранее приведенном постановлении «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан и юридических лиц» отметил, что «при разрешении споров, возникших в связи с распространением информации о

частной жизни гражданина, необходимо учитывать, что в случае, когда имело место распространение без согласия истца или его законных представителей соответствующих действительности сведений о его частной жизни, на ответчика может быть возложена обязанность компенсировать моральный вред, причиненный такой информацией (статьи 150, 151 Гражданского кодекса Российской Федерации). Исключение составляют случаи, когда средством массовой информации была распространена информация о частной жизни истца в целях защиты общественных интересов на основании пункта 5 статьи 49 Закона Российской Федерации "О средствах массовой информации"»[197].

В Москве функционируют фирмы, которые за деньги продают информацию о гражданах. Дешевую информацию о кратких биографических данных можно получить через Интернет. Дорогая — по спецзаказу, персонально на соответствующего гражданина. Последняя может содержать сведения и о частной жизни лица, составляющие его личную или семейную тайну. В таком случае деяния квалифицируются по ст. 137 УК «Нарушение неприкосновенности частной жизни». Если они добывались посредством нарушения тайны переписки, телефонных переговоров, телеграфных или иных сообщений, то и по совокупности со ст. 138 УК.

Нередкостью стало прослушивание телефонных переговоров. Установление «прослушки» может производиться в оперативно-розыскных целях по строгой прокурорско-судебной процедуре. Не имеющие отношения к правоохранительной деятельности «кулибины» изготавливают такие прослушки и продают всем желающим. Последние обманно ставят их на устройства связи и получают конфиденциальную информацию о личных и семейных тайнах абонента. Делается это в целях промышленного шпионажа, по УК РФ не наказуемого, вымогательства, мошенничества, дискредитации потерпевших и пр. Такие действия соответственно и должны наказываться за изготовление и использование прослушивающих устройств по УК за приготовление к тяжкому или особо тяжкому преступлению или по ст. 137 и 138 УК.

Социально-нравственные критерии лежат в основе определения таких оценочных признаков, как «жестокость», «хулиганские побуждения», «садистские методы», «издевательство», «психоформирующая ситуация», «низменный поступок», «надругательство».

Верховный Суд РФ не делает каких-либо послаблений относительно доказательств оценочных признаков составов, требуя их описания и доказательств вменения. Пункт 8

---

[197] БВС РФ. 2005. № 4. С. 10.

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 апреля 1996 г. № 1 «О судебном приговоре» гласит: «В приговоре необходимо мотивировать выводы суда относительно квалификации преступления по той или иной статье Уголовного кодекса, его части либо пункту. Признавая подсудимого виновным в совершении преступления по признакам, относящимся к оценочным категориям (тяжкие или особо тяжкие последствия, крупный или значительный ущерб, существенный вред, ответственное должностное положение подсудимого и другие), суд не должен ограничиваться ссылкой на соответствующий признак, а обязан привести в описательной части приговора обстоятельства, послужившие основанием для вывода о наличии в содеянном указанного признака»[198].

В случаях, когда правосознание следователя или суда оказалось недостаточным для квалификации оценочных признаков, назначается экспертиза и к рассмотрению уголовного дела привлекаются специалисты.

Изложенное позволяет сформулировать правила квалификации абсолютно (неусловных) оценочных признаков составов преступлений:

а) при их толковании следует исходить из того, что *характер их общественной опасности определяет уголовное законодательство*, называя родовые, видовые и непосредственные объекты соответствующего преступления, признаки потерпевшего, содержание ущерба, причиняемого объектам и потерпевшим, умыслом, мотивом и целью;

б) правоприменитель конкретизирует обобщенные оценочные признаки по степени опасности соответствующих элементов состава в зависимости от ситуационных обстоятельств дела, измеряя величину ущерба, времени, места, обстановки совершения преступления;

в) при конкретизации степени общественной опасности элементов деяния с оценочными признаками недопустим выход за пределы категории деяния и характера опасности преступления, т.е. за рамки объекта, предмета, потерпевшего, содержания ущерба, умышленной формы вины, мотивов и целей деяния;

г) описание содержания ущерба, как и во всех других преступлениях, производит *законодатель*, поэтому моральный вред оценивается по *объективным* критериям, а не по субъективным, эмоциональным представлениям потерпевшего;

д) во избежание квалификационных ошибок при применении норм с оценочными признаками акцент делается на законодательную формулировку специфических

---

[198] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 116.

криминообразующих элементов. В оскорблении — это «неприличная форма», в клевете — «заведомо ложные» сведения, в нарушении неприкосновенности частной жизни — «личная» или «семейная» тайны, не затрагивающие интересов других лиц, в том числе членов семьи, а также общества и государства;

е) если в уголовно-правовой норме содержится слово «незаконные», это означает ее бланкетность. Тогда интерпретатору потребуется найти нормы о законных действиях и сопоставлением определить незаконность соответствующих действий;

ж) при раскрытии оценочных признаков следует прибегать к приему систематического толкования, сопоставляя такие признаки с одноименными либо близкими терминами УК, других отраслей права, подзаконных актов;

з) при коллизии норм федерального законодательства при квалификации предпочтение отдается не нормам уголовного права, что вытекает из принципа гуманизма и уголовно-процессуального закона о толковании неустранимых противоречий в пользу подсудимого. Поскольку большинство составов с оценочными признаками относятся к категории небольшой тяжести и рассматриваются мировыми судами, проблема правильной квалификации с учетом межотраслевой коллизионности может решаться, как представляется, без особой сложности;

и) большинство остальных оценочных признаков принадлежит к условным, мерным, относительно оценочным. Среди них обозначенные термином «иные», «другие», а чаще общественно опасные последствия и насилие.

Ущерб, вред по размеру относится к так называемым «мерным», исчисляемым оценочным признакам, по размеру — «значительный», «существенный», «крупный» ущерб, «тяжкий вред».

Глава IV

КВАЛИФИКАЦИЯ ОБЩЕСТВЕННО ОПАСНЫХ ПОСЛЕДСТВИЙ

§ 1. Понятие и законодательная конструкция общественно опасных последствий

Многие квалификационные ошибки связаны с пониманием общественно опасных последствий, их классификацией и определением размеров ущерба.

Уголовный кодекс РФ в качестве родового понятия употребляет термин «общественно опасные последствия». Видовые понятия обозначены терминами «ущерб», «вред», «вред правам и законным интересам граждан», «вред интересам личности, общества, государства». *Общественно опасные последствия — это вредные изменения в охраняемых уголовным законом объектах, причиненные действиями (бездействием) субъекта преступления*. У них, таким образом, *два* криминообразующих признака — *вредное воздействие на объект,* и *они являются следствием действия (бездействия) лица*. Оба определяют содержание общественно опасных последствий. Непосредственный объект, т.е. те или иные общественные отношения или по терминологии УК «интересы», определяет содержание преступного вреда (ущерба). Действия (бездействие) влияют на характер вредоносности общественно опасных последствий в их функции условия и причины.

Понимание общественно опасных последствий в теории уголовного права (не в УК и не на практике) оказалось весьма дискуссионным ввиду спорности концепции состава преступления, о которой говорилось в гл. I настоящего издания. В.Н. Кудрявцев, А.В. Наумов, М.И. Ковалев, Э.С. Тенчов и другие ученые, придерживающиеся нормативистского понимания состава, различают материальные и формальные составы по их описанию в УК. Состав, по их мнению, материальный там, где статья Особенной части Кодекса содержит указания на последствия, а там, где указаний нет — формальный. Против деления составов в зависимости от наличия либо отсутствия общественно опасных последствий на материальные и формальные, усеченные и неусеченные выступали А.Н. Трайнин, Н.Ф. Кузнецова, В.Д. Прохоров, С.В. Землюков, Ю. Ляпунов и др. Сама идея классификации составов на материальные и формальные объявляется рядом исследователей «теоретически надуманной и фактически

вредной»[199].

Дискуссия явно затянулась, продолжается более 40 лет[200], и все-таки определенные «подвижки» имеются. В 1950 гг., когда А.Н. Трайнин выступил с аргументированной критикой данной классификации, ее сторонники писали о формальных и материальных преступлениях. Ныне считается абсурдом признавать существование безвредных формальных преступлений, пишут о материальных и формальных, усеченных и неусеченных составах преступлений. При этом большинство сторонников нормативистского понимания состава считает вслед за М.И. Ковалевым, что деление на формальные и материальные составы — это законодательный прием, вопрос законодательной техники.

Деление составов на материальные (с последствиями) и формальные (беспоследственные) логически вытекает из уравнивания состава преступления с диспозицией уголовно-правовой нормы. Действительно, далеко не во всех нормах УК содержится прямое указание на последствия. По данным В.Н. Кудрявцева признаки общественно опасных последствий названы более чем в половине составов УК. На самом деле безвредных преступлений не существует. Более того, именно в ущербе правоохраняемым интересам фокусируется общественная опасность преступления. Вина — психическая направленность на общественно опасные последствия. Действие (бездействие) — объективная направленность на причинение преступных последствий. Вменяемое лицо никогда не совершит действие (бездействие) ради самого процесса поведения без объективной и субъективной направленности на достижение результатов. Способы действия (бездействия) — насильственные, групповые, обманные, с использованием служебных полномочий — формы поведения, направленные на достижение преступного результата.

В.Н. Кудрявцев, поясняя, почему состав преступления в диспозициях норм не указывает на общественно опасные последствия, называет пять причин.

Во-первых, последствия в статье Особенной части не упоминаются, так как могут наступить, а могут не наступить. Например, при нарушении правил международных полетов (ст. 271), незаконный переход границы (ст. 322), сокрытие информации об обстоятельствах, создающих опасность для жизни или здоровья людей. В действительности, какие последствия автор имеет здесь в виду? Понятно, что не физический или имущественный вред, который действительно может наступить или нет.

---

[199] Дифференциация формы и содержания в уголовном судопроизводстве. Ярославль, 1995. С. 22–23.

[200] См.: *Тенчов Э.С.* Актуальные проблемы законодательной техники в уголовном праве // Государство и право на рубеже веков: Материалы Всероссийской конференции. М., 2001. С. 149.

Названные и подобные им преступления посягают на *другой* объект — родовой объект — общественная безопасность и на непосредственный — безопасность международных полетов, нормальное функционирование государственных границ, информационная безопасность и т.д.

Во-вторых, разнообразие последствий обусловливает отказ УК от их описания. В качестве примера приводится ст. 136 — дискриминация, т.е. нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в зависимости от его пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям или каким-либо социальным группам. В действительности же, ст. 136 УК называет социальные общественно опасные последствия в виде нарушений прав, свобод и законных интересов человека и гражданина в исчерпывающе перечисленных сферах жизнедеятельности потерпевшего. Непоступление в институт или отказ от вступления в спортивный клуб, понятно, к дискриминации отношения не имеет. Объект — конституционные права и свободы человека и гражданина определяют содержание общественно опасных последствий данного преступления и всех иных, предусмотренных гл. 19 УК преступлений. Отсюда последние выражаются в ущемлении избирательных, жилищных, трудовых, личных интересов личности[201].

В-третьих, последствия не называются в статьях Особенной части потому, что они «скорее всего, наступают, но неизвестно когда, возможно через очень отдаленное время (ч. 2 ст. 253 УК РФ — исследование или разведка естественных богатств континентального шельфа РФ)»[202]. В данном случае опять называются отдаленные экономические и экологические последствия, лежащие за рамками данного преступления. Содержание его последствия определяется объектом посягательства. Непосредственный объект — экономические и экологические интересы, соответствующие режимам континентального шельфа и исключительной экономической зоны. Эти собственные для данного преступления общественно опасные последствия наступают не в будущем, а сразу при нарушении правил судоходства и охраны биоресурсов на континентальном шельфе и в исключительной экономической зоне.

В-четвертых, последствия не названы, так как «существуют процессуальные трудности установления факта наступления некоторых последствий (ст. 137 УК РФ)». Сама попытка установить, были ли вредные последствия и в чем они заключались, может быть чревата моральной травмой для потерпевшего. То же можно сказать и о

---

[201] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2004. С. 318.

[202] *Кудрявцев В.Н.* Энциклопедия уголовного права. Т. 4. СПб., 2004. С. 41.

клевете (ст. 129 УК РФ)[203].

Доводы о процессуальных трудностях и моральных травмах потерпевших, наносимых якобы расследованием, не согласуются с ч. 2 и 3 ст. 20 УПК РФ. Согласно им дела о клевете, оскорблении и нарушении неприкосновенности частной жизни возбуждаются по жалобе потерпевшего. Понятно, если тот не считает, что ему нанесен вред, он не будет подавать заявление в мировой суд о привлечении причинителя вреда к уголовной ответственности.

В-пятых, последствия не описаны в статье Особенной части УК, по мнению В.Н. Кудрявцева, поскольку они «наступают неизбежно уже при совершении преступного действия, они, можно сказать, "слиты" с ним. Что такое кража: действие или последствие? И то и другое. Переход чужой вещи во владение вора есть действие (и последствие) для вора, а для потерпевшего — это последствие. Действие и последствие совпадают в таких преступлениях, как изнасилование (ст. 131 УК РФ), похищение человека (ст. 126 УК РФ), оскорбление (ст. 130 УК РФ), отказ свидетеля от дачи показаний (ст. 308 УК РФ) и др. Соединение в одном акте действия (бездействия) и последствия изучено недостаточно, и выводы о природе таких составов делать пока рано»[204].

Положения пятой позиции совершенно верны. Они решают явно затянувшийся спор теоретиков уголовного права о формальных и усеченных, т.е. без общественно опасных последствий составов преступления.

В мировой практике конструирования уголовно-правовых норм приняты два основных варианта. Один исходит из субъекта преступления. «Кто совершит» (в древнерусском праве «Аще кто») или «Лицо, которое совершит». Например, ч. 1 ст. 142 УК Голландии гласит: «Лицо, которое умышленно нарушает общественный порядок ложными признаками тревоги или ложными сигналами, подлежит сроку тюремного заключения не более двух недель или штрафу второй категории». Часть 1 ст. 219 УК Испании: «Тот, кто устраивает недействительную брачную церемонию с целью навредить лицу, вступающему якобы с ним в брак, наказывается лишением свободы на срок от шести месяцев до двух лет».

В российском уголовном законодательстве последних двух веков диспозиции норм формулируются как деяния соответственно общему понятию преступления. Деяние охватывает действие (бездействие) и их общественно опасные последствия, ибо без них немыслимо ни одно преступление. Безвредное преступление — нонсенс, а вот при этом

---

[203] См.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 41.

[204] Там же.

его безвредный состав оказывается возможным и называется «формальным». Как ему удается характеризовать общественную опасность преступления, остается загадкой. Малозначительное деяние, как это было сформулировано до 1998 г. в первой редакции УК РФ (и непонятно почему изменено) и во всех УК стран СНГ[205], не является преступлением именно ввиду отсутствия преступных последствий или угрозы их причинения.

О слитности действий (бездействия) и их последствий по завершении процесса причинения говорит и лексическое толкование. Употребляемое согласно термину «деяние» в УК РФ отглагольное существительное «убийство», «кража», «диверсия» и пр. означает и процесс и по его завершении — результат. Примечание № 1 к ст. 158 УК именно так трактует хищение: «Под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправное безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившее ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Любое действие или бездействие вменяемого лица совершается не ради него самого, а целенаправлено. Достигнутая цель — это и есть объективированный результат поведения лица. При системном толковании ст. 29–31 УК различают оконченное и неоконченное преступления по тому, доведены они до конца или не доведены. Если в половине деяний по конструкции уголовно-правовой диспозиции отсутствует конец, значит, институт неоконченного на них не распространяется. Подобное доктринальное толкование неадекватно закону.

Нормативистская позиция о безрезультатных формальных составах не согласуется с нормативистским определением состава преступления как законодательной моделью, характеризующей преступления. В преступлении (ст. 14 УК) общественная опасность названа обязательным свойством преступления, но она невозможна без причинения вреда объектам посягательства. Всякий состав преступления — это система объектно-объективных и субъектно-субъективных элементов деяния, признаки которых предусмотрены в уголовном законе. Д.А. Дриль писал, что совокупность необходимых для бытия преступления слагаемых и образует собой то, что называют составом преступления (corpus delicti)[206].

Система «состав» распадается, если не происходит посягательства на объект. Такое

---

[205] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Сравнительный анализ института преступления по уголовным кодексам стран СНГ и Балтии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 3.

[206] *Дриль Д.А.* Учение о преступности и мерах борьбы с нею. СПб., 1912 // Библиотека криминолога. М., 2006. С. 297.

посягательство возможно, если объекту будет причинен вред. Именно общественно опасные последствия в системе состава соединяет действие (бездействие) с объектом.

Наконец, главный аргумент против существования безвредных составов: непризнание обязательным элементом состава преступления общественно опасных последствий *неизбежно приводит к расширению и ужесточению уголовной ответственности*. Оказывается достаточным совершить действие или бездействие без установления их общественной опасности, которая заключается в направленности на причинение вреда при неоконченном преступлении и его причинении в оконченном преступлении, как лицо подлежит уголовной ответственности. «Формалистами» упускается одна «деталь»: ст. 73 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию» в п. 4 ч. 1 называет как раз обязательность доказывания характера и размера вреда, причиненного преступлением.

Таким образом, единственный практический смысл воззрения на составы без общественно опасных последствий усматривается в том, что их не надо доказывать, как видим, не соответствует УПК РФ. *Негативных* практических выходов *значительно больше*. Квалификационные ошибки могут появляться при разграничении оконченных и неоконченных преступлений с нематериальным вредом, а их, как отмечалось, предусмотрено в УК более половины. Целый уголовно-правовой институт неоконченного преступления оказывается неприменимым к формальным составам. Между тем у всех из них возможно покушение на негодный одушевленный или неодушевленный предмет либо потерпевшего. В таких случаях квалификация содеянного как покушение не вызывает сомнения. Например, субъект распространил клеветнические измышления в отношении умершего человека, о чем он не знал. Действия совершены, а унижения чести и достоинства не последовало. Преступление не окончено, вопреки доктринальным толкованиям о том, что клевета окончена с момента распространения ложных сведений[207]. То же относится и к оскорблению — классическому «формальному» составу. Могут быть и иные варианты, когда клеветнические и оскорбительные действия совершены, а преступление не окончено. Например, оскорбительные действия совершены по Интернету, которого у потенциального потерпевшего нет, поэтому его честь и достоинство оказались не запятнанными. Иногда доктринальное толкование квалификации преступлений с формальными составами вызывает некоторое недоумение. К примеру, говорится, что состав дачи взятки сконструирован как формальный, и потому он окончен с момента вручения хотя бы части обусловленной взятки. Если же передача взятки не произошла по не зависящим от взяткодателя обстоятельствам, то содеянное следует

квалифицировать как покушение на дачу взятки[208]. И первая, и вторая предложенная комментаторами квалификация правильна. Но как быть с «формальностью» состава дачи взятки? Покушение отличается от оконченного преступления ненаступлением общественно опасных последствий, а они не признаются в формальных деяниях? Достаточно совершить действие — дать взятку, и преступление окончено, хотя взятка не была получена. Квалификационная ошибка ввиду неразграничения оконченного и неоконченного взяткодательства налицо. В единичных случаях допускается возможность приготовления и покушения к преступлению, например, к «формальному, беспоследственному» побегу из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК). Аргументация такого исключения из правила квалификации беспоследственных формальных составов не приводится, потому что ее просто невозможно представить, особенно работникам исправительно-трудовых учреждений.

Неоконченные преступления в формальных составах исключаются, ибо у них нет «конца». Наглядную иллюстрацию представляет в цитированном комментарии гл. 31 «Преступления против правосудия» (автор Д.И. Чучаев). За единственным исключением в отношении имущества, подвергнутого аресту, либо подлежащего конфискации, все преступления против правосудия признаются преступлениями с формальными составами. В них, оказывается, отсутствуют общественно опасные последствия, которые *лежат за составами* соответствующих преступлений! К примеру, объективная сторона фальсификация доказательств (ст. 303) толкуется так: «Преступление имеет формальный состав. Оно признается оконченным с момента предъявления фальсифицированного доказательства суду. Для квалификации содеянного не имеет значения, повлияло ли оно на вынесение решения по гражданскому делу»[209]. Действительно, не имеет значения, как и инсульт потерпевшего от фальсифицированного решения, развод с женой и т.д. за составом лежащие вредные последствия. Их вообще не следует упоминать при анализе состава данного преступления. У преступлений против правосудия общественно опасные последствия заключаются в нарушении интересов правосудия тем или иным в статье УК названным способом — фальсификацией доказательств, вынесением неправосудного решения, давлением на суд и т.д. Анализ любых составов преступлений должен исключать обращение к признакам, которые лежат за составом.

В комментарии к ст. 294 «Воспрепятствование осуществлению правосудия и

---

[207] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2004. С. 301.

[208] Там же. С. 696.

[209] Там же. С. 675.

производству предварительного расследования» говорится: «Преступление имеет формальный состав. Оно является окончательным с момента вмешательства в деятельность суда по рассмотрению конкретного дела *независимо от того, привело ли это к вынесению неправосудного приговора или иного судебного решения*» (курсив мой. — *Н.К.*). Вынесение неправосудного приговора — последствие *другого* состава (ст. 305 УК), и он лежит *вне* рамок комментируемого состава по ст. 294 УК.

В Комментарии к УК РФ 2006 г. без употребления термина «формальный» (уже прогресс!) все-таки привычно читаем: «Преступление окончено с момента вмешательства независимо от наступления вредных последствий»[210]. Само вмешательство, причиняющее вред интересам правосудия, с обязательной их составляющей — ущерб конституционно гарантированной независимости судей, таковым почему-то не признается. Комментирование этой и большинства других статей о преступлениях против правосудия с «формальными» составами затемняют «дополнительные» и «факультативные» объекты[211]. Нетрудно заметить преимущества комментариев к УК РФ 2006 г., которые, как правило, отказались от термина «формальный», а ясно фиксируют окончание соответствующего действия (бездействия). В тех же случаях, когда сохраняется анахронизм «формальности», создаются условия для квалификационных ошибок. К примеру, состав неисполнения обязанностей налогового агента (ст. 119^1 УК) имеет в виду бездействие, «совершенное в крупном размере» (ч. 1) и «особо крупном размере» (ч. 2). Толкователь, игнорируя прямое указание закона об ущербах в крупном и особо крупном размерах, заявил: «Состав преступления формальный; преступление признается оконченным с момента неисполнения налоговым агентом обязанности по исчислению…» и т.д.[212] Между тем без крупного и особо крупного дезорганизационного ущерба налоговой системе, измеряемого размерами неуплаченных налогов, налицо не преступление, а дисциплинарный проступок.

К квалификационным ошибкам может привести такое толкование посягательства на жизнь лица, осуществляющего правосудие или предварительное следствие: «Преступление имеет формальный состав и считается оконченным с момента посягательства на жизнь потерпевшего, указанного в законе». Между тем в данное посягательство входят и убийство, и повреждения здоровья разной степени тяжести. Дозволительно ли считать их «формальными»? Что же тогда относить к неформальным

---

[210] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 542–543.

[211] Преступления против правосудия. М., 2005.

[212] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. С. 372.

составам? Польза для правильной квалификации преступлений с формальными составами не усматривается.

Интересно, что в комментарии к гл. 32 «Преступления против порядка управления» (автор В.С. Комиссаров) не упоминается формальность составов, хотя большинство общественно опасных последствий являются нематериальными, т.е. нефизическими и неимущественными. Анализ составов от этого не только не пострадал, но выиграл, так как не упоминались более тяжкие последствия, которые лежали *за* составами толкуемых преступлений.

«Жертва» концепции беспоследственных составов преступлений — также добровольный отказ преступления и деятельное раскаяние. Добровольный отказ возможен до наступления общественно опасных последствий. В «беспоследственных» составах, оказывается, есть начальный и серединный этапы процесса действия, но нет конца. Достаточно начать совершать действие и формальный состав налицо, ибо последствия действия — не элемент состава. Например, свидетель в суде дал ложные показания, но сразу попросил суд занести в протокол судебного заседания относительно их ложности. Вред правосудию еще не был нанесен, свидетель использовал свое право на добровольный отказ. Доктринальный толкователь считает иначе: «В стадии судебного разбирательства (как по уголовным, так и по гражданским и арбитражным делам) преступление окончено, когда свидетель, потерпевший или специалист закончил дачу показаний»[213]. Можно спорить о нюансах окончания преступления, но важно другое: перенесение момента окончания преступления на совершение самих действий без наступления вредных последствий ограничивает право лица на добровольный отказ и тем самым *ужесточает* уголовную ответственность. И это расходится с законодательной политикой *на расширение профилактической функции* уголовного закона. В ст. 307 УК, в частности, предусмотрено освобождение от уголовной ответственности вследствие деятельного раскаяния: «Свидетель, потерпевший, эксперт, специалист или переводчик освобождается от уголовной ответственности, если он добровольно в ходе дознания, предварительного следствия или судебного разбирательства до вынесения приговора или решения суда заявили о ложности данных ими показаний, заключения или заведомо неправосудном переводе». При всяком деятельном раскаянии виновный возмещает, компенсирует причиненный объекту посягательства вред. Концепция формальных безвредных составов лишает потерпевших от преступлений с нематериальным вредом права на его возмещение, в частности, на компенсацию морального вреда, причиняемого любым преступлением.

Статья 52 Конституции гласит: «Права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба». Статья 53: «Каждый имеет право на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органами государственной власти или должностных лиц».

Следующая «жертва» беспоследственных, безвредных составов преступлений в неприменении к ним ч. 2 ст. 14 УК о малозначительном деянии. Оно отличается от преступления, как верно говорилось в первой редакции УК РФ 1996 г., отсутствием общественно опасных последствий или угрозы их причинения. Так характеризовал малозначительность деяний Модельный УК для стран СНГ, и они реализовали в своих кодексах эту рекомендацию. Даже в УК Грузии, который избегает термина «общественная опасность» при определении малозначительного деяния, говорится в ч. 2 ст. 7: «Не является преступлением действие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не причинившего вреда, который бы повлек необходимость уголовной ответственности лица, его совершившего, либо не создавшего угрозу причинения такого вреда».

По диалектическому закону взаимодействия качества и количества общественно опасные последствия материального или нематериального содержания имеют количественные выражения. Моральный вред по определению ГК РФ — это вред в виде физических и психических страданий. Страдания эти измеряемы и компенсируемы по объективным и субъективным критериям. «Дурак» — малозначительное оскорбление, сообщение коллегам, что их начальник «скряга» — малозначительная клевета, как бы не считал иначе потерпевший. Размеры физического и имущественного вреда исчисляются твердыми единицами утраты здоровья и в деньгах. Заведомо ложные показания свидетеля в суде, касающиеся третьестепенной по значимости информации, не влияющей на квалификацию преступления, также малозначительны. Если же придерживаться точки зрения о беспоследственных преступлениях, то по доброй половине норм УК окажется нереальным применение статьи о малозначительном деянии.

Для квалификации общественно опасных последствий имеет значение конструкция их описания в диспозициях уголовно-правовых норм. Формулировка общественно опасных последствий определяется объектами и предметами, которым они причиняют вред,

---

[213] Постатейный комментарий... С. 705.

ущерб. В преступлениях, в которых предмет является обязательным элементом состава, общественно опасные последствия называются и, как правило, дифференцируются по тяжести (крупный, значительный и прочий ущерб). Предмет преступления учитывается в 55% составов[214]. Предметы весьма разнообразны: одушевленные, неодушевленные, информационные[215], реальные, символические, вещные и т.д. Правильно отмечают исследователи предмета преступления, что его классическое понимание как субстрат материального мира, узко. Есть такие предметы преступлений, как электрическая энергия (ст. 215 УК), атмосфера (ст. 281 УК), авторские и смежные права (интеллектуальная собственность — ст. 146 УК) и др.[216] Потерпевшего можно относить к одушевленному предмету, но можно выделять отдельно, что правильнее[217]. Во всяком случае в составах, где потерпевший выступает обязательным элементом, причинение ему физического, имущественного, социального вреда в уголовно-правовых нормах всегда описывается.

Предмет — внешняя «мишень» объекта, представляющая его во внешнем мире, по которой «бьет» субъект, нанося ущерб соответствующим интересам личности, общества, государства. Предмет при этом может быть (но не всегда) уничтожен, поврежден, перемещен. Взаимосвязь объекта и предмета преступления фиксируется в характеристике непосредственных объектов преступлений, которые также весьма многочисленные и многообразны. В Особенной части УК около 280 статей, предусматривающих непосредственные объекты. Если учесть их совпадения — жизнь человека, собственность и пр., то непосредственных объектов окажется около 100. Содержание непосредственных объектов и предметов преступлений определяет законодательно-технический прием в описании общественно опасных последствий. В специальной литературе иногда относят предмет преступления к ущербу, что не лишено смысла[218]. Он, действительно, выступает связующим звеном между объектом и общественно опасными последствиями.

В преступлениях без предметов и без потерпевших общественно опасные последствия законодатель обычно не называет. Таковы, например, дезертирство,

---

[214] См.: *Степанов В.Г.* Общественно опасные последствия в уголовном праве. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2006. С. 6.

[215] См.: *Яшков С.А.* Информация как предмет преступления: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

[216] См.: *Спиридонова О.Е.* Символ как предмет преступления. Казань, 2002.

[217] См.: *Сенаторов Н.В.* Потерпевший от преступления в уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харьков, 2005.

[218] См., например: *Голикова А.В.* Ущерб в хищении: понятие, структура, значение для квалификации и назначения уголовного наказания: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Тамбов, 2005. С. 8.

уклонение от службы в армии, большинство преступлений против правосудия и др. В них нет предмета преступления, конкретного потерпевшего согласно УПК физического или юридического лица[219], но не общественно опасных последствий в виде вреда личности, обществу или государству. Характер непосредственного объекта определяет характер ущерба.

Московский военный окружной суд приговорил бывшего полковника С. Скрипалко к 13 годам лишения свободы в колонии строгого режима за государственную измену в форме шпионажа. За десять лет сотрудничества с английской разведкой МИ-6 он передавал данные о нескольких десятках сотрудниках российских спецслужб, работающих за рубежом, секретную информацию о Вооруженных Силах РФ. Каждого зарубежного агента в России готовят по несколько лет. Если учесть это, то, как заявил государственный обвинитель на суде, что трудно оценить ущерб, который нанес Родине виновник. Тридцать серебренников на его испанских и российских счетах в 100 тыс. долл. и близко не соответствуют ущербу государственной безопасности России, ее внешней безопасности от шпионажа[220].

В УК РФ (в редакции по июль 2006 г.) размер ущерба указан в 173 статьях Особенной части УК. Среди них 40 норм говорят о составах с двумя последствиями. Терминологически размеры общественно опасных последствий, к сожалению, выражены довольно многозначно, что неизбежно ведет к квалификационным ошибкам[221].

Л.Д. Гаухман предложил весьма усложненное понимание соотношения крупного размера и крупного ущерба. По его мнению размер выражает ценность, представляющую собой объективную категорию. Ущерб — субъективная категория, объективно-субъективный и оценочный признак. Устанавливая критерии определения ущерба, автор называет объективные размер: 1) непосредственно причиненного ущерба; 2) имущественное положение потерпевшего; 3) сочетание первого и второго критериев. Субъективный критерий — оценка ущерба как крупного потерпевшим.

Он допускает две ситуации определения ущерба как крупного: по объективному критерию — крупный, по представлению потерпевшего — некрупный и, наоборот: объективно по размеру не крупный, а по субъективной оценке потерпевшего — крупный.

---

[219] Предлагается и более широкая трактовка потерпевшего, помимо физического и юридического лица также государство и другие социальные образования, а также общество в целом. См.: *Сенаторов Н.В*. Указ. соч.

[220] См. подробнее: «Гостайны оптом и в розницу». Суд оставил в силе приговор за шпионаж Сергею Скрипалко // Российская газета. 2006. 2 дек.

[221] См.: *Кузнецова Н.Ф., Кострова М.Б.* Общественно опасные последствия — лингвистический

«В первой ситуации, — пишет автор, — ущерб безусловно и бесспорно не должен признаваться крупным даже тогда, когда объективно размер ущерба соответствует наивысшему крупному размеру, установленному в УК… Во второй ситуации, при коллизии объективного и субъективного критерия представляется необходимым ориентироваться на оценку ущерба как крупного потерпевшим, разумеется, с учетом всех обстоятельств содеянного»[222].

Полагаю, что различить «размер» и «ущерб» столь радикально первый как объективная и второй как субъективная категории оснований нет. Обычная, к сожалению, для УК терминологическая многозначность: употребляются слова то «размер ущерба», то «ущерб». Представляется, что выводы о квалификации по автор-ским критериям способны породить квалификационные ошибки. Размер крупного ущерба как объективной категории определяет, якобы, закон, а крупный ущерб без указания размера — потерпевший. Крупный, как и некрупный ущерб, подобно всем иным объектно-объективным признакам состава определяет законодатель. Материальное положение потерпевшего о размере причиненного ему значительного ущерба учитывается лишь в имущественных преступлениях — и только физическими лицами и опять-таки по объективному критерию — не менее 2500 руб.

Во всех неосторожных преступлениях, которые криминализируются лишь при наступлении значительного ущерба, в нормах УК общественно опасные последствия охарактеризованы.

Удачно сконструированы составы воинских преступлений. Независимо от характера их непосредственных объектов и предметности вред назван почти во всех нормах, часто с указанием на его размеры. К примеру, ст. 332 «Неисполнение приказа» в ч. 1 говорит о неисполнении подчиненным приказа начальника, отданного в установленном порядке, причинившее существенный вред интересам службы, ч. 2 — о том же деянии, повлекшем тяжкие последствия, ч. 3 предусматривает неисполнение приказа вследствие небрежного либо неосторожного отношения к службе, повлекшее тяжкие последствия. В ч. 1 ст. 335 «Нарушение уставных правил взаимоотношений между военнослужащими при отсутствии между ними отношений подчиненности» конкретизирует вред: унижение чести и достоинства, издевательство либо насилие. В ч. 2 насилие описано как причинение вреда здоровью средней тяжести, в ч. 3 — тяжкие

аспект // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2004. № 6.

[222] *Гаухман Л.Д.* Соотношение крупного ущерба и крупного размера по УК РФ // Законность. 2001. № 1.

последствия[223].

Информационный характер объекта компьютерных преступлений, более точно, чем в УК РФ называемый в кодексах стран СНГ как «информационная безопасность», не помешал ввести в статьи гл. 28 УК признак общественно опасных последствий. Таковы уничтожение, блокирование, модификация либо копирование информации, нарушение работы ЭВМ или их сети, «существенный вред», «тяжкие последствия» (ст. 274 УК).

Уголовный кодекс РФ охраняет 26 родовых и около 100 непосредственных объектов. Соответственно девять десятков общественно опасных последствий, причиняющих вред тем или иным интересам личности, общества и государства. Когда прокурор в суде характеризует общественную опасность преступления, он называет его вредоносность. Немыслима такая, например, речь: «Совершенное преступление — клевета в СМИ имеет формальный состав, поэтому оно не причинило морального вреда потерпевшему, не подорвало его деловой репутации предпринимателя». Комментируя опасность преступления, доктринальный толкователь не может обойтись без характеристики якобы отсутствующего в формальном составе вреда (ущерба). К примеру, неуважение к суду трактуется как преступление с формальным составом. Действительно, слово «ущерб» в ст. 297 отсутствует, ибо предметом деяния выступают не судьи (оскорбление их и клевета судей — другое преступление), а интересы правосудия. Толкователь правильно пишет, что «опасность рассматриваемого преступления состоит в том, что оно подрывает авторитет и престиж правосудия»[224]. Подрыв авторитета и престижа правосудия, порядок отправления правосудия — это и есть ущерб «формального», якобы беспоследственного состава неуважения к суду.

Квалификационные ошибки могут породить доктринальные толкования, которые раздваивают объекты посягательств, помимо непосредственного объекта называют дополнительные и факультативные. Для квалификации ущерба необходимо установить непосредственный объект как обязательный элемент состава. Все остальные объекты и ущербы лежат вне состава, поэтому прямо в квалификации не участвуют. Можно говорить о квалификации по правилам реальной совокупности преступлений при причинении ущерба двум или более объектам. В действительности так называемые «дополнительные» или «факультативные» объекты чаще всего входят в систему непосредственного объекта как его подсистемы. Так, автор комментария к ст. 301 «Незаконное задержание, заключение под стражу или содержание под стражей»

---

[223] См. подробнее: Военно-уголовное законодательство Российской Федерации: Научно-практический комментарий. М., 2004.

[224] Постатейный комментарий... С. 681.

правильно определяет объект преступления как «нормальная деятельность суда, органов прокуратуры, предварительного расследования, уголовно-исполнительной системы, обеспечивающая неприкосновенность личности против необоснованных посягательств». А далее: «Дополнительный объект — личная свобода потерпевшего, а также иные интересы и блага личности (например, честь, здоровье, материальные ценности)»[225]. Каково уголовно-правовое значение этого дополнительного объекта для квалификации, остается неясным. Кроме того, нарушается принцип запрета двойной ответственности (non bis in idem). Так называемый дополнительный объект в действительности входит компонентом в непосредственный объект в виде «неприкосновенности личности». Психические переживания, утрата доходов и пр. лежат *за* рамками данного состава, как дальнейшие после окончания преступления вредные последствия. Они могут приниматься во внимание лишь как отягчающие наказания обстоятельства, но не при квалификации.

Или другой пример: непосредственным объектом незаконного оборота наркотиков по ст. 228 УК признаются общественные отношения, обеспечивающие безопасность здоровья населения. В качестве дополнительного объекта называется установленный государством порядок законного оборота наркотических средств и психотропных веществ. В действительности, безопасность здоровья населения является *родовым объектом всех* преступлений гл. 25 «Преступления против здоровья населения и общественной нравственности». Квалифицировать по родовому признаку преступления, предусмотренные гл. 25 УК, не представляется возможным. Надо установить непосредственный объект. Непо-средственным объектом наркотических преступлений (ст. 228–228[2] УК) выступает как раз объект, названный дополнительным.

Выделение помимо непосредственных объектов дополнительных и факультативных приводит к размыванию границ первого и ущерба ему, а также к неопределенности составообразующих свойств двух последних и ущербов им. Есть объекты простые и сложносоставные, их структура определяет структуру ущерба, тоже простого или сложного.

Еще одна иллюстрация из того же постатейного комментария, избранного для анализа только потому, что он оказался новее других комментариев на середину 2006 г. Состав изнасилования толкуется следующим образом. Непосредственный объект изнасилования совершеннолетней женщины — половая свобода, а несовершеннолетней — половая неприкосновенность[226]. Спорная позиция, что при изнасиловании

---

[225] Там же. С. 302.

[226] Постатейный комментарий. С. 689.

совершеннолетней не наносится вред ее половой неприкосновенности, а там, где потерпевшая несовершеннолетняя, вред не наносится ее половой свободе. Союз «и» в наименовании гл. 18 УК «Преступления против половой неприкосновенности и половой свободы личности», характеризующий родовой объект половых преступлений вряд ли верно толковать как разделительный («или»), а не соединительный («и то, и другое»). Объект изнасилования несовершеннолетней включает в себя интересы ее нормального психического и физического развития. Если считать здоровье в качестве самостоятельного, хотя и факультативного объекта, как и вред ему, то вероятность квалификационных ошибок неизбежно возрастет, ибо разграничение изнасилования и преступлений против здоровья, где действительно объект — здоровье и вред ему физический, могут усложняться. Во всяком случае причинение умышленного тяжкого вреда здоровью при изнасиловании всегда требует квалификации по совокупности ст. 111 и 131 УК. При реальной совокупности, когда легкий и средней тяжести вред здоровью потерпевшей причиняется при добровольном отказе от изнасилования, квалификация также производится по нормам о преступлениях против здоровья.

В этой связи представляется более пригодным для квалификации преступлений начинать анализ преступлений с предмета, где он обязательный элемент преступления[227]. Такое определение предмета деяния не потребует пространных характеристик непосредственного объекта и ущерба ему, особенно когда к нему теоретики присовокупляют факультативные и дополнительные объекты, в действительности входящие в непосредственный объект или не имеющие отношения к таковому. Квалификация преступлений никогда не выходит за рамки составов преступлений. «Расщепление» объектов, а отсюда и ущербов им от преступлений умножают возможность квалификационных ошибок. В этом отношении Комментарий к УК 2006 г. выгодно отмечается от предыдущего Постатейного комментария 2004 г.[228]

Содержания объекта и предмета посягательства определяют содержание общественно опасных последствий, единицы измерения (величины), классификацию ущерба (вреда) на виды по различным критериям.

Итак, можно сделать выводы:

1. Общественно опасные последствия — это вредные изменения в объектах и часто в предметах преступлений, причиненные действием (бездействием) виновника;

2. Общественно опасные последствия — родовое понятие интересов личности,

---

[227] Постатейный комментарий (см. комментарий к ст. 22, автор — Н.А. Лопашенко).

[228] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации.

общества, государства. Непосредственным объектам причиняет соответственно непосредственный вред, входящий в состав преступления;

3. Содержание непосредственного ущерба определяется непосредственным объектом и предметом, если последний является обязательным элементом состава;

4. Безвредных, без общественно опасных последствий, составов преступлений не существует. Все остальные элементы состава — вина, мотив, цель, способ, специальные признаки субъекта, сфокусированы на причинение вреда (ущерба). Общественная опасность действий (бездействия) выражается в направленно-сти на причинение вреда объекту посягательства. Вина состоит в психическом отношении к действиям и общественно опасным последствиям. Способ совершения преступления — форма действия (бездействия), которая утяжеляет его общественно опасную направленность на достижение преступного результата. Без ущерба нет ни одного неосторожного преступления;

5. Общественно опасные последствия — это обязательный элемент, который соединяет все другие элементы состава с объектом преступления. Без них система «состав» распадается, так как между действием и объектом оказывается разрыв;

6. Концепция «формальных» беспоследственных составов, даже если ее оценивать как прием законодательной техники, представляется неприемлемой. Термины «ущерб», «вред», «общественно опасные последствия», «последствия» употребляются в 70% норм Особенной части УК. В остальных они не названы, потому что:

а) преступления беспредметны, что затрудняет (но не исключает) их количественное измерение;
б) ущерб адекватно объекту носит социально-психологический характер (оскорбление, возбуждение национальной вражды);
в) вред (ущерб) очевиден и сливается в оконченном преступлении с завершением действия или бездействия как причины преступных последствий (убийство, кража);

7. Дополнительный или факультативный ущерб соответственно одноименным объектам, если они в действительности не являются компонентами составообразующего ущерба, в квалификации не участвуют;

8. После окончания преступления наступившие дальнейшие вредные последствия могут при наличии вины служить отягчающими наказание обстоятельствами (п. «б» ч. 1 ст. 63 УК).

§ 2. Квалификация общественно опасных последствий по их видам

Как отмечалось, содержание общественно опасных последствий определяется содержанием непосредственных объектов и предметов — обязательных элементов состава. Непосредственных объектов около 100, соответственно столько же по содержанию ущербов (вреда) этим объектам. Если их сгруппировать по родовым объектам, то получится более 20 разнящихся ущербов. Таковы: 1) физический вред жизни; 2) физический вред здоровью; 3) психофизический вред неприкосновенности (свободе) личности; 4) моральный вред чести и достоинству; 5) психофизический вред половой неприкосновенности и половой свободе; 6) социальный вред восьми видам конституционных прав и свобод; 7) социальный и психофизический вред нормальному развитию несовершеннолетних; 8) имущественный ущерб собственнику; 9) организационно-экономический вред 15 видам предпринимательской деятельности; 10) организационно-экономический ущерб служебным интересам в коммерческих организациях; 11) физический, имущественный, организационный вред интересам общественной безопасности и общественному порядку, конкретизируемый в ущербах пяти непосредственным объектам (оружейная, морская безопасность и др.); 12) вред здоровью и общественной нравственности, конкретизируемый в ущербах восьми непосредственных составов; 13) экономический ущерб, конкретизируемый в ущербах девяти непосредственных объектах по подсистемам экономических преступлений; 14) физический, имущественный, организационный ущерб транспортной безопасности по видам транспорта; 15) экономический и организационный ущерб компьютерной безопасности; 16) организационный, физический, экономический ущерб интересам государственной власти в виде ущерба основам конституционного строя, нормальному функционированию Счетной палаты РФ; интересам государственной службы, системе документооборота и другим пяти непосредственным объектам; 17) ущерб интересам правосудия шести непосредственным объектам; 18) ущерб интересам порядка управления в виде ущербов шести непосредственным объектам; 19) ущерб интересам военной службы в виде ущербов 11 непосредственным объектам; 20) ущерб интересам мирового сотрудничества, безопасности человечества, мировому правопорядку, конкретизируемый в ущербе пяти непосредственным объектам.

При группировании общественно опасных последствий по содержанию (характеру) они распадаются на *пять* основных групп: 1) физический вред; 2) имущественный ущерб; 3) социальный вред; 4) организационный вред; 5) комплексный ущерб в разных

соотношениях четырех предыдущих видов вреда.

Наиболее обобщенная классификация ущербов на две группы: материальные и нематериальные. Первые два вида из перечисленных относятся к материальному вреду. Третий и четвертый — к нематериальному. Пятый может сочетать черты материального и нематериального вреда.

Физический включает психофизический вред. Он причиняется таким интересам человека, как его жизнь, здоровье, психика, сексуальная неприкосновенность. Этот вид выступает в роли конструктивного признака составов в преступлениях против жизни, здоровья, половой неприкосновенности и участвует в квалификации всех других преступлений, где он причиняется. Потерпевший, которому такой вред наносится, всегда выступает в качестве изначально живого человека.

Имущественный ущерб — вредоносные изменения в отношениях собственности. Предмет — вещи, активы, ценные бумаги и иные носители прав собственности. Они всегда являются обязательным элементом составов имущественных преступлений.

Социальный вред представляет собой общественно опасные изменения в отношениях прав и свобод личности, прежде всего конституционных прав.

Организационный вред суть общественно опасные дисфункции в различных сферах общественных отношений, не входящих в три предыдущие подсистемы объектов: вред интересам государственной безопасности, общественной безопасности, правосудия, военной службы и др.

Комплексный ущерб сочетает в разных пропорциях физический, имущественный, социальный, организационный вред, причиняемый непосредственным объектам (таков, например, ущерб в ряде предпринимательских преступлений).

Исследователи выделяют иногда моральный вред, который предусмотрен в ГК и УПК РФ. В приведенной классификации он включен в физический вред, что соответствует гражданско-правовому определению морального вреда как физического и психического страдания. Сюда же уместно отнести вред, наносимый общественной нравственности (гл. 25).

Выделяется иногда политический вред. Однако УК РФ не предусматривает политических преступлений. Внесение ст. 282^1 «Организация экстремистского сообщества» мотивов идеологической и политической ненависти и вражды в Кодекс ФЗ от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ, по моему убеждению, не просто ошибочно, а неконституционно. Статья 13 Конституции РФ устанавливает в ч. 1: «В Российской Федерации признается идеологическое многообразие»; в ч. 2: « Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной; в ч. 3: «В

Российской Федерации признается политическое многообразие, многопартийность».

В современном российском обществе реанимированы социально-классовые антагонизмы. Правосознание россиян ныне расколото соответственно их социально-экономическому статусу. Ненависть к идеологии и политике криминальных олигархов, членам организованных преступных сообществ и групп, коррумпированным представителям органов власти и управления — *позитивная* мотивация подавляющего большинства населения, что неизменно показывают социологические опросы. И на нормативном уровне государством отрицается существование политических преступлений. В Дополнительном протоколе к Европейской Конвенции о взаимной правовой помощи по уголовным делам, ратифицированной ФЗ от 25 октября 1999 г. № 193-ФЗ, оговаривалось, что российское уголовное законодательство не признает политических преступлений. Вместо них в протоколе дается перечень, тех преступлений, на которые распространяется эта Конвенция. УК РФ в разделе X называет их родовой объект как интересы государственной власти, а в гл. 29–32 достаточно четко выделяет видовые и непосредственные объекты, которым причиняется антигосударственный вред.

Вероятность квалификационных ошибок более всего присутствует при толковании организационного и комплексного вреда. Организационный вред нарушает нормальное функционирование тех или иных общественных отношений, конкретизированных в заголовках статей Особенной части УК, как непосредственный объект. При квалификации организационного вреда важно не выходить за пределы непосредственного объекта. Так, при хищении энергопроводов с корыстной целью непосредственный объект — чужая собственность, вред имущественный. В результате хищения без электричества остаются целые населенные пункты и требуются материальные и организационные затраты для возмещения вреда. Это имущественный ущерб, но другой — уничтожение или повреждение чужого имущества. Налицо совокупные ущербы, образующие совокупность преступлений.

Еще сложнее квалифицировать комплексный вред, сочетающий физический, имущественный, социальный, организационный ущерб. Такой вред причиняют прежде всего составные преступления, слагающиеся из ряда простых составов — бандитизм, терроризм, массовые беспорядки, злоупотребление должностными полномочиями и др. В объективной стороне этих составов описаны действия, которые причиняют комплексный ущерб. Например, в составное преступление «массовые беспорядки» (ст. 212 УК) входит физический вред — насилие, имущественный ущерб — поджоги, уничтожение имущества, нарушение порядка оборота оружия, взрывчатых веществ,

ущерб общественному порядку и законной деятельности представителей власти. Аналогична структура комплексного ущерба от бандитизма. Для квалификации комплексного ущерба не требуется наступления всех перечисленных в соответ-ствующей статье УК общественно опасных последствий. Достаточно одного, но с угрозой причинения остальных ущербов. Главное при их квалификации, повторяюсь, не выходить за рамки непосредственного объекта, а если он совпадает с видовым — то за его пределы (см., например, ущерб по ст. 221 — хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ).

Комплексно-альтернативно описаны общественно опасные последствия в ст. 285 «Злоупотребление должностными полномочиями». Это и существенное нарушение прав и законных интересов граждан (социальный вред), прав и законных интересов организаций (социальный, имущественный, организационный вред), охраняемых законом интересов общества или государства (возможны все виды общественно опасных последствий). В постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 30 марта 1990 г. «О судебной практике по делам о злоупотреблении властью или служебными полномочиями и превышении власти или служебных полномочий, халатности и должностном подлоге» общественно опасные последствия охарактеризованы именно как комплексно-составные. В нем говорится, что «при рассмотрении дел указанных категорий, надлежит выделять и указывать в приговоре характер причиненного вреда, а также наличие причинной связи между ним и действием (бездействием) подсудимого. Судам необходимо иметь в виду, что вред может выражаться в причинении не только материального, но и иного вреда: в нарушении конституционных прав и свобод граждан, подрыве авторитета органов власти, государственных и общественных организаций, создание помех и сбоев в их работе, нарушении общественного порядка, сокрытии крупных хищений, других тяжких преступлений и т.п.»[229].

Комплексно-альтернативный характер вреда и у терроризма. Характер непосредственного, согласно содержанию видового объекта — общественная безопасность. Ей причиняется вред террористическими действиями, перечисленными в ст. 205 УК. Имущественный, физический, социальный, организационный вред объединяются в едином комплексном вреде в виде подрыва общественной безопасности.

По степени реализации общественно опасные последствия подразделяются на два вида: *реальные* и *вероятные*.

Реальные — материальные (физические, имущественные, комплексные) и

нематериальные (социальные, организационные) общественно опасные последствия. Вероятностные — это угроза причинения реального вреда. Она в статьях Особенной части УК описывается в словах «угроза» (ст. 119, 205 УК), «поставление в опасность» (ст. 122, 125), «могло повлечь» (ст. 217), «могут быть» (ст. 215). В большинстве случаев угроза предусматривается как способ совершения преступления, например, при изнасиловании, грабеже, разбое, вымогательстве и др. Угроза жизни и здоровью образует самостоятельный оконченный состав (ст. 119).

Причисление отдельными авторами угрозы вреда к формальным составам и потому не требующим доказывания общественно опасных последствий является заблуждением, которое чревато квалификационными ошибками. Угроза без ее реализации сама по себе имеет характер психофизического, имущественного, организационного вреда. При терроризме она вызывает дезорганизацию общественной безопасности, дисфункцию интересов властвования и управления. Наличие угрозы требует бóльших доказательств, нежели реальный вред. И первое из них — реальность угрозы. Статья 119 УК так и описывает ее «Угроза убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, если имеются основания опасаться осуществления этой угрозы».

Относительно признака реальности угрозы в специальной литературе ведутся споры. Одни не связывают угрозу с реальностью приведения ее в исполнение, другие этот признак считают обязательным для угрозы. Спорят и о том, кто — субъект угрозы или потерпевший — должен признавать ее реальной[230]. Представляются более убедительными аргументы в пользу толкования реальности угрозы как ее *действенности*, далеко не всегда связанной с намерением субъекта исполнить угрозу («телефонный терроризм»). По характеру — это прежде всего психологический вред адресатам угрозы. Как и в других преступлениях с таким вредом (оскорбление, клевета), объективным критерием угрозы выступает эффективность угрозы, определяемая содержанием вины субъекта угрозы, длительность и серьезность таковой. Организационный и психофизический вред угрозы может сочетаться иногда с реальным имущественным, социальным и физическим вредом. В таком случае общественно опасные последствия квалифицируются по правилам совокупности преступлений. Во всех случаях, помимо уголовных наказаний за угрозу, моральный и имущественный ущерб должен возмещаться в рамках гражданского иска. Так, подсчитано, что «минирование» одной средней школы телефонным террористом стóит

---

[229] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 72.

[230] См. подробнее: *Самощенко И.В*. Понятие угрозы в уголовном праве. Харьков, 2005.

МВД и МЧС 7189 руб.

Понимание угрозы как общественно опасного последствия в виде психологического вреда личности, обществу и государству, позволяет правильно ее квалифицировать как самостоятельный элемент состава преступления. Доказательства действительности намерения субъекта осуществить угрозу требуется не всегда. Субъект, угрожающий жизни девушки, если она не выйдет за него замуж, не желает ее убить, а наоборот — предлагает руку и сердце. Но, нанеся вред свободе и психическому здоровью жертвы, он исполнил состав угрозы, предусмотренный ст. 119 УК.

А.И. Коробеев правильно называет угрозу психическим насилием, устрашением потерпевшего. Ее признаки: наличная (объективированная вовне), но не иллюзорная; реальная, а не мнимая. Однако далее реальность толкуется не как антипод мнимости, иллюзорности, а как ее осуществимость, реализуемость. Это обязывает доказывать намерение осуществить угрозу, которое в действительности находится за составом угрозы как психического насилия. Утверждение же, что состав угрозы формальный, следовательно, не требующий доказывать психическую травму, к чему автор только что призывал[231], может привести к квалификационным ошибкам. Именно толкование угрозы как беспоследственного состава во многом повинно в неприменении норм об угрозе, как справедливо отмечает автор монографии об угрозе И.В. Самощенко[232].

По конструкции в диспозициях норм Особенной части УК общественно опасные последствия классифицируются на *простые* и *сложные*. Простое соответственно непосредственному объекту — вред однородный — физический вред жизни и здоровью, имущественный вред — собственности. Сложный ущерб, также соответственно объектам посягательств: а) комплексный, составной и комплексно-альтернативный; б) два последствия; в) продолжаемые последствия; г) длящиеся последствия.

По *размерам* общественно опасные последствия группируются на *конститутивные* в простых составах и *квалифицирующие* в составах с более тяжкими, чем в простых составах, последствиями. Привилегированных общественно опасных последствий, как представляется, не существует. Заглаживание причиненного вреда, как и иное посткриминальное поведение, находится за пределами составов преступлений и поэтому не влияет на квалификацию.

Оценка квалифицирующих общественно опасных последствий наиболее усложнена по объективным причинам, например, из-за нематериализованности и вытекающей

---

[231] Постатейный комментарий. С. 278.

[232] См.: *Самощенко И.В*. Указ. соч. С. 72.

отсюда сложности измерения, и по субъективным — многозначности их законодательных формулировок: вред, ущерб, «значительный», «крупный», «тяжкий», «особо тяжкий», «размер ущерба» и пр.

§ 3. Квалификация общественно опасных последствий по их размерам

Квалификационные ошибки, связанные с определением размера ущерба, достаточно распространены. Объем вреда значим для оценки размера квалифицирующих общественно опасных последствий и для разграничения преступлений и проступков, и исходя из единиц его измерения.

Физический вред исчисляется в убийствах количеством *лишенных жизни жертв*. В преступлениях против здоровья — степенью повреждения здоровья — легкий, средней тяжести вред, вред в побоях и истязаниях их размеры достаточно четко обрисованы в соответствующих диспозициях норм Особенной части УК.

Психофизический (моральный) вред такой законодательной фиксации не поддается. Он носит оценочный характер, об измерениях которого говорилось в предыдущей главе.

Имущественный ущерб измеряется в рублях. В составах, где он однородно-простой, например, в хищениях[233], уничтожении имущества законодатель стремится предельно конкретизировать величину ущерба. Так, крупным размером ущерба в преступлениях против собственности признается стоимость имущества, превышающая 250 тыс. руб., а особо крупным — 1 млн руб. Значительный ущерб гражданину определяется с учетом его имущественного положения, но не менее 2500 руб.

В такой конкретизации размера имущественного ущерба заключается плюс в определенности, исключающей квалификационные ошибки, когда он равен или более названному максимуму. Вопросы возникают в случаях, когда ущерб оказывается не намного меньшим максимального размера. К примеру, как квалифицировать хищение на 999 тыс. руб., когда до максимума не хватает одной тысячи рублей? По прямому предписанию закона признавать такое хищение особо крупным нельзя, а просто крупным при значительной разнице между крупным и особо крупным ущербом в приведенном примере кажется несправедливым. Преодолеть это противоречие в данном и подобных случаях можно только посредством санкций, чтобы предельный размер санкций за крупный размер хищения несколько заходил за минимальный размер

---

[233] См.: *Голикова А.В.* Указ. соч. С. 22–25.

санкций за особо крупный размер. Так, за кражу в крупном размере по ч. 2 ст. 158 предусмотрено лишение свободы до шести лет, а за особо крупный от пяти до десяти. Санкция за крупную кражу до восьми лет, когда размер крупного ущерба мало отличается от особо крупного, позволил бы суду назначать более справедливое наказание.

Терминологическая многозначность УК при описании величины имущественного ущерба побудила отдельных исследователей к поиску различий между понятием «размера крупного ущерба» и «крупный ущерб», воздвигнув между ними, как отмечалось, стену весьма сложной конструкции[234].

Подтверждением лишь терминологической полисемичности, а не принципиальных различий между словами «размер ущерба» и «ущерб», могут служить, к примеру, ст. 146 УК «Нарушение авторских и смежных прав». В ч. 1 статьи говорится о «крупном ущербе», в ч. 2 — о крупном размере, ч. 3 — об «особо крупном размере». Примечание к ст. 146 определяет крупный размер хищения интеллектуальной собственности, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторских прав и смежных прав превышает 50 тыс. руб., а в особо крупном размере — 250 тыс. руб.

Напротив существует различие между комплексным крупным ущербом и крупным размером денежного дохода от предпринимательской деятельности граждан и организаций (ст. 171, 172 УК). В комплексный крупный ущерб входят налоговые недоимки, убытки других организаций, упущенная выгода, поставка некачественной продукции и т.п.[235]

Социальный вред, причиняемый правам и свободам гражданина и тем самым обществу и государству, не всегда фиксируется в диспозициях статей Особенной части УК. Об этом можно сожалеть, ибо стирается грань между преступлениями и проступками, осложняется определение малозначительности социального вреда.

Конечно, во всех преступлениях с потерпевшим физическим лицом всегда нарушаются его те или иные права и свободы. И в преступлениях против жизни и здоровья, половой неприкосновенности, и в имущественных преступлениях. Социальный вред выделяется в самостоятельную группу тогда, когда иные права и свободы гражданина и человека нарушаются другими видами общественно опасных последствий. Более всего их предусмотрено в гл. 19 УК «Преступления против

---

[234] Соотношение крупного размера и крупного ущерба по УК РФ // Законность. 2001. № 1.

[235] См.: *Устинова Т.Г.* Уголовная ответственность за незаконное предпринимательство. М., 2001. С. 28.

конституционных прав и свобод человека и гражданина». Таковы нарушения права равенства свобод человека и гражданина, неприкосновенности частной жизни, тайны переписки, избирательных, трудовых, авторских, изобретательных прав, права на свободу совести, права на собрания. Все эти права предоставлены Конституцией и защищаются целым рядом кодексов, законов и подзаконных актов. Различия между преступным ущербом и антисоциальным вредом, предусмотренные в других отраслях права, заключены более всего в величине вреда потерпевшему гражданину, обществу и государству.

Однако формализовать его несложно, если он сочетается с физическим или имущественным ущербом. Тогда только квалификация преступлений происходит без особых проблем. К примеру, нарушение трудовых прав становится преступлением, а не дисциплинарным, административным или гражданским проступком, когда по неосторожности причинен тяжкий вред здоровью человека либо смерть человека (ст. 143 УК).

В других случаях единицы измерения величины вреда правам и свободам гражданина дифференцируются в зависимости от характера непосредственного объекта. Так, фальсификация итогов голосования, имеющая довольно широкое распространение, определяется количеством фальсифицированных избирательных документов, которое в свою очередь влияет или не влияет на итоги выборов. Для иллюстрации можно взять выборы в марте 2006 г. в Украине. Фальсификацию избирательных документов официально признала Верховная Рада. Но украинский парламент посчитал, что фальсификация не повлияла на итоги выборов, и потому не разрешила переголосование даже в регионах, где избирательные блоки не дополучили сотой доли процента для вхождения во власть. Уголовные дела, естественно, не возбуждались. Аналогичная ситуация была на проходивших в тот момент выборах президента Италии. Следовательно, объем фальсификата — главный криминообразующий признак преступления по ст. 142^1 УК РФ.

Квалифицирующие общественно опасные последствия в нарушении порядка финансирования избирательной кампании законодатель по возможности формализовал. В примечании к данной норме криминальным для финансирования избирательных кампаний признан размер суммы денег, стоимость имущества или выгод имущественного характера, которые превышают одну десятую предельной суммы всех расходов средств избирательного фонда и при этом не менее одного миллиона рублей.

Крупный ущерб от нецелевого использования бюджетных средств конкретизирован в сумме, превышающей 2,5 млн руб., особо крупной — 7,5 млн руб. (ст. 285^1 УК).

Комплексный ущерб ввиду многообразия прав и свобод гражданина причиняет отказ в предоставлении гражданину информации. В ст. 140 УК он дается обобщенно: «…если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан». В зависимости от характера нарушенных прав содеянное будет квалифицироваться как преступление или проступок.

Такое описание социального вреда следовало дать во всех статьях гл. 19, когда нельзя иным путем формализовать социальный вред. Это позволило бы не распространять уголовно-правовую карательность на проступки, доказывать, что причиненный социальный вред как минимум не малозначителен. Без оговорки «если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан» соответствующие статьи УК становятся «мертвыми», и границы УК, с одной стороны, и кодексов о проступках — с другой, становятся шаткими и плодят произвольную квалификацию. Так, до реформы УК от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ ч. 1 ст. 136 предусматривала ответственность за нарушение равноправия граждан, «причинившее вред правам и законным интересам граждан». Также формулировались последствия нарушения неприкосновенности частной жизни, «причинившие вред правам и законным интересам граждан» (ч. 1 ст. 137). Реформа исключила указания на общественно опасные последствия, сделав нормы субъективно-усмотрительно применимыми ввиду утраты границ между преступлениями и проступками.

Неформализованные, но исчисляемые в единицах измерения физического и имущественного вреда общественно опасные последствия в ряде норм сконструированы как *условно оценочные*. В предыдущей главе рассматривались безусловно оценочные признаки составов, которые в целом нельзя формализовать.

Условно оценочные можно в значительной мере конкретизировать, в частности посредством сравнения с альтернативно представленным в нормах вредом. Словесно они обозначены как «иные тяжкие последствия». Например, в п. «в» ч. 3 ст. 127^1 говорится о торговле людьми, повлекшей по неосторожности смерть, причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшему или иные тяжкие последствия. Слова «иные», «другие» означают их альтернативность перечисленным последствиям, однородность характера с ними и сходную величину. Систематический и логический анализ нормы, ее квалифицирующих признаков позволяет заключить, что ущерб от торговли людьми имеет комплексный характер. Не только физический вред, но и социальный (свобода передвижения, интересы воспитания несовершеннолетних, телес-ная неприкосновенность), а также организационный (незаконное перемещение через государственную границу РФ, интересы службы, нормальное функционирование

организаций, например, отношения документооборота и др.). «Иные тяжкие последствия» представлены как альтернативные причинению смерти и тяжкому вреду. Стало быть, имеется в виду тоже физический вред, например самоубийство потерпевшего, систематическое и длительное истязание, эксплуатация как раба или сексуальная эксплуатация. Имущественные, банкротские ущербы, к примеру, неоднородны по характеру опасности с физическим вредом по п. «а» ч. 3 ст. 127^1 и потому «иным "тяжким" последствиям» не охватываются. Сказанное относится и к «иным тяжким последствиям», предусмотренным в ч. 3 ст. 127 «Незаконное лишение свободы», ч. 3 ст. 127^2 «Использование рабского труда», ч. 2 ст. 128 «Незаконное помещение в психиатрический стационар» и др. Правило квалификации «иных тяжких последствий» как условно оценочных признаков — запрет выхода за пределы непосредственного, а тем более видового или родового объектов. В связи с этим, к примеру, если объектом изнасилования является половая неприкосновенность и половая свобода личности, «иные тяжкие последствия» не могут измеряться единицами имущественного или организационного вреда.

Многозначны единицы измерения размеров комплексного предпринимательского ущерба — имущественные, социальные, организационные. Социальные вредные последствия связаны с увольнением рабочих и служащих, безработицей из-за утраты рабочих мест. Напротив, физический вред — самоубийство служащего обанкротившейся фирмы, инфаркты и инсульты оказавшихся на улице ее сотрудников не входят в «иные тяжкие последствия» предпринимательских преступлений[236].

Возможно, в УК РФ излишне часто предусматриваются «иные тяжкие последствия». Мотивы разработчиков проектов УК можно понять: абсолютный запрет квалификации деяний по аналогии порождало опасения, что исчерпывающие перечни общественно опасных последствий могут оставить безнаказанными случаи причинения тяжкого вреда.

Единицы измерения величины ущерба от хулиганства также связаны с его сложным комплексным характером. Его компонентами выступают вред организационный (дисфункция общественного порядка и публичной безопасности), физический, имущественный. Измеряется он местом, временем, длительно-стью, обстановкой совершения хулиганских действий. По этим параметрам проходит разграничение уголовно наказуемого хулиганства и административного мелкого хулиганства.

Итак, можно сделать выводы:

---

[236] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф., Лопашенко Н.А*. Квалификация экономических преступлений // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 2.

1. Квалификация общественно опасных последствий по их размеру определяется их характером;

2. Характер ущерба зависит от содержания непосредственного объекта и его конструкции как простого и сложного;

3. Простые общественно опасные последствия — физический и имущественный вред — измеряются соответственно по количеству лишений жизни, тяжестью вреда здоровью. Имущественный вред исчисляется в рублевом эквиваленте;

4. Величина социального вреда зависит от серьезности прав и свобод гражданина согласно установлениям Конституции РФ, их количества, длительности, числа потерпевших. Независимо от законодательной конструкции статей УК все социальные ущербы оцениваются количественно по формуле «причинившие вред правам и законным интересам граждан»;

5. Размер сложного комплексного ущерба исчисляется в единицах, составляющих его физический, имущественный, организационный и социальный вред;

6. Размер условно оценочных общественно опасных последствий в формулировке «иные тяжкие последствия» выявляется путем сопоставления с альтернативно названными в статьях УК последствиями, родственными по характеру и объему, также посредством уяснения характера содержания непосредственного объекта, предмета преступления и потерпевшего.

§ 4. Квалификация преступлений с учетом характера причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями

В предыдущих параграфах данной главы рассматривалась квалификация преступного ущерба в аспекте вредных изменений в объектах посягательств, показывалась взаимосвязь характера объекта с характером вреда. Другое свойство преступного вреда — каузальное. Вред квалифицируется как преступный, если он является *последствием причины в виде общественно опасного действия* (*бездействия*)[237].

Квалификация каузального свойства преступных последствий строится на законодательном, доктринальном и официальном правоприменительном толкованиях. Единичные УК нормативно определяют причинную связь (см., например, ст. 8 УК

[237] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Детерминация в уголовном праве и криминологии // Теоретико-методологические проблемы права. Вып. 1. М., 2007.

Грузии «Причинная связь»).

Основные каузальные квалификационные ошибки:

а) бездействие не признается причиной общественно опасных последствий;
б) причина отождествляется с условием наступления последствий;
в) смешиваются два разных вида связи: причинно-следственная и случайная и необходимая;
г) причинная связь не устанавливается в преступлениях с так называемым формальным составом;
д) дается неправильная оценка заключений судебных экспертиз относительно причин наступления общественно опасных последствий;
е) в объективную причинную связь включаются субъективные признаки, прежде всего вина;
ж) неучет особенностей причинения вреда при соучастии.

Отрицание каузальных свойств бездействия допускал в 1950 гг. М.Д. Шаргородский, в конце XX в. — В.Б. Малинин[238]. Такая позиция основывалась на неверном понимании бездействия: «ничто не причиняет ничего». Для законодательства и правоприменения нет сомнения в причинности бездействия. Бездействие толкуется не как «ничто», а другая, пассивная, в отличие от активности действия форма поведения. Ее каузальный потенциал заключается в том, что субъект выключает себя из поведенческих систем, будучи обязанным и имея возможность действовать для предотвращения вреда. Уголовный кодекс РФ предусматривает целый ряд преступных бездействий, которые причиняют реальный вред или создают опасность его наступления. Адекватно бездействию как пассивному виду общественно опасного поведения удачно характеризуют ее как «пассивная причина»[239].

Халатность — это бездействие в виде неисполнения должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного или небрежного отношения к службе, если это повлекло причинение крупного ущерба (ст. 293 УК). Неоказание помощи больному — тоже бездействие лица, которое обязано ее оказывать в соответствии с законом или со специальными правилами, «если это *повлекло* по неосторожности *причинени*е средней тяжести вреда здоровью» (курсив мой. — *Н.К.*) (ст. 124 УК).

---

[238] См. подробнее: *Малинин В.Б., Шаргородский М.Д.* Причинность и современность // Российское уголовное право: традиции, современность, будущее. СПб., 2005. С. 108–135; *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000; см. также: *Мыц Я.А.* Оставление в опасности в уголовном праве России: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2007.

[239] См.: *Кошелева А.Ю.* Особенности причинной связи в составах преступлений, совершенных путем бездействия: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.

Следственная и судебная практика устанавливает долженствование и возможность субъекта действовать так, чтобы предотвратить наступление общественно опасных последствий. Так, заместитель начальника РУВД и начальник следственного отдела Б. в период с мая 1994 по февраль 1996 г. небрежно относилась к службе, ненадлежащее выполняла требования ст. 127[1] УПК РСФСР, не контролировала в должной мере действия следователей по раскрытию и расследованию преступлений, принимала недостаточные меры к наиболее полному, всестороннему и объективному производству предварительного следствия по уголовным делам, не организовывала и не контролировала работу своего заместителя, небрежно относившегося к своим служебным обязанностям, в *результате чего* несколько подчиненных ей следователей при расследовании уголовных дел допустили нарушения требований закона, «что *повлекло существенное нарушение законных интересов граждан, а также охраняемых законом интересов государства и общества*» (курсив мой. — *Н.К.*)[240]. Бездействие виновной квалифицировалось по ч. 1 ст. 293 (халатность). Следователи привлечены к дисциплинарной ответственности.

Заместитель Председателя ВС РФ опротестовал приговор, требуя прекращения дела в отношении Б. за отсутствием состава халатности. За причиненные действия и бездействие последствия в виде нарушения прав и законных интересов личности, общества и государства ответственность должны нести сами следователи, являющиеся представителями власти по отношению к потерпевшим.

В приведенном деле о халатности, сочетающей действие и бездействие, тщательно исследовались обязанности бездействующих лиц и комплексные последствия — социальные и организационные. В судебной практике последних лет широкий общественный резонанс получили дела о должностных лицах вплоть до вице-губернаторов, халатность которых, например привела к срыву снабжения населения регионов топливом и продуктами питания.

Законодательно зафиксировал причинность бездействия УК Эстонии 2002 г. В ч. 2 ст. 12 говорится: «Объективными признаками состава виновного деяния являются описание в законе действия или бездействия и в предусмотренных законом случаях — последствия, находящиеся с ним в причинной связи». Часть 3 ст. 8 УК Грузии устанавливает: «Бездействие в этом случае будет считаться необходимым условием осуществления предусмотренных соответствующих последствий или создания конкретной опасности, когда на лицо возлагалась специальная правовая обязанность действия, лицо имело возможность такого действия, и в результате обязательного и

---

[240] БВС РФ. 2001. № 11. С. 9–10.

возможного действия последствия были бы предотвращены». Способность преступного бездействия причинять опасные последствия аксиоматична. В этой связи уместно напомнить, что уголовное право — прикладная наука. Если она не выходит на позитивные рекомендации законодателю, следственной и судебной практике, то коэффициент полезного действия дискуссий ради дискуссий мал.

К примеру, читаем: «Преступление, совершенное в форме бездействия, не может иметь материальный состав, поскольку бездействие как таковое не влечет последствий в виде конкретных изменений материального мира. Поэтому избранный законодателем подход к описанию исследуемого преступления (неоказание помощи больному, ст. 124 УК РФ) искажает истинное представление о нем»[241].

Что же предлагается законодателю, искажающему истинное представление о составах неоказания помощи больным? Вернуться к конструкции по УК РСФСР 1922 г.[242] как составу создания угрозы без реального причинения вреда по ст. 124. Когда вносятся предложения по совершенствованию действующего уголовного законодательства, прежде всего следует ответить на принципиальные вопросы: не расширяют ли они необоснованно сферу уголовной ответственности, не ужесточают ли наказания, а также не способствуют ли увеличению квалификационных ошибок, в частности ввиду смешения преступлений и проступков.

Пока теоретики скрещивают шпаги по проблемам, считать ли преступления с составом создания угрозы интересам личности, общества, государства материальными или формальными и нужно ли в формальных составах устанавливать причинную связь, Пленум ВС РФ в постановлении от 5 ноября 1998 г. «О практике применения судами законодательства об ответственности за экологические преступления» эти проблемы четко решил: «Судам следует иметь в виду, что при рассмотрении дел, связанных с нарушениями экологического законодательства, особое значение приобретает установление причинной связи между совершенными деяниями и наступившими вредными последствиями или *возникновением угрозы причинения вреда* окружающей среде и здоровью людей. Необходимо также выяснить, не вызваны ли вредные последствия иными факторами, в том числе естественно-природными, не наступили ли они вне зависимости от установленного нарушения, а равно и то, не совершены ли противоправные деяния в состоянии крайней необходимости»[243] (курсив мой. — *Н.К.*).

---

[241] *Мыц Я.А*. Указ. соч. С. 25.

[242] См.: *Трайнин А., Меньшагин В., Вышинская З*. Уголовный кодекс РСФСР. Комментарий. М., 1941. С. 201–202.

[243] Сборник действующих постановлений Пленума Верховного Суда СССР, РСФСР, Российской

В цитированном постановлении подчеркнуто действительно практически значимое положение о преступлениях, связанных с нарушениями специальных правил. Первое звено причинности — установление с обязательной ссылкой на бланкетный федеральный нормативный правовой акт, какое конкретно правило нарушено и создавало ли оно преступную опасность. Последний признак отчетливо сформулирован в обобщении Судебной коллегии по уголовным делам ВС СССР «Применение судами законодательства об ответственности за автотранспортные преступления»: «Суды иногда не учитывают, что действия водителя становятся преступными не при всяком нарушении правил безопасности и эксплуатации транспортных средств, а только при таком, которое создало аварийную обстановку и повлекло соответствующие последствия: гибель людей, причинение телесных повреждений либо существенного материального ущерба[244].

Три века критикуется в мировой науке уголовного права эквивалентная теория причинности за отождествление причины и условий и признание способности условий непосредственно порождать общественно опасные последствия. Она ведет к чрезмерному расширению объективных оснований ответственности за наступивший вред. Согласно концепции «необходимые условия» (conditio sine qua non) условие может привести к наступлению вреда, и тогда его следует считать причиной такового. Классический пример: А. нанес Б. легкий вред здоровью. Когда Б. в поликлинике делал перевязку, там начался пожар, и он погиб в огне. Поскольку легкое ранение послужило необходимым условием посещения поликлиники, которая загорелась, имеется, якобы, причинная связь между ним и смертью Б. Ограничение ответственности за такого рода условия современные сторонники эквивалентной теории[245], как и их предшественники, видят в вине. Если А. не предвидел смерти — не отвечает, если предвидел — отвечает. Тем самым допускается еще одна ошибка в трактовке причинной связи — объективная причинность оказывается в зависимости от субъективных признаков — вины.

Рациональное зерно этой теории заключено в признании того, что причиной не может оказаться действие (бездействие), которое не было необходимым условием наступления общественно опасных последствий. Такой теоретически и практически важный вывод обстоятельно аргументировала в докторской диссертации, а затем и в монографиях Т.В. Церетели[246].

Федерации по уголовным делам. М., 1999. С. 414.

[244] БВС СССР. 1989. № 4. С. 42.

[245] См.: *Малинин В.Б.* Причинная связь в уголовном праве. СПб., 2000.

[246] См.: *Церетели Т.В.* Причинная связь в уголовном праве. М., 1957.

Категория «условие причинения вреда» применима и к детерминации в соучастии. При простом соисполнительстве, в том числе группе без предварительного сговора, когда все субъекты, совершившие действия, которые причинили ущерб (например, убийство, причиненное всеми виновниками путем избиения потерпевшего ногами), налицо сопричинение вреда. Оно возможно и в неосторожных преступлениях, например, при нарушении технических правил безопасности дорожных, производственных, строительных, бытовых, на воде и т.п. Квалификация сопричинения единого вреда не вызывает трудностей. За него отвечают все в соответствии с персональной виной и ее степенью.

Такое же сопричинение общественно опасных последствий имеется в преступлениях, совершенных группами лиц по предварительному сговору, организованными группами и преступным сообществом. С момента сговора все члены групп и сообществ становятся соисполнителями, которые сопричиняют ущерб. Сопричинение в таких группах допускает, а в организованных группах и сообществах прямо предполагает техническое разделение ролей в достижении планируемых результатов[247].

Иначе происходит детерминация в негрупповом соучастии, где есть исполнитель, пособник, подстрекатель, организатор, не создающий группу или сообщество. Причинная связь с ущербом наличествует у исполнителя. Остальные соучастники связаны с общественно опасными последствиями не причинной, а обусловливающей связью. Причинная связь имеется у них с обеспечением действий исполнителя, формированием решимости исполнителя совершить преступление, посредством интеллектуального или физического пособничества. Таким образом, у названных негрупповых соучастников, кроме исполнителя преступления с последствиями, обусловливающая связь. Причинная связь — между их действиями и состоянием готовности исполнителя совершить преступление. Она объективирует ответственность соучастников при добровольном отказе исполнителя за приготовление к тяжкому и особо тяжкому преступлению (ч. 5 ст. 34 УК). Приготовление к преступлению — это умышленное создание условий для совершения преступления. Следовательно, в негрупповом соучастии, кроме исполнителя, остальные соучастники обеспечивают вредные последствия *обусловливающей* связью.

В связи с этим квалификацию причинной связи в негрупповом соучастии надо проводить по двум этапам. На первом устанавливать причинную связь между

---

[247] См. постановление Пленума ВС РФ «О судебной практике по делам о кражах, грабежах и разбоях».

действием (бездействием) организатора, подстрекателя, пособника и состоянием готовности (согласия) исполнителя совершить преступление. На втором этапе определять причинную связь между действием исполнителя и наступившими общественно опасными последствиями, а также обусловливающую связь (необходимое условие) этого последствия с поведением соучастников.

Необходимое условие далеко не всегда становится причиной вреда. Оно лишено на последующем этапе детерминизации самостоятельной генетической, продуцирующей силы для воспроизводства последствий. УК Грузии, отражая традиции своей школы уголовного права в ст. 8 «Причинная связь» воспринял точку зрения о необходимом условии наступления последствий преступления как причине. В ней говорится: «1. Если согласно соответ-ствующей статье настоящего Кодекса преступление только тогда считается оконченным, когда деяние повлекло противоправные последствия или создало конкретную опасность осуществления таких последствий, необходимо установление причинной связи между этим деянием и последствиями или опасностью.

Причинная связь существует тогда, когда деяние являлось *необходимым условием* предусмотренных соответствующей статьей настоящего Кодекса противоправных последствий или конкретной опасности, без которых на сей раз эти последствия не были бы осуществлены или такая опасность не возникала» (курсив мой. — *Н.К.*).

Непоследовательна позиция авторов одного из учебников. Автор параграфа о причинной связи между деянием и последствиями, с одной стороны, обоснованно критикует эквивалентную теорию и предлагает различать условия и причины. С другой — резюмирует: «Итак, *причинная связь* между деянием (действием или бездействием) и преступными последствиями как признак объективной стороны *налицо*; когда действие (бездействие) было необходимым условием (непосредственной причиной) наступления этих последствий и закономерно вызвало их наступление в конкретной обстановке»[248].

Определение причинной связи происходит ретроспективно, т.е. от последствия к причине. Ущерб, вред доказываются уже на стадии установления события преступления и в общем виде его «рукотворности», т.е. причинения именно физическим лицом. Тщательный анализ характера вреда личности, обществу и государству ввиду однородности причины и следствия позволяет исследователю выйти на действия (бездействия), которые породили, продуцировали вред. Физический, имущественный, социальный, организационный вред причиняется соответствующим действием (бездействием), которые содержат объективную *направленность* на

продуцирование *однородного* по содержанию ущерба.

В деяниях против общественной безопасности, в транспортных преступлениях — это действия, создавшие аварийную обстановку, в нарушениях правил строительных, горных и т.д. работ — создание угрозы безопасности людей, в «медицинских» преступлениях — действия, создающие угрозу жизни и здоровью пациентов и т.д. Если это объективная направленность дей-ствия (бездействия) причинила ущерб не вообще, а в конкретной обстановке совершения преступления *сама*, без участия других лиц и внешних сил, реализовалась из возможности ущерба в дей-ствительность его появления, констатируется наличие причинной связи. В преступлениях, предусмотренных бланкетными нормами, обязательным условием наступления вреда выступает нарушение специальных норм. Следствие и суд такие нормы находят сами и ссылаются на них в обязательном порядке, как отмечалось во второй главе, в обвинительных заключениях и приговорах, так как это вопросы юридические. Специалистами и экспертами ставятся вопросы о причинной связи между поведением подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и медицинским, техническим, экономическим и т.п. вредом. Предложения в постановлениях правоприменителей экспертам ответить на юридические вопросы, т.е. о наличии причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями, ошибочны, и они еще на практике встречаются.

Так, О. был осужден по ст. 115 УК РФ за причинение легкого вреда здоровью А. Заместитель председателя Верховного Суда РФ в протесте поставил вопрос об отмене судебных решений. Избиение потерпевшей помимо телесных повреждений повлекло, согласно больничному диагнозу, закрытую черепно-мозговую травму, сотрясение головного мозга, гипертензивный синдром. В судебном заседании потерпевшая и ее представитель ходатай-ствовали о проведении комплексной судебно-медицинской экспертизы для исследования причинной связи между полученной травмой и наступившими последствиями. Суд и кассационная инстанция ходатайство отклонили и оставили квалификацию содеянного как причинение легкого вреда здоровью.

В заключении судебно-медицинский эксперт указал, что длительная нетрудоспособность более трех недель вызвана наличием у пострадавшей сопутствующих заболеваний, не имеющих прямой причинной связи с повреждением, и поэтому они не учитывались при оценке тяжести вреда здоровью. При этом эксперт в достаточной мере не исследовал вопрос, какие именно сопутствующие заболевания А. стали причиной наступления указанных последствий.

---

[248] Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник. М., 2004. С. 84.

В протесте указывалось на необходимость проведения комплексной судебно-медицинской экспертизы, поставив на ее разрешение вопрос, имеется ли причинная связь между причиненными потерпевшей телесными повреждениями и наступившими последствиями. В зависимости от результатов экспертизы суду надлежит квалифицировать преступление подсудимого[249].

Приведенное уголовное дело представляет интерес в двух отношениях. Во-первых, устанавливаемая судебно-медицинской экспертизой причинная связь носит не юридический, а медицинский характер. Она устанавливается между повреждением здоровья, характер которого оценивают врачи, и последствиями, тоже медицинского характера — смерти, тяжкого вреда здоровью и пр. Причинную связь между действиями (бездействием) подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и уголовно-правовыми общественно опасными последствиями констатируют правоохранительные органы и суды исходя из полноты и всесторонности доказательств.

Во-вторых, соблюдается правило квалификации причинной связи не как абстрактно-типичной, а конкретной, при причинении физического вреда обязателен учет физического состояния здоровья потерпевшего. И не только аномального, когда у потерпевшего не срослись кости на черепе, или он страдает гемофилией (несвертываемостью крови). Физическое насилие всегда входит во взаимодействие с болезнями потерпевшего. Состояние здоровья после травм должно оцениваться комплексно. Отсюда неточное заключение судебно-медицинского эксперта, что длительность заболевания вызвана сопутствующими заболеваниями пострадавшей, не имеющими прямой причинной связи с нанесенными ей повреждениями, неверно в принципе. Объективная причинная связь между вредными последствиями и легким телесным повреждением имеется. Нет вины, не знал подсудимый об этих болезнях потерпевшей. Если же знал, то будет отвечать за умышленное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью.

Отсюда приведенный в упомянутом учебнике[250] вывод суда об отсутствии причинной связи между нанесением телесных повреждений и смертью страдавшего гемофилией потерпевшего ошибочен. В действительности смерть обусловлена не только побоями, а побоями страдающего гемофилией лица. В конкретной обстановке они и стали причиной смерти. При наличии вины квалификация содеянного не вызывала бы сомнений. А коль скоро суд отверг причинную связь между побоями и

---

[249] БВС РФ. 1999. № 5. С. 18–19; Вопросы Общей части уголовного права в российской судебной практике. Раздел «Преступление» / Сост. А.В. Пашковская. М., 2005. С. 115–117.

[250] Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник. М., 2004. С. 84.

смертью, отпало бы объективное обоснование уголовной ответственности, и даже при наличии вины подсудимых их пришлось бы оправдать.

Для правильной квалификации причинной связи представляется малопригодной трактовка ее как необходимой, а не случайной. Еще в 1939 г. в учебниках по уголовному праву А.А. Пионтковский придерживался точки зрения о том, что причинная связь всегда необходима, а случайная связь не является причинной. Она подвергалась аргументированной критике в 1950 гг. В.Н. Кудрявцевым за механистическое противопоставление случайности и необходимости, за отрицание у случайности свойств закономерности[251]. Тем не менее в доктринальном понимании она поныне все еще распространена, невзирая на не прекращающуюся критику. В частности, А.В. Наумов признает причиной преступлений лишь необходимую связь, случайной — в этом отказано. При этом он толкует необходимость несколько иначе, чем принято в материалистической диалектике. Необходимость — это неизбежное в данной обстановке явление. А.В. Наумов вкладывает в необходимость такое содержание: «…когда она обусловлена внутренним развитием данного деяния, присущим ему особенностями и той конкретной ситуацией, в которой оно происходит. *Случайной* связь будет признана тогда, когда последствия не являются результатом внутреннего развития определенного деяния, а вызываются иными причинами и обстоятельствами»[252]. Между тем существует *случайная причинная связь*. За нее не наступает ответственность по другим, а именно субъективным основаниям — отсутствия вины.

Подмена предмета анализа происходит, когда пишут «необходимая причинная связь» и «случайная причинная связь», что ведет к квалификационным ошибкам. При квалификации причинной связи дается однозначный ответ на вопрос, было ли действие (бездействие) причиной тех или иных общественно опасных последствий или нет, была ли причинная связь или она отсутствовала. Необходимость и случайность *не играют роли* при однозначном ответе на вопрос о наличии, либо отсутствии причинной связи.

Следственная и судебная практика связывает, как правило, причину с тем, что она была «непосредственная», т.е. без вмешательства других причин нанесла вред. Причина именуется также «прямой», т.е. не опосредованной воздействием иных причин на наступление общественно опасных последствий. И это представляется правильным особенно для случаев причинения, осложненного вмешательством других

---

[251] См.: *Кудрявцев В.Н.* К вопросу о причинной связи в уголовном праве // Советское государство и право. 1950. № 4; *Он же*. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 202–212.

[252] *Наумов А.В*. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 200–205.

причин в виде человеческих, технотронных, природных и иных факторов. Причинная связь всегда двухзвенная (бинарная). Между причиной (действием, бездействием) и следствием (общественно опасными последствиями) нет иных звеньев детерминации.

Итак, можно сделать выводы:

1. Вред интересам личности, общества, государства квалифицируется как общественно опасные последствия, если он причинен действием (бездействием) субъекта преступления;

2. В уголовных делах о совершившихся деяниях анализ причинной связи производится ретроспективно, т.е. от общественно опасных последствий к действию (бездействию) как их причины. Однородность последствия и причины позволяет ограничить рамки квалификации содержанием общественно опасной направленности действия (бездействия). Физический вред причиняют насильственные действия (бездействие), имущественный ущерб — посягательства на собственность, комплексный вред причиняют действия, посягающие на общественную безопасность;

3. Ущерб от преступлений, связанных с нарушением специальных правил, предполагает установление в качестве первого звена детерминации действия, предусмотренные соответствующим федеральным бланкетным законодательством и федеральными нормами. Такое нарушение по своей направленности должно выступать в качестве необходимого условия причинения ущерба;

4. Не следует смешивать причины и условия, даже необходимые, т.е. такие, без которых последствия бы не наступили. Детерминация ими по механизму различна. Условия лишь способствуют причинению вреда и содержательно не могут вызывать общественно опасные последствия. Причины — действия (бездействие) субъекта в силу своих потенциальных генетических свойств непосредственно — продуцируют общественно опасные последствия при этом не вообще, а в конкретной обстановке совершения преступления;

5. Доктринальное деление причин на необходимые и случайные не способствует их правильной квалификации. Последняя требует однозначного ответа о наличии либо отсутствии причинной связи между действием (бездействием) и общественно опасными последствиями. Были ли они необходимые или случайные не важно, если ответ о причинности получен отрицательный либо положительный.

Глава V

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, ГРАНИЧАЩИХ С МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНЫМИ ДЕЯНИЯМИ И ПРОСТУПКАМИ

§ 1. Квалификация малозначительных деяний

Граничат с малозначительными непреступными деяниями (ч. 2 ст. 14), являющимися, как правило, проступками и аморальными поступками, умышленные преступления небольшой тяжести. Часть 2 ст. 14 включает в эту первую категорию умышленные и неосторожные преступления, за совершение которых максимальное наказание, предусмотренное Кодексом, не превышает двух лет лишения свободы. Неосторожные преступления небольшой тяжести из числа смежных с непреступными малозначительными деяниями и проступками выпадают. Без причинения реального и относительно значительного ущерба они законодателем не криминализируются. Значительность же ущерба является безусловным основанием квалификации содеянного как преступления. Без криминального ущерба они могут быть лишь проступками.

Уместно напомнить, что первоначальная редакция УК РФ 1996 г. раскрывала содержание малозначительного деяния как не причинившего вреда и не создавшего угрозу причинения вреда личности, обществу или государству. Большинство УК стран СНГ именно так определяют малозначительное деяние. Даже УК Грузии, который отказался от определения понятия преступления и общественной опасности как его обязательного свойства, записал в ч. 2 ст. 7 «Основания уголовной ответственности», что «не является преступлением деяние, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не причинившее вреда, который бы повлек необходимость уголовной ответственности лица, его совершившего, либо не создавшего угрозы причинения такого вреда».

Почему ФЗ от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ была изменена редакция ч. 2 ст. 14 УК РФ, исключена характеристика малозначительного деяния как не причиняющего ущерб и не создающего угрозы причинения такой опасности, остается неясным.

В.Н. Кудрявцев считает изменение ч. 2 ст. 14 УК правильным, ибо «деяние потому и называется малозначительным, что вред охраняемому объекту оно все же приносит, но

этот вред крайне невелик»[253]. Между тем причиненный малозначительным деянием мизерный вред не является общественно опасным. Он может именоваться асоциальным, антисоциальным. Общественно опасный вред присущ исключительно преступлениям.

Уголовный кодекс Республики Беларусь в ч. 4 ст. 11 записал: «Не является преступлением действие или бездействие, формально содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не обладающее общественной опасностью, присущей преступлению. Малозначительным признается деяние, которое не причинило и по своему содержанию и направленности не могло причинить существенного вреда охраняемым уголовным законом интересам».

По правовой природе малозначительные деяния представляют собой юридические либо этические проступки[254]. УК Республики Беларусь в ч. 4 ст. 11 «Понятие преступления» предусматривает, что малозначительное деяние в случаях, предусмотренных законом, может повлечь применение мер административного или дисциплинарного взыскания.

Квалификация малозначительного деяния:

1) *содеянное должно формально, т.е. чисто внешне содержать признаки какого-либо деяния, предусмотренного УК*. Если нет уголовно-правовой нормы, которая бы подходила для квалификации содеянного по УК, о его малозначительности речи не идет. К примеру, проституция — явление антисоциальное. По ряду зарубежных кодексов она уголовно наказуема. В российском же праве проституция наказывается административно. По ст. 6 КоАП РФ занятие проституцией влечет наложение административного штрафа в размере от 15 до 20 минимальных размеров оплаты труда. Статья 6.12 КоАП запрещает получение доходов от занятия проституцией, если этот доход связан с занятием другого лица проституцией. Законодатель посчитал названные деяния анстисоциальными, но не достигающими тяжести общественной опасности и потому не объявил их преступными.

Уголовный кодекс признает преступными вовлечение в занятие проституцией или принуждение к продолжению занятия проституцией (ст. 240) и организацию занятия проституцией (ст. 241);

---

[253] См.: *Кудрявцев В.Н.* Понятие преступления // Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. М., 2004. С. 147.

[254] См. подробнее: *Кострова М.Б.* Малозначительное деяние в контексте межотраслевых связей // Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы. М., 2005. С. 253–257.

2) *содеянное лицом причинило мизерный, а не общественно опасный вред и не создавало угрозы причинения такого вреда*. Наличие такого малозначимого вреда ставит вопрос о квалификации содеянного как преступления или проступка. Если деяние не содержало признака малозначительной асоциальности, в нем отсутствует даже формальная уголовная противоправность. Социально нейтральное поведение (не вредное и не полезное) находится за границами правовых запретов;

3) *с субъективной стороны деяние квалифицируется как малозначительное, если оно совершено с прямым конкретизированным умыслом*. Лицо должно предвидеть, что совершает именно малозначительное деяние, что ущерб от него не является общественно опасным и желает совершить именно такое деяние. Преступления с неконкретизированным умыслом не могут квалифицироваться как малозначительные. Типичный пример — карманная кража. Она совершается, как правило, с неконкретизированным умыслом. Виновный отвечает за фактически причиненный вред. Если он фактически малозначителен (например, в кошельке оказался один рубль, в кармане — десятирублевая шоколадка), ввиду неконкретизированности умысла содеянное не квалифицируется как малозначительное;

4) *в преступлениях с прямым конкретизированным умыслом субъективная сторона содержательно должна быть адекватной объективной стороне деяния*. Такая адекватность отсутствует при покушениях на преступления. Планируемый не малозначительный, а опасный вред не наступает по не зависящим от лица обстоятельствам. Квалификация содеянного будет производиться по правилам правовой оценки покушения: по ч. 3 ст. 30 и статье о преступлении, на которое субъект покушается, даже если он при этом причинит небольшой вред. К примеру, похитители планировали «взять» сейф с зарплатой рабочим, а, обнаружив его пустым, довольствовались ста рублями, находившимися в сейфе. Хищение этой суммы не квалифицируется как малозначительное и в квалификации покушения на крупное хищение не участвует;

5) *оценка величины причиненного вреда производится по объективным критериям*. По стоимости материального ущерба, степени утраты здоровья, объему нарушенных социальных прав потерпевших, глубине дезорганизации и дисфункции соответствующих отношений в сфере интересов личности, общества, государства.

Глубокое социально-экономическое расслоение населения России в кризисных 1990 гг. привело к тому, что оценка имущественного ущерба, причиненного физическим лицам, законодателем дифференцирована. В самостоятельный состав выделено п. «в» ч. 2 ст. 158 кража с причинением значительного ущерба гражданину. В

примечании № 2 к ст. 158 уточнено, что «значительный ущерб гражданину в статьях настоящей главы определяется с учетом его имущественного положения, но не может составлять менее двух тысяч пятисот рублей».

В практику квалификации преступлений против собственности прочно вошла субъективная оценка потерпевшим, считает ли он причиненный ему ущерб значительным, незначительным либо малозначительным. Так, по распространенным ныне делам о кражах мобильных телефонов заявитель обязательно указывает, считает ли он причиненный ему ущерб значительным, незначительным либо малозначительным. Цены на мобильные телефоны колеблются от одной тысячи рублей до предельно высоких цен. У состоятельных потерпевших такая кража по их оценке малозначительна. Для несостоятельных — отнюдь не малозначительна. Такая квалификация преступлений по объективно-субъективному критерию неизбежна в обществе беспрецедентного разрыва дохода 10% богатых и 10% бедных — до 30 раз, в Москве — до 52 раз. В связи с этим правомерным стало прекращение дела за малозначительностью деяния, так как обратившийся в милицию об угоне его автомобиля гражданин заявил, что, в общем-то, считает причиненный ему ущерб малозначительным. У него шесть машин, угнанная была самой дешевой, и к тому же ее нашли и вернули ему. Суд дело прекратил за отсутствием состава преступления ввиду малозначительности деяния.

Квалификация деяния как малозначительного определяется *величиной* именно причиненного или угрожающего *ущерба*. Другие элементы состава сфокусированы на общественно опасные последствия и потому самостоятельного квалификационного значения не имеют. Способ деяния — внешняя форма причинения вреда. Вне ущерба она общественную опасность не образует. Иная позиция ведет к правоприменительным ошибкам. Так, ОВД одного из административных округов г. Москвы возбудил уголовное дело в отношении студента, который в нетрезвом состоянии взял у торговки семечками стакан таковых, высыпал их себе в карман и пошел дальше. Он немедленно был задержан работником милиции и доставлен в отделение. Дело возбуждено по признакам ненасильственного грабежа. Абсурдность такой квалификации в том, что форма — открытый способ хищения был оценен работниками милиции как более значимый, нежели причиненный ущерб.

Насильственный грабеж, не говоря уже о разбое, опасен не столько своей открытостью, сколько тем, что к имущественному ущербу добавляется более опасный психофизический вред потерпевшему. Он становится квалифицирующим элементом грабежа, но грабежа ненасильственного.

Аналогичное положение с умышленной виной. Будь она предумыслом (заранее обдуманным) либо аффективной (внезапно возникшей), прямой или косвенной она нацелена на соответствующий ущерб. Сама по себе без вреда вина не может оцениваться как криминообразующий элемент. Статья 25 УК РФ четко фиксирует содержание вины как интеллектуальное и эмоциональное (волевое) отношение к общественно опасным последствиям. Совершенная пусть с предумыслом кража дешевой брошки у потерпевшей «на память об актрисе» малозначительна.

Цель и мотив преступления также ориентированы на причинение общественно опасных последствий того или иного качества и количества. Цель — представление субъекта о желаемом результате его общественно опасного деяния. Мотив — побуждение к совершению преступления. Степень низменности мотивов не всегда пропорциональна тяжести ущерба, на причинение которого она побудила виновника. Как бы ни была низменна зависть лица к более удачливому соседу-садоводу, если она реализовалась в краже нескольких луковиц тюльпанов, такое деяние малозначительно.

По закону диалектики о взаимосвязи качества и количества предметов материального мира все виды общественно опасных последствий измеряемы, как отмечалось, количественно. В экономических преступлениях она исчисляется в рублях. В преступлениях против здоровья — мерой повреждения такового — легкое, средней тяжести и тяжкое. Сложнее, но необходимо в пограничных с проступками случаях исчислять величину причиненного или возможного ущерба, когда общественно опасные последствия носят нематериальный характер. Нематериальный, т.е. нефизический и неимущественный (экономический) ущерб носит социальный (права граждан), общеопасный, противогосударственный, военно-служебный, международный характер в соответствии с содержанием объектов.

Там, где эти преступления относятся к категории умышленных и небольшой тяжести, на практике может встать вопрос о квалификации их как малозначительные деяния. Например, во время предвыборной кампании в Московскую Городскую Думу в ноябре 2005 г. руководители партии «Родина» представили на телевидении сюжет, который можно было квалифицировать как действия, направленные на унижение достоинства группы лиц по признакам национальности (ч. 1 ст. 282 УК). На телевизионном ролике изображались сидящие в детской песочнице люди, судя по внешности кавказцы, поедающие арбуз и разбрасывающие вокруг себя арбузные корки. Председатель партии вместе с единомышленниками грозно («понаехали тут всякие») потребовали убрать грязь и убраться с детской площадки. Правоохранительные органы не нашли в этом случае состава преступления ввиду малозначительности деяния.

Отвечали виновники в дисциплинарном порядке: избирательная комиссия лишила их права участвовать в выборах в Мосгордуму.

В другом случае встал вопрос о квалификации действий лица как оскорблении за то, что он на трамвайной остановке в г. Казани показал татарину свернутый в виде свиного уха угол своего пиджака. За малозначительностью деяния уголовное дело не было возбуждено.

Гражданский кодекс РФ признает моральным вредом причинение психических и физических страданий потерпевшему. Страдания измеримы, их величина зависит от длительности и серьезности унижений. Зависят они и от психологической ранимости потерпевшего. Однако считать решающими показателями страдания «принцессы на горошине», т.е. субъективность восприятия потерпевшим клеветы и оскорбления без объективного компонента нельзя. Нарушится принцип равенства субъектов преступления и потерпевших перед законом.

Более подробные характеристики моральному вреду представлены в зарубежном гражданском законодательстве. Так, УК Мексики определяет моральный вред как «вред чувствам, привязанностям, убеждениям, чести, внешнему приличию, репутации, неприкосновенности частной жизни, изображению или внешнему виду конкретного лица». УК Филиппин: «Моральный вред включает в себя физические страдания, душевное расстройство, страх, серьезную тревогу, запятнанную репутацию, задетые чувства, моральный шок, общественное унижение и схожие страдания».

Удачно расшифрованное в цитированных нормах морального вреда может быть использовано правоприменением в порядке своего рода «компаративного толкования». Столь обстоятельная законодательная трактовка морального вреда позволяет более точно взвешивать моральный вред в клевете, оскорблении, нарушении неприкосновенности тайны переписки и др.

Генеральная прокуратура РФ не нашла состава преступления в действиях депутатов от партии «Единая Россия» и «ЛДПР», которые устроили потасовку в зале заседаний Государственной Думы РФ. Очевидно, по малозначительности, ибо в ответе на заявление депутата фракции «Единая Россия» Генеральная прокуратура признала драку депутатов мелким хулиганством. На прокурорском решении, наверное, не могла не сказаться международная практика депутатских потасовок в парламентах мира. Даже в спокойной и выдержанной Японии, и отнюдь не всегда, как, например, в парламенте Грузии, не обходится подчас без нанесения вреда здоровью депутатов. Если неотвратимо привлекать к уголовной ответственности дерущихся депутатов, то законодательный процесс в мире может реально затормозиться…

Генеральная прокуратура РФ отвергла наличие состава возбуждения национальной вражды и ненависти (ст. 282 УК) в действиях авторов изданной в 2001 г. книги «Кицур Шульхан Арух» (сокращенное издание иудейского свода законов, составленного на основе Талмуда, обязательного к исполнению каждым евреем по сей день). В пространном обращении к Генеральному прокурору ряд депутатов Госдумы приводили выдержки из книги, которые, действительно, иначе как возбуждение ненависти к русским назвать трудно. Депутатов поддержали в своем письме 5 тыс. весьма уважаемых граждан России.

Есть ли здесь состав преступления по ст. 282 УК, включая квалификацию по совокупности преступлений, у авторов названного произведения? Достаточна ли для уголовной ответственности степень общественной опасности социально-психологического вреда? Как измерить моральный ущерб самосознанию русского народа, их чести, достоинству, репутации? Депутаты и авторы письма серьезно обеспокоены ситуацией с уголовным осуждением русских граждан за антисемитизм. В 1999 г. по ст. 282 УК, включая квалификацию по совокупности преступлений, осуждено два человека, в 2000 г. — десять, в 2005 г. — сорок[255].

Первый вопрос: подпадает ли формально под признаки ст. 282 УК антирусская направленность такого рода публикаций? Был ли умысел унизить русских? Во вступлении к русскому переводу книги автор сделал признание, что «Редакционный совет КЕРООР (Конгресс Еврейских Религиозных Организаций и Объединений в России) счел допустимым опустить в этом переводе некоторые указания, помещение которых в издании на русском языке было бы воспринято населением России, не придерживающимся иудаизма, как неспровоцированное оскорбление.

Возможными основаниями невозбуждения уголовного дела могли бы быть малозначительность деяния либо отсутствие состава преступления. Правоохранительные органы оказались в своеобразном состоянии крайней необходимости. Возбуждение уголовного дела повлекло бы дальнейшее разжигание национальной розни. В связи с этим уголовное дело не возбуждалось по традиционному основанию «отсутствие состава преступления». При этом, как часто случается, какой элемент и признак состава отсутствует, не раскрывалось.

В преступлениях с нематериальным вредом УК РФ сплошь и рядом указывает на причинение «ущерба» или «крупного ущерба» интересам граждан, общества и государства. Правоприменитель обязан при квалификации установить наличие такого ущерба, в том числе не был ли он малозначительным. Например, в ст. 140 говорится,

что «неправомерный отказ должностного лица в предоставлении собранных в установленном порядке документов и материалов, непосредственно затрагивающих права и свободы гражданина, либо предоставление гражданину неполной или заведомо ложной информации, если эти деяния причинили вред правам и законным интересам граждан». Величина такого вреда определяется значимостью нарушенных права и свободы гражданина, длительностью нарушений, низменностью мотивации чиновников, не выдающих или тормозящих выдачу такой информации. Умышленным ли было заволокичивание выдачи документов, камуфлирующее вымогательство взятки и т.п.? Без установления наличия реального ущерба правам и свободам граждан, при этом немалозначительного, квалификация содеянного по ст. 140 исключается.

Малозначительность деяний отсутствует, если они совершаются систематически или сопряжены со способом, подпадающим под признаки преступлений первой, тем более второй категории. Например, эпидемия краж лома цветных металлов в России обрела масштабы подлинного бедствия. За первое десятилетие российского суверенитета вывоз такого лома за границу вырос в 130 раз. Занимаются «ло́мовыми кражами» не только небольшие группы субъектов, но и организованные преступные группы, устроившие бизнес на таких кражах. Они похищают провода ЛЭП, плиты с памятников культуры, железнодорожные рельсы. Хотя в приемном пункте один килограмм лома цветных металлов стоит 1 доллар, и сама по себе его кража может оказаться малозначительной, но если обесточены жилье и производственные помещения, содеянное должно квалифицироваться как умышленное повреждение имущества. В год РАО «ЕЭС России» вносит около 100 тыс. исков о возмещении материального ущерба. Думается, что в таких случаях правильнее квалифицировать деяния не как малозначительные и гражданские правонарушения, а как преступления по ст. 164 или 167 УК РФ.

Как не трудна оценка величины общественно опасных или антисоциальных последствий в виде социального и социально-психологического вреда, для квалификации она необходима.

По резонансному делу директор сельской школы А. Поносов обвинялся в нарушении авторских прав, причинившем компании Microsoft ущерб в 266 тыс. руб. Он, не зная того, приобрел для школы пиратские, нелицензионные компьютеры. Дело было прекращено за малозначительностью деяния. Компания миллиардера № 1 в лице Б. Гейтса отозвала свои претензии. Действительно, относительно многомиллиардных доходов собственника 266 тыс. руб. — малозначительный ущерб. Однако УК РФ в

---

[255] Уголовный закон в практике районного суда. М., 2007. С. 859.

п. «в» ч. 2 ст. 146 признает нарушение авторских прав с ущербом на сумму свыше 250 тыс. руб. преступлением средней тяжести, наказуемым лишением свободы до 5 лет. Признавать малозначительным ущерб в данном деле не соответствует закону. Скорее можно говорить, если исходить из информации в СМИ, об отсутствии вины и, следовательно, состава преступления.

По другому делу за мошенничество на четыре месяца лишения свободы в колонии-поселении был осужден уроженец Белоруссии, приехавший в Москву в поисках работы, в этом ему обещал помочь друг. Однако на условленную встречу в суши-баре тот не пришел, и в ожидании друга, надеясь, что тот оплатит счет за еду, подсудимый съел и выпил на 1453 рубля. Суд не признал малозначительности, хотя, если исходить из относительного к доходам суши-бара, наверное, сумма ущерба могла бы оцениваться как незначительная для собственника.

Оба примера свидетельствуют, что понимание малозначительности у судей довольно растяжимое. Ныне, когда в России беспрецедентно материальное расслоение общества, малозначительность справедливо определять не только в абсолютных цифрах, как в СССР при государственной собственности, но и в относительных, применительно к доходам разных собственников. Во всяком случае лишение свободы за 1452 руб. представляется неправосудным. Есть ведь и КоАП с административными наказаниями за мелкое хищение. Другое дело кража такой суммы у неэлитного пенсионера.

Итак, можно сделать выводы:

1. При квалификации малозначительных деяний следует учитывать, что они граничат только с умышленными преступлениями небольшой тяжести;

2. Малозначительные деяния формально (внешне) должны быть предусмотрены УК;

3. Квалификация деяния как малозначительное предполагает отсутствие в нем общественно опасных последствий в виде реально причиненного ущерба или угрозы его причинения;

4. Прямой конкретизированный умысел всегда должен быть направлен на совершение именно малозначительного деяния;

5. В случаях фактической ошибки виновника его действия квалифицируются как покушение на то преступление, которое он замыслил совершить, а фактически причиненный при этом небольшой ущерб в квалификации не участвует, но может служить основанием для гражданского иска;

6. Определение размера ущерба обязательно в случаях возможной малозначительности ущерба применительно ко всем умышленным преступлениям небольшой тяжести;

7. Критериями измерения общественно опасных последствий в виде нематериального, т.е. не физического и не экономического ущерба, выступают криминообразующие признаки и содержание объектов посягательств;

8. По своей правовой природе малозначительные деяния суть проступки — непреступные правонарушения и аморальные проявления.

§ 2. Квалификация преступлений, граничащих с административными проступками

Наиболее протяженной является граница между УК и КоАП. В связи с этим при выборе нормы для квалификации преступлений небольшой тяжести нередко возникает необходимость разграничения уголовного и административного правонарушений. Семнадцатью главами Особенной части Кодекса РФ об административных правонарушениях охарактеризованы те же интересы личности, общества и государства, что и УК РФ. Исключение составляют такие объекты, как жизнь и здоровье человека (до неосторожного причинения легкого вреда здоровью), основы конституционного строя, международно-правовые интересы.

Широкая юрисдикция мирового суда, составляющая все виды правонарушений: преступные, наказуемые до трех лет лишения свободы, административные, дисциплинарные, гражданско-правовые, обеспечивают профессиональную компетентность в разграничении смежных правонарушений[256]. Сопоставляемые преступления, как правило, относятся к категории преступлений небольшой тяжести. Хотя УПК РФ допускает рассмотрение мировым судьей и дел о преступлениях с санкцией до трех лет лишения свободы, т.е. о преступлениях средней тяжести, квалификация правонарушений в одном производстве мирового судьи возможна, как представляется, без особых трудностей, связанных, в частности с проблемой запрета поворота к худшему.

Перечень дел о преступлениях предусмотрен ч. 1 ст. 31 УПК, включает дела о таких распространенных преступлениях, как кража без квалифицирующих признаков (ч. 1 ст. 158 УК) (по уголовной статистике половина всех зарегистрированных преступлений — кража), незаконное приобретение или хранение без цели сбыта

---

[256] См. подробнее: Соотношение преступлений и иных правонарушений: современные проблемы // Материалы IV Международной научно-практической конференции, посвященной 250-летию Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, состоявшейся на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 27–28 мая 2004. М., 2004; Уголовный закон в практике мирового судьи. М., 2005.

наркотиков (ч. 1 ст. 228 УК), оскорбление (ст. 130) и клевета (ст. 129 УК).

Сопоставление норм УК и КоАП показывает, что в случаях идентичности охраняемых интересов и форм вины — экономических, экологических, управленческих и пр., различие между уголовно и административно наказуемыми деяниями проходит, главным образом, по *степени антисоциальности*. В преступлениях она всегда выше и именуется общественной опасностью. В административных правонарушениях антисоциальность терминологически в законе не обозначена. Статья 2.1 КоАП административным правонарушением признает «противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность».

Некоторые представители административной правовой науки сожалеют, что административные правонарушения законом не характеризуются как общественно опасные. Так, авторы комментария к КоАП пишут: «К сожалению, как и в предыдущем, так и в новом КоАП законодатель не указал на такой юридический признак правонарушения, как общественная опасность. Административное правонарушение, являясь противоправным деянием, уже содержит в себе признаки общественной опасности. Кроме того, представляется, что этот признак присущ не только преступлениям (ст. 14 УК закрепляет данный признак), как утверждают некоторые ученые административисты, но и административным правонарушениям, так как объект посягательства у них часто совпадает, степень общественной опасности во многих случаях является критерием разграничения правонарушений от преступлений»[257].

Аргументы представляются неубедительными, а сожаление — напрасным. Противоправность деяний не содержит признаков общественной опасности. Противоправность — их юридическое свойство, общественная опасность — социальное (материальное). Преступления от проступков, в их числе административных, отличаются не только степенью антисоциальности, но и характером таковой. При совпадении объектов охраны (собственности, общественного порядка, экологии и т.п.) криминальная антисоциальность наивысшая, и законодательно обозначена термином «общественная опасность».

Для вредоносности проступков можно было бы законодателю предложить термины «антисоциальные», «асоциальные» и т.п. Но законодатель, очевидно, не решился на такую сущностную новацию и оставил социальную характеристику административного

---

[257] Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях. М., 2002. С. 123–124 (автор комментария к гл. 21 И.Б. Кузьмичева).

правонарушения за скобками его общего понятия. В действительности на антисоциальность административных проступков указывают нормы о формах вины, о малозначительности проступков — термин «нарушение» тех или иных правоотношений во всех статьях Особенной части КоАП. В некоторых нормах прямо предусмотрено причинение вреда. В ст. 2.2. «Формы вины», к примеру, прямой и косвенный умысел (ч. 1) сформулирован как в УК в виде сознания, предвидения, желания, допущения «вредных последствий». Статья 2.9 гласит: «При малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решать дела об административном правонарушении, могут освобождать лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием». Статья 4.7 предусматривает возмещение имущественного ущерба и морального вреда, причиненных административными правонарушениями, о легком вреде здоровью вследствие нарушения дорожных правил говорят ст. 12.24 и 12.30.

В отдельных случаях КоАП вводит в составы административных правонарушений фактически криминообразующие признаки, что, конечно, нарушает правила квалификации преступных и административных правонарушений. Так, в ст. 5.40 предусмотрено административное наказание за принуждение к участию и отказу в забастовке путем насилия, угрозы насилия или с использованием зависимого положения принуждаемого. По степени антисоциальности такой проступок является преступлением и потому место этой нормы в УК. Именно так размежевываются административные и преступные нарушения порядка организации и проведения митингов и собраний. Воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них преступно как раз по признакам применения насилия или угрозы его применения (ст. 149 УК).

Относительно небольшое количество норм КоАП исключает необходимость в размежевании с нормами УК ввиду того, что они по сути своей не могут обрести криминальной опасности. Например, безбилетный проезд в транспорте (ст. 11.18). Нарушение же правил провоза ручной клади грузобагажа без билета (ст. 11.19) уже требует разграничения от контрабанды (ст. 188 УК). Проходит оно по предметам перевозки, объему, подлогу, обманному сокрытию перевозимых предметов. Криминообразующие признаки подробно описаны в ст. 188 УК. Подвижна лишь планка стоимостного выражения перемещаемых предметов и валюты. Она конкретизирована в Таможенном кодексе РФ, что без особого труда может установить правоприменитель, доктринальный и иной толкователь.

При выборе нормы для квалификации преступлений, граничащих с административными проступками, соблюдается правило избрания норм федерального законодательства. По Конституции РФ административное нормотворчество, как известно, составляет юрисдикцию федеральных и региональных (субъектов Федерации) властей.

Сравнительный анализ норм УК и КоАП показывает, что до 90% норм разграничивается по ущербу, его наличию или величине. Удачна конструкция статей КоАП, где сделана оговорка, «если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния». Такая оговорка есть в статьях КоАП о нарушении избирательного права (см., например, ст. 15–16 — подкуп избирателей, ст. 5.18, 5.20 и др.) Количество таких оговорок целесообразно было бы многократно увеличить, что акцентировало бы внимание правоприменителя на необходимость правильного размежевания статей УК и КоАП и тем самым снизить количество квалификационных ошибок.

Поучительна в этом отношении история нормы КоАП о мелком хищении. В первоначальной редакции ст. 7.27 определяла мелкое хищение как не превышающее по стоимости похищенного одного минимального размера оплаты труда, установленного законодательством Российской Федерации. Это пример типичной законодательной ошибки, которая с неизбежностью влекла квалификационные ошибки на практике. К примеру, карманные кражи, всегда совершаемые с неконкретизированным умыслом, далеко не всегда превышают размеры одного МРОТ. Милицейские правоприменители быстро истолковали названную статью КоАП как основание для невозбуждения уголовного дела по карманным кражам, когда стоимость похищенного не достигала одного МРОТ. Большего «подарка» профессиональной преступности трудно представить.

На научно-практических конференциях и в журнальных статьях преподаватели кафедр уголовного права вузов единодушно критиковали конструкцию административно наказуемого мелкого хищения. Надо отдать должное законодателю: норма была оперативно изменена ФЗ от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ. Теперь она выглядит так: «Мелкое хищение имущества путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных частями второй, третьей и четвертой ст. 158, частями второй и третьей ст. 159 и частями второй и третьей ст. 160 Уголовного кодекса Российской Федерации». В отношении величины ущерба оставлен прежний размер не более одного МРОТ (примечание к ст. 7.27)[258].

[258] Правительство РФ в августе 2006 г. внесло предложение о замене исчисления штрафов в МРОТ на абсолютный размер в рублях.

Изменения нормы о мелком хищении позволяют сформулировать разграничительно-квалификационное правило: при всем значении ущерба, максимальные размер которого желательно законодательно фиксировать, во внимание принимаются и остальные криминообразующие признаки преступлений. Их наличие исключает квалификацию содеянного как административный проступок.

Что касается размера мелкого хищения, при отсутствии в нем квалифицирующих признаков кражи, мошенничества, присвоения при квалификации должно соблюдаться правило, которое выше формулировалось для квалификации малозначительного деяния: неконкретизированный умысел не допускает квалификацию содеянного как административный проступок.

Нормы, в которых разграничительным признаком остается только ущерб, могут потребовать толкования во избежание квалификационных ошибок. Это потребуется, к примеру, делать тогда, когда размер ущерба сформулирован в УК оценочно, норма бланкетна, или его размеры завышены.

Так, в ст. 7.3 КоАП установлено административное наказание за пользование недрами без разрешения либо с нарушением лицензионных требований. По ст. 255 УК наказуемы нарушения правил охраны и использования недр, если эти деяния повлекли причинение значительного ущерба. Обе нормы бланкетны, отсылают к законодательству о недрах, «значительный ущерб» — оценочный признак. Следователь и суд не могут согласно УПК назначать экспертизу по юридическим вопросам. Им самим по параметрам, которые устанавливает законодательство о недрах, а в перспективе Кодекс о недрах, предстоит определять размеры ущерба. Аналогичные разграничительно-квалификационные проблемы возникают при сопоставлении административного проступка в виде самовольного занятия земельного участка (ст. 7.1 КоАП) и преступного самоуправства, конститутивным признаком которого является причинение «существенного вреда». «Существенный вред», «значительный вред» условно оценочные признаки (см. гл. III). От правильного их измерения зависит решение самого главного квалификационного вопроса: содержит содеянное состав преступления или нет.

С точки зрения законодательной техники многозначность (полисемичность), т.е. обозначение по существу идентичных понятий и явлений разными терминами крайне негативна. В связи с этим не стоит словесным законодательным погрешностям придавать бóльшее значение, чем они этого заслуживают. Однако традиционная камуфляжная фраза толкователей «все зависит от конкретных обстоятельств дела» малопродуктивна для правильной разграничительной квалификации преступлений и проступков.

Определение значительности ущерба, как отмечалось, надо начинать с объекта посягательства. Значительность ущерба, понятно, будет разной уже по тому, кому и чему он причинен — гражданину, обществу или государству. Оценивая сферу, например землепользования, которой нанесли ущерб, квалификационно значимо установление, что земля принадлежит заповедникам или заказникам, водоохранным зонам, находящаяся в зоне экологического бедствия или чрезвычайной экологической ситуации. Все это квалифицирующие признаки именно преступлений (ст. 250 — загрязнение вод и т.д., ст. 254 — порча земли).

Какова должна быть, к примеру, квалификация действий собственников домов деревни «Пятница», построенных в водоохранной зоне Истринского района Московской области. Суд первой инстанции признал их неправомерными административными и гражданскими правонарушениями и санкционировал их снос. Решение добровольно исполнил лишь один домовладелец. Остальные жители коттеджей оказали сопротивление судебным исполнителям и на свои участки их не допустили. Бульдозеры, прибывшие для принудительного сноса, домовладельцами оказались заблокированными.

Квалифицировать данные действия жителей деревни как самоуправство по ст. 330 УК как будто не позволяет отсутствие криминообразующего признака «самовольное». Разрешительные документы получены от местной власти и формально правильные. Но именно формально, т.е. внешне — по подписям и печатям. Содержательно они незаконны. К тому же не исключена чиновничья коррупционность, которую следует отдельно расследовать. Самовольными, т.е. вопреки установленному законом или иным нормативным актом порядку, являются совершения действий, правомерность которых оспаривается организацией или гражданином. В связи с этим по данному признаку состав самоуправства имеется. Министерство природы РФ оспаривает правомерность застроек в водоохраной зоне.

Существенность вреда определяется количеством незаконных построек в водоохранной зоне, объемом стоков фекалий и химикалий в него в воду, которая поступает в столицу, масштабами прибрежных территорий реки Истра, ограничивающих зону отдыха жителей Москвы и Подмосковья. Такой вред является существенным. Он также имеется в самоуправных действиях «самостройщиков» (ст. 330). Состав неисполнения решения суда и воспрепятствование их исполнению содержится в действиях руководителей организации застройщиков (ст. 315 УК). Насилие в отношении представителей власти также неоспоримо (ст. 318 УК).

Суд пошел по пути вменения лишь гражданского (незаконное строительство) и

административного проступков, что неверно. По меньшей мере содеянное заслуживает квалификации по трем названным статьям УК. На приведенном примере можно проследить критерии определения величины ущерба от самоуправства как существенного или несущественного. В данном деле он причинен.

Разграничительно-квалификационные проблемы не решаются механически даже при предельно конкретной законодательной оценке ущерба как границы между УК и КоАП. Так, ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ в УК были внесены ст. 285^1 «Нецелевое расходование бюджетных средств» и 285^2 «Нецелевое расходование государственных внебюджетных фондов». Крупным размером по первой признана сумма бюджетных средств, превышающая 1,5 млн руб., в особо крупном размере по второй — 7,5 млн руб. В свою очередь ст. 15.14 КоАП предусматривает за нецелевое использование бюджетных средств без указания на ущерб административное наказание до 50 МРОТ физическим лицам, до 500 МРОТ — юридическим лицам. Уместен вопрос о квалификации нецелевого использования бюджетных средств на сумму ровно или близко к 1,5 млн руб.? Очевидно, что антисоциальность административных проступков не может выливаться в столь внушительные суммы ущерба государственному бюджету.

Возможные квалификационные ошибки проистекают из законодательных недостатков. Следовало бы сделать оговорку в УК, «если эти действия не совершены из корыстной или иной личной заинтересованности». Корысть превращает нецелевое использование бюджетных средств в хищение или злоупотребление служебным положением без признаков хищения. Иная личная заинтересованность, к примеру, карьеризм, узковедомственность образует состав злоупотребления служебными полномочиями. Не исключена квалификация и как превышение власти. В совокупности данных преступлений, как правило, наличествует и служебный подлог. Если же нецелевое использование бюджетных средств должностным лицом последовало в состоянии крайней необходимости, то оно правомерно (ст. 39 УК). В ст. 15.14 КоАП в свою очередь следовало оговорить, «если эти действия не содержат признаков преступлений». Это исключило бы квалификацию миллионных злоупотреблений служебными полномочиями, как не преступление, а административный проступок. При отсутствии состояния крайней необходимости нецелевое расходование государственных бюджетных и внебюджетных средств без признаков хищения, злоупотребления служебными полномочиями и превышение их, можно квалифицировать как должностная халатность или служебный подлог, но не административный проступок.

Попутно замечу, что ни криминологических, ни юридических оснований не существовало для установления столь высокого размера ущерба в ст. 285^1 и 285^2 УК. Каков возможен предельный ущерб при нецелевом использовании бюджетных средств по ст. 15.14 КоАП? Вопрос непростой. Ясно только, что он не может исчисляться миллионами рублей. Мелкое хищение исходит из размера одного МРОТ. Для нецелевого использования такой ущерб недостаточен. Возможно, ориентиром послужат санкции ст. 15.14 КоАП. Для юридических лиц максимум установлен в 500 МРОТ. Полагаю, что в этих пределах можно было бы считать нецелевое расходование бюджетных средств административными или дисциплинарными проступками. Хотя понятно, такое доктринальное толкование вряд ли будет воспринято практикой, ибо пределы преступного ущерба определены в УК конкретно. Правоприменитель вынужден будет квалифицировать нецелевое использование бюджетных средств в размерах до 1,5 и 7,5 млн руб. как административный или дисциплинарный проступки (!) и обязательно привлечь виновного к уголовной ответственности за халатность и служебный подлог с удовлетворением гражданского иска Минфина о возврате в бюджет нецелевым образом использованных денег.

Грубая ошибка, как отмечалось, допущена ФЗ от 8 декабря 2003 г. в части декриминализации причинения по неосторожности вреда здоровью человека средней тяжести. Право на здоровье человека согласно гл. 2 Конституции РФ принадлежит к основным правам и свободам, не отчуждаемым и принадлежащим каждому от рождения. Статья 41 устанавливает, что «каждый имеет право на охрану здоровья». Вред здоровью средней тяжести — это утрата общей трудоспособности до одной трети, поломка конечностей, утрата слуха на одно ухо и т.п. Только от дорожно-транспортных нарушений в год причиняется вред здоровью 250 тыс. граждан. Большая часть из них относится к вреду средней тяжести. На заседании президиума Госсовета 25 ноября 2005 г., посвященном состоянию безопасности дорожного движения, Президент В.В. Путин оценил ее как «угроза национальной безопасности»[259].

Положение не было лучшим, когда в ноябре 2003 г. Госдума приняла скоропалительно, за одну неделю между вторым и третьим чтениями и за три недели до окончания функционирования парламента третьего созыва изменения к УК, декриминилазировавшие причинение вреда здоровью средней тяжести по неосторожности.

---

[259] ДТП как угроза национальной безопасности // Российская газета. 2005. 16 нояб.; Концепция федеральной целевой программы «Повышение безопасности дорожного движения в 2006–2012 годах» // Российская газета. 2005. 27 нояб.

Миллионами исчисляется вред здоровью трудящихся вследствие нарушения техники безопасности на производстве и в строительстве, нарушений санитарно-эпидемиологической и фармацевтической безопасности, в результате нарушений противопожарной безопасности по неосторожности.

Антиконституционность декриминализации неосторожного причинения вреда здоровью средней тяжести очевидна[260]. Но уникальность законодательной ошибки состоит еще и в том, что она привела к переводу массовых преступлений в аморальные проступки. Реформаторы в спешке «забыли», как положено при декриминализации преступлений, заменить уголовную ответственность санкциями других отраслей законодательства. Сложилась беспрецедентная ситуация: административное наказание предусмотрено за хотя бы однократное причинение по неосторожности легкого вреда здоровью, а причинение вреда здоровью средней тяжести даже нескольким потерпевшим вообще правонарушением не признается! Аргументированная критика в СМИ и юридической печати в течение более чем трех лет антиконституционности подобного законодательного решения не привела к восстановлению в УК норм о причинении вреда здоровью по неосторожности[261]. В октябре 2005 г. Председатель Конституционного Суда обращал внимание Президента на масштабные нарушения прав потерпевших в стране. В их числе и сотни тысяч потерпевших от неосторожного транспортного, производственного, медицинского, бытового и т.д. травматизма.

Азы законодательной техники и интересы охраны правопорядка предполагают, что при декриминализации преступлений одновременно законодателю надлежит решить вопрос о том, к какой отрасли права следует отнести ответственность за не общественно опасные, но антисоциальные правонарушения лица. При этом санкции за такое декриминализированное преступление, ставшее проступком, повышаются.

Следующим после ущерба признаком — квалификационным разграничителем выступают мотивация и цель деяния. При этом они всегда взаимосвязаны с ущербом. Например, ст. 5.3 КоАП грозит административным штрафом гражданам и должностным лицам за незаконные действия по усыновлению (удочерению) ребенка, передачу его под опеку (попечительство) или в приемную семью. Санкция по ст. 154

---

[260] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1; *Она же*. Как идеи либерализма воплотились в реформе УК РФ // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3; *Голик Ю.В.* и др. (одиннадцать подписей) Самый гуманный УК // Известия. 2004. 6 марта.

[261] См. подробнее: Конституционные основы уголовного права // Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М.,

УК за аналогичное действие, но совершенное неоднократно или из корыстных побуждений устанавливает более высокий штраф либо исправительные работы на срок до одного года, либо арест до шести месяцев. По наличию корысти незаконное удочерение (усыновление) квалифицируется как преступление.

На третьем месте по удельному весу среди криминообразующих признаков, позволяющих разделить преступление и проступок, стоят систематичность, неоднократность, грубость, злостность. Первые два определяются количеством нарушений от двух и более. Злостность нарушениями после официальных предупреждений в виде решений суда или сделанных представителями власти. Иногда они конкретно записаны в УК, иногда выявляются посредством толкования. К примеру, по ст. 157 УК преследуется злостное уклонение от уплаты средств на содержание детей или нетрудоспособных родителей, т.е. после решения суда об уплате алиментов.

Весьма конкретно в примечании к ст. 15.11 КоАП дано легальное толкование признака «грубое» при нарушении правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности. «Под грубым нарушением правил ведения бухгалтерского учета и представления бухгалтерской отчетности понимается: искажение сумм начисленных налогов и сборов не менее чем на 10 процентов; искажение любой статьи (формы) бухгалтерской отчетности не менее чем на 10 процентов». Стало быть, если менее 10% — административный проступок отсутствует. Речь может идти о дисциплинарном проступке.

А как в этом случае различать грубое умышленное (а оно не может быть неосторожным) нарушение бухгалтерской отчетности от служебного подлога и покушения на уклонение от уплаты налогов и сборов? Одним из криминообразующих элементов в служебном подлоге (ст. 292 УК) является официальность подделываемых документов. Как представляется, бухгалтерская отчетность к ним относится. От покушения на уклонение от уплаты налогов и сборов с организации (ст. 199 УК) административный проступок по ст. 15.11 КоАП отличает «крупный размер» уклонения. Последний определен в примечании к ст. 199 УК. Сумма налогов ниже конкретно указанных сумм налогов и сборов переводит преступление в проступок.

Такого рода арифметические расчеты, позволяющие достаточно определенно решить разграничительно-квалификационные вопросы, возможны лишь по таким правонарушениям, предмет или вред в которых поддается известным единицам измерения, например в рублях или степени повреждения здоровья человека. Однако в большинстве случаев правонарушения не имеют предметов или потерпевших вообще,

---

2006. С. 320–321.

либо единицы измерения причиненного ими вреда носят комплексный либо организационный характер. Однако считать такие правонарушения безвредными, лишенными антисоциальности было бы очевидной ошибкой. Диалектика взаимосвязи качества и количества, как отмечалось в гл. IV, присуща всем правонарушениям. Надо только тщательно изучить характер антисоциальности деяний по содержанию объектов посягательства и величину причиненного ими вреда.

Так, ст. 5.16 КоАП предусматривает административное наказание за подкуп избирателей, участников референдумов, если эти действия не содержат уголовно-наказуемого деяния. Чем большее количество избирателей было подкуплено, чем крупнее размер взяток, имеются злостность и неоднократность, тем больше оснований для квалификации данного правонарушения как преступного. Имевшие место раздачи некоторыми кандидатами в депутаты избирателям водки, денег, гастрономических наборов — административное правонарушение. Такой депутат исключался из избирательных списков кандидатов в депутаты.

Аналогично сопоставляется административная вредоносность и преступная общественная опасность деяний, предусмотренных, например, ст. 5.20 КоАП «Финансирование избирательной кампании, кампании референдума помимо избирательных фондов, фондов референдума и оказания иной запрещенной законом материальной поддержки» и ст. 141.1. «Нарушение порядка финансирования избирательной кампании кандидата, избирательного объединения, избирательного блока, деятельности инициативной группы по проведению референдума, иной группы участников референдума». В уголовно-правовой норме указаны также крупные размеры взносов в избирательные кампании или, наоборот, занижение против фактической стоимости агитационных материалов.

Правонарушения против избирательных прав электората не так безобидны, как могут показаться на первый взгляд. Искажение данных выборов и референдумов могут стать источником политической нестабильности в стране. По возможности точное определение социального вреда по криминообразующим признакам позволяет разграничить преступления и административные проступки. Так, в Башкортостане на выборах президента республики были обнаружены 200 тыс. поддельных документов. Директор типографии, где они печатались, был привлечен к административной ответственности. Однако столь внушительное число поддельных избирательных документов давало основания для квалификации содеянного по ст. 142.1 УК — фальсификация итогов голосования.

В Республике Адыгея в Госдуму «Единой России» приписали 3000 голосов.

Возбужденное уголовное дело затем прекратили «за отсутствие состава преступления». Как всегда, эта формула оставалась теоремой со всеми неизвестными. Какие элементы состава отсутствовали, правоохранительные органы «забыли» указать. Требования ст. 73 УПК о доказательствах наличия признаков преступления в равной мере распространяется на доказательства их отсутствия. Правоприменители такими «пустяками» не считают нужным заниматься.

Традиционно много квалификационных ошибок приходится на разграничение преступного и мелкого (административного) хулиганства. Публичный порядок — объект хулиганства — определяет специфику криминообразующих признаков. Место совершения деяний вносит весомый вклад в их общественную опасность. К примеру, за прикуривание папиросы от «Вечного огня» в Александровском саду в Москве виновный был осужден за хулиганство к лишению свободы. Драку пяти депутатов на пленарном заседании Госдумы, которая широко транслировалась по каналам телевидения, Генеральная прокуратура оценила как мелкое хулиганство. Если бы подобную драку учинили присутствующие на заседании журналисты, квалификация оказалась бы иной. На запрос депутатов ответ прокуратуры не был лишен элементов сарказма: за хулиганские действия в стенах органа власти депутатов-драчунов можно привлечь к административной ответственности, но если коллеги-депутаты лишат их депутатской неприкосновенности. Как всегда, депутатская неприкосновенность выполнила функцию индульгенции вопреки принципу равенства перед законом и судом. Председатель Госдумы посчитал достаточным, что один из участников потасовки вице-спикер В. Жириновский был лишен слова на месяц.

Итак, можно сделать выводы:

1. Для сопоставления административных проступков и преступлений исследуются нормы исключительно федерального административного законодательства;

2. При сравнении степени антисоциальности административных проступков и общественной опасности преступлений акцент должен быть сделан на криминообразующие признаки деяний, в первую очередь на ущерб, низменность мотивов и целей, злостность, систематичность, насильственный и групповой способ преступлений, которые приведены в диспозициях уголовно-правовых норм;

3. Измерение ущерба надлежит производить, смотря на содержание родового, видового и непосредственного объектов посягательства. Величина комплексного ущерба определяется по количеству компонентов составляющих его общественно опасных последствий;

4. Для квалификации подавляющего большинства административных проступков

непременно условие, что они не содержат признаков уголовно наказуемого деяния. Административных проступков, которые не граничат с преступлениями, немного, поэтому независимо от содержащейся в КоАП такой оговорки административные проступки должны и законодателем и правоохранителем при необходимости отграничиваться от преступлений;

5. Декриминализация преступлений, исключая редкие случаи полной и необратимой утраты преступлениями общественной опасности, должна производиться таким образом, чтобы бывшие уголовно-правовые нормы обрели свою законодательную нишу в кодексах иных отраслей права, прежде всего административного. Декриминализация неосторожного причинения вреда здоровью реформой от 8 декабря 2003 г. является антиконституционной. Отсутствие административной ответственности за декриминализированное преступление в виде неосторожного причинения вреда здоровью средней тяжести представляет собой серьезный пробел в административном законодательстве;

6. Допустима квалификация административных преступлений по правилам реальной совокупности, когда проступки предшествуют преступлению и не являются этапом или способом его совершения.

§ 3. Квалификация преступлений, граничащих с гражданскими правонарушениями

Решая вопрос о том, какая норма УК или ГК РФ должна быть избрана для квалификации деяния, следует учитывать специфику гражданского законодательства. Подобно уголовному ГК имеет статус федерального права. Вместе с тем принципа полной кодификации как уголовное право оно не придерживается. Значительное количество гражданско-правовых отношений регламентируется не ГК, а другими федеральными законами, например, о несостоятельности (банкротстве), о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках, а также указами Президента РФ, постановлениями Правительства при условии их непротиворечия ГК. В связи с этим поиск нормы для квалификации содеянного не всегда может ограничиваться ГК, а требует обращения к специальным федеральным гражданско-правовым актам. Помимо законов допускается применение гражданского законодательства по аналогии (обычаев делового оборота, ст. 5 ГК)

Гражданская ответственность за причинение вреда личности, обществу, государству может наступать и без вины причинителя. Так, ч. 2 ст. 1064 ГК, гласит: «Лицо,

причинившее вред, освобождается от возмещения вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда».

Без вины осуществляется компенсация вреда, причиненного жизни, здоровью, имуществу гражданина при использовании источников повышенной опасности, в результате незаконных осуждения, привлечения к уголовной ответственности, применения в качестве меры пресечения заключения под стражу или подписки о невыезде, наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ и т.д.

Для материального и процессуального уголовного законодательства оба положения о бремени доказывания на стороне причинителя вреда и его невиновности неприемлемы. В связи с этим нормы ГК, допускающие отсутствие вины причинителя вреда, и нефедерального статуса не участвуют при квалификации граничащих преступлений и деликтов.

Гражданский кодекс не определяет содержание вины, а говорит об умысле в целом, не различия его форм, о грубой неосторожности, неосторожности и степени вины. Судя по используемым терминам гражданско-правовая вина не похожа на уголовно- и административно-правовую. Например, в ст. 173 ГК сделка юридического лица признается недействительной, «если оказалось, что другая сторона в сделке *знала или заведомо должна была знать* о ее незаконности» (курсив мой. — *Н.К.*). Для определения факта и степени вины используются оценочно-нравственные характеристики, которые при квалификации преступлений трудно использовать. К примеру, ст. 137 «Животные» устанавливает, что «при осуществлении прав не допускается жестокое обращение с животными, *противоречащее принципам гуманности*» (курсив мой. — *Н.К.*). Статья 169 уравнивает правовые и нравственные нормы, признавая недействительной сделку, «совершенную с целью противной основам правопорядка и нравственности».

Гражданский кодекс признает вину потерпевшего и учитывает ее при определении возмещения за причиненный вред. В свое время мною предпринимались попытки правило «смешанной» вины распространить и на уголовное право, например по делам об автотранспортных преступлениях. Предлагалось в случае вины потерпевшего в причиненном ему ущербе в 50 и более процентах квалифицировать действия водителя автотранспортных средств по статье не о причинении тяжких телесных повреждений, а о причинении вреда средней тяжести. Идею не поддержали практические работники, даже адвокаты, специализирующиеся по делам данной категории. Довод о том, что,

если такую вину умеет устанавливать и высчитывать гражданское законодательство, то возможно это сделать и в уголовном праве, не убедил коллег. Согласились только с тем, что в наказании водителя надо учитывать вину потерпевшего, приближая его к санкциям неквалифицированного состава[262]. Такую позицию занял в 1970 г. Пленум Верховного суда в постановлении «О судебной практике по делам об автотранспортных преступлениях» с изменениями от 16 января 1996 г.[263] УК 1996 г. признал в качестве смягчающего наказание обстоятельства «противоправность или аморальность поведения потерпевшего, явившегося поводом для преступления» (п. «з» ч. 1 ст. 61 УК).

Правонарушения без вины не являются пограничными для преступлений, и нормы ГК о них не входят в систему поиска квалификационной нормы.

Характеристика субъекта гражданского деликта также не похожа на описание субъекта преступления в УК. Так, ГК признает физическое лицо с учетом его гражданства, места жительства. При наличии у лица нескольких иностранных гражданств личным законом является право страны, в которой это лицо имеет место жительства (ч. 4 ст. 1195 ГК). При этом встает вопрос, актуальный для российских олигархов, официально объявленных и необъявленных в международный розыск: если у них по два гражданства, разрешенных Конституцией РФ, но несколько мест проживания? Решение его Уголовный кодекс предлагает достаточно четкое — квалификация преступления по правилам: территориальному, гражданскому, флага, универсальному.

Понятие невменяемости по УК тоже не вполне сходно с ГК. Часть 3 ст. 1078 ГК говорит о причинителе вреда, который не мог понимать значение своих действий или руководить ими вследствие психического расстройства. Теми же словами без ссылки на психическое расстройство охарактеризован причинитель вреда, если он «сам привел себя в состояние, в котором не мог понимать значения своих действий или руководить ими, употреблением спиртных напитков, наркотических средств или иным способом» (ч. 2 ст. 1078 ГК). Как известно, УК не связывает невменяемость или ограниченную вменяемость с состоянием алкогольного опьянения или наркотического либо токсического одурманивания.

Приведенные содержательные различия в регламентации уголовно-правовых и гражданско-правовых отношений необходимо учитывать при выборе

---

[262] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Преступление и преступность // Избранные труды. СПб., 2003. С. 452–455.

[263] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 15.

квалификационной нормы. Те нормы ГК, которые принципиально отличаются от норм УК, не принимаются во внимание при решении вопроса о выборе нужной для квалификации правонарушения нормы.

В отличие от административного законодательства оговорка, «если иное не предусмотрено в уголовном законодательстве», для ГК малопригодна. Коллизионность их с УК весьма незначительна. Лишь отдельные нормы ГК могли бы содержать ее. Например, ст. 179 ГК признает недействительной сделку, совершенную под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной. На самом деле в деяниях, где присутствует насилие или угроза насилием, должна наступать уголовная ответственность. В другом случае ч. 4 ст. 152 ГК говорит о невыполнении решения суда, за что суд вправе наложить на нарушителя штраф. В УК имеется ст. 315 «Неисполнение приговора суда, решения суда или иного судебного решения». Определенная коллизионность имеется и при регламентации ответственности за жестокое обращение с животными.

Как известно, главное требование олигархического крупного бизнеса в России — невмешательство государства в предпринимательство. Корпоративные конфликты якобы должны решаться заинтересованными лицами в гражданско-правовом поле. А на нем допустимы приобретение недвижимого имущества или владение им по доверенности, не всегда даже нотариально заверенной (например, на пользование частным автотранспортом), заключать мировые сделки, которыми иногда укрываются преступления и пр. Не препятствует этому и Арбитражный процессуальный кодекс РФ. Если ГПК РФ сохранил норму прежнего кодекса об обязанности суда по гражданскому делу о передаче материала в прокуратуру при обнаружении в нем состава преступления, то АПК такой нормы не содержит. Между тем именно арбитражные суды рассматривают дела по сотнитысячным и миллионным сделкам.

Государство, действительно, не должно вмешиваться в корпоративные споры гражданско-правового содержание. Но как только в них обнаруживается криминал, оно *обязано* вмешиваться и привлекать виновных в совершении преступлений к уголовной ответственности. Где проходит грань между составами преступления и УК, с одной стороны, и гражданскими деликтами, и гражданским законодательством, с другой — основной вопрос при квалификации преступлений, граничащих с деликтами. Чаще всего он возникает как раз в рамках корпоративного права.

В самой общей форме можно ответить, прибегнув к правилу «definitio per negatio» («определение через отрицание»): гражданский деликт не содержит криминообразующих признаков. К таковым УК, как не раз говорилось выше, относит

крупный ущерб, умышленную вину, корыстные и иные низменные мотивы и цели, способы деяния — насильственный, обманный, групповой, с использованием служебного положения. При этом величина ущерба оказывается не всегда решающим разграничительным признаком. Форма вины и низменность мотивов подчас более значимы. Для размежевания составов преступлений и деликтов последовательность разграничительных критериев такова: прямой умысел, мотив и цель, насильственный и обманный способ, причинение вреда. Величина ущерба, конечно, не утрачивает своего универсального разграничительного свойства. Однако, в отличие от административных и дисциплинарных правонарушений, она учитывается в сочетании с другими криминообразующими признаками — субъективными (умысел, мотив) и объективными (насильственный и обманный способы причинения вреда).

Для конкретизации приведенных общих положений для разграничительной квалификации целесообразно сопоставить наиболее «стыкующиеся» деяния и нормы уголовного и граждан-ского законодательства.

Статьи 57–64 ГК регламентируют порядок реорганизации юридического лица. Слияние, присоединение, разделение, преобразование юридического лица может происходить по решению его учредителей (участников), органа юридического лица с согласия уполномоченных государственных органов, по решению суда. Обращает на себя внимание, что лишь в марте 2002 г. ФЗ № 31-ФЗ в ГК были внесены изменения, ужесточающие порядок ликвидации юридического лица. До этого времени в России успел сформироваться новый вид организованной преступности. Экономисты его называют мягко «недружественный захват» предприятий («гринмейл»)[264]. Юристы оценивают насильственный захват как совокупность целого ряда преступлений, связанных с посягательствами на психическое (угрозы, вымогательство) и физическое причинение вреда здоровью и имущественное насилие (хищения, мошенничество, повреждения имущества), самоуправство, превышение должностных полномочий, неисполнение решения суда, сопротивление представителю власти, другие предпринимательские и служебные преступления, коррупция.

В соответствии с отставанием ГК в регулировании незаконных захватов запоздало и создание соответствующих органов, занимающихся с ними. Так, Управление по экономической безопасности г. Москвы рассмотрело корпоративных конфликтов в виде силовых захватов в 2002 г. — 29 дел; 2003 — 151; 2004 — 177; на 1 августа 2005 г. — 67 дел. Подразделение УБЭП ГУВД г. Москвы по выявлению и пресечению преступлений, защите прав акционеров и собственников при корпоративных

конфликтах было создано лишь в конце 2004 г. В Москве количество захватов наибольшее, ибо стоимость одного квадратного метра земли здесь достигает 2 тыс. долл.[265] В России с июля 2004 г. по сентябрь 2005 г. выявленные корпоративные конфликты охватывают 60 предприятий со стоимостью вовлеченных в них активов 3916 млн долл. В Петербурге годовой оборот недружественных поглощений составляет сотни миллионов долларов. Доходность рейдерских захватов собственности исчисляется в 1000%.

По данным СМИ и Интернета стоимость захвата:

– неправомерное судебное решение в Москве — 50–200 тыс. долл.;
– неправомерное судебное решение в регионах России 10–20 тыс. долл.;
– услуги каждого «бойца» в сутки 100–200 долл.;
– подкуп руководства местной милиции, следственных органов и прокуратуры 10–60 тыс. долл.;
– услуги судебного пристава — 10 тыс. долл.

На одном из персональных сайтов «Услуги и цены» расписаны расценки по этапам захватов. Первый этап — разведка бизнеса. На нем оцениваются экономические показатели работы предприятия, стоимость земли, зданий и оборудования. Стоимость от 5 до 20 тыс. долл. Второй этап — оценка способности защиты клиента и реакции на смену владельца. Стоимость от 3 до 10 тыс. долл. Третий этап — разработка схемы захвата объекта: с применением силы и без применения силы. Силовые захваты применяются при хорошей охране и возможных резких действиях прежних собственников. Изучается структура собственности объекта, место хранения и доступность реестра акционеров, стоимость нейтрализации местных судов, милиции, органов власти, обеспечение прикрытия акции. Стоимость от 10 до 30 тыс. долл. Четвертый этап — организация захвата. Стоимость: «договориться» с налоговым инспектором 2–5 тыс. долл.; изменение записей в реестре от 10 тыс. долл. в Москве и от 1 тыс. долл. в провинции; принятие судом решения (об обеспечительных мерах, аресте реестра, закрытие собрания акционеров, аннулировании результатов собрания акционеров и т.п.) 10–20 тыс. долл. в регионе, 30–200 тыс. долл. в Москве; выполнение судебного решения службой судебных приставов в Москве от 15 тыс. долл., в провинции от 5 тыс. долл., удостоверение нотариусом подписи на документах 3–10 тыс. долл.; получение копии нужного договора купли-продажи из регистрационной палаты — в Москве до 30 тыс. долл., в провинции от 5 тыс. долл.; нейтрализация

---

[264] См.: *Осипенко О.В*. Российский гринмейл. Стратегия корпоративной обороны. М., 2006.

[265] См. подробнее: К барьеру // Слияние и поглощение. 2005. № 9. С. 26–32.

силовых ведомств (милиция, прокуратура) 30–60 тыс. долл.; силовой захват 300–500 долл. за штурм, 100–200 долл. в сутки за охрану на одного бойца; назначение министерством в кресло директора нужного человека 150–200 тыс. долл.

Пятый последний этап — обеспечительные мероприятия: при возбуждении уголовного дела против определенного лица от 50 тыс. долл. в Москве и от 20 тыс. долл. в регионе; закрытие любого уголовного дела 30 тыс. долл. (МВД), 1,5 млн (если дело решается в Генпрокуратуре) в Москве и 50–200 тыс. в регионе; прослушивание мобильного телефона без санкции суда 1500 долл. в день, с санкции суда — 300 долл. в день; удержание лица с изоляцией от внешнего мира от 20 тыс. долл.; депутатский запрос в Госдуме 5–8 тыс. долл.; выпуск нужного постановления правительства от 500 тыс.; сюжет по центральному телевидению (1,5–2 млн) 5000–30000 долл.[266]

Даже если посчитать приведенную в Интернете информацию «шуткой», то она не слишком далека от истины. Силовые захваты собственности сегодня — это вид организованной преступности. Коррупция — всеохватна. Даже суды открыто нарушают не только гражданское, но и уголовное законодательство. Еще три года назад Пленум Верховного Суда РФ запретил судам общей юрисдикции вмешательство в споры собственников. Однако они делают это до сих пор, грубо нарушая не только гражданское, но и уголовное законодательство. Председатель Верховного Суда обратился к членам Генерального совета движения «Деловая Россия» с предложением: «Информируйте нас о неправосудных решениях, таким судьям место на скамье подсудимых» За один только 2004 г. было отстранено от работы 60 судей[267].

Специалисты называют три основных механизма незаконных поглощений. Первый — банкротство, широко использовавшееся в начале 1990 гг., прежде всего в захватах столичных универмагов. Тогда появилась «Росбилдинг» — корпорация по захвату недвижимости. Действовавший тогда закон о банкротстве позволял дешево и просто захватывать предприятия. И лишь десять лет спустя в 2002 г. ввели новый закон, который осложнял захваты. Количество дел о банкротстве сократилось на порядок. Повторилась история, похожая на приватизацию. Гражданские законы и подзаконные акты, ее регламентирующие, были написаны заведомо в интересах «прихватизаторов». Теперь, когда Счетная палата опубликовала данные о приватизации за десять лет с 1993 по 2003 г., можно лишь удивляться структурам, которые принимали нормативные правовые акты о приватизации, что они не распознали их очевидную криминогенность

---

[266] http:// www.olevinskiy.ru/services.php.

[267] Рейдеры разозлили «питерских». Правоохранительные органы начали борьбу с недобросовестными судьями // Слияние и поглощение. 2005. № 11. С. 93.

и коррупционность. Бывшие тогдашние премьер-министр и министры пытаются сейчас доказать, что приватизация была легитимной, так как соответствовала действовавшему тогда гражданскому законодательству. Но они «забыли» об уголовном. Неюристу очевидно, что если государственное предприятие продается за бесценок, то это хищение в размере разницы между реальной ценой и приватизационной. Взяточничество и служебные злоупотребления никто не отменял. УК просто не применялся, хотя МВД и прокуратура вели учет и анализ приватизационной преступности. Однако ввиду отсутствия «политической воли», она оставалась фактически безнаказанной.

Силовые захваты ныне — средства передела собственности. За десять лет криминально захвачены десятки тысяч предприятий и соответственно сотни тысяч людей оказались безработными.

После 2002 г. появился второй механизм силового захвата — незаконная скупка акций. Рейдеры, оказывая психическое и физическое воздействие на акционеров, заставляли их продавать им акции. В УК РФ есть статья «Принуждение к совершению сделки или отказу от ее совершения». Это не нормы ГК о недействительных и ничтожных сделках, которые оказались малоэффективными для защиты акционеров. Часть 2 ст. 179 УК за принуждение к продаже акций с применением насилия или организованной группой предусматривает лишение свободы от пяти до десяти лет. Однако неизвестны дела по этой статье УК, а они могли бы в зачатке подавить рейдерство, которое обоснованно называют «экономическим терроризмом».

Как, в частности, квалифицировать деятельность инвестиционной компании «Россия», инвестиционной компании «Росбилдинг» и сотен других фирм (только в Москве зарегистрировано около 30), которые занимались силовыми захватами предприятий? Кража реестров и других документов юридического лица образует состав незаконного получения сведений, составляющих коммерческую тайну (ст. 183 УК). Представление в регистрационные органы поддельных документов — это похищение документов и их подделка (ст. 324, 327). Нотариусы, заверившие поддельные документы, отвечают за соучастие в преступлениях, которые они «легализовали», за должностные преступления, в том числе халатность, частные нотариусы, — ст. 202, а также за коммерческий подкуп. Мошенничество и самоуправство, причинение вреда здоровью, сопротивление представителю власти, служебные злоупотребления — все это предусмотрено в УК РФ. Обоснованна квалификация и по ст. 210 УК о создании преступного сообщества для совершения тяжких и особо тяжких преступлений. К примеру, «Росбилдинг» был самой мощной в

стране захватнической организацией. В 2002 г. стали возбуждаться уголовные дела в отношении этой инвестиционной компании. Они сделали письменное заявление в управление экономической безопасности г. Москвы, что не будут использовать «черных» или «серых» технологий. Этого почему-то оказалось достаточно для непризнания в деятельности виновных составов преступлений.

На состоявшемся 1–2 декабря 2005 г. втором Ежегодном Национальном Форуме «Слияние и поглощение в России» автор доклада «Использование уголовно-правового ресурса при защите компаний от недружественного поглощения» назвал в ряду основных видов преступлений, совершаемых в ходе захвата, мошенничество (ст. 159 УК РФ), подделку документов (ст. 237 УК), фальсификацию доказательств (ст. 303 УК), самоуправство (ст. 330), причинение ущерба без признаков хищения (ст. 165 УК РФ)[268].

На III форуме «Слияние и поглощение в России» (ноябрь 2006 г.) сообщалось, что в производстве следственного комитета МВД находятся 460 уголовных дел о криминальном рейдерстве, 70 дел передано в суд. В Москве за пять лет по фактам силовых захватов предприятий было возбуждено 675 уголовных дел, до суда дошли 12, осужденных — ни одного[269]. В Московской области в результате преступных захватов сельхозугодий нанесен ущерб в 200 млн долл., возбуждено в 2006 г. 19 уголовных дел, до суда дошло одно, 13 прекращены, по 5 продолжено расследование[270].

По восьми статьям УК практика научилась квалифицировать преступление захвата — 158, 159, 163, 303, 305, 315, 330 и даже по ст. 212 (массовые беспорядки) и 210 (организация преступного сообщества)[271]. Предложение ряда юристов о введении в УК новой нормы о преступном рейдерстве, не вызываются необходимостью.

Приведенная статистика наглядно демонстрирует распространенность при квалификации многоущербного рейдерства ошибки № 1 — «неквалификации», отказа в возбуждении дел и их прекращении в судебном производстве. Причина такого положения заключена в правоприменении, которое не квалифицирует силовые захваты по многочисленным статьям УК. Почему?

Аналогичное положение с другим институтом гражданского права — банкротством (ст. 65 ГК). В год арбитражные суды признают банкротами свыше 100 тыс.

---

[268] Второй Ежегодный Национальный Форум «Слияние и поглощение в России». 1–2 декабря. М., 2005. С. 46.

[269] Криминальные захваты перестают быть анонимными // Российская газета. 2005. 13 мая.

[270] Слияние и поглощение. 2006. № 2. С. 5.

[271] См. подробнее: *Осипенко О.* Новейший корпоративный шантаж: истоки, технологии, методы подготовки и производства // Слияние и поглощение. 2006. № 12. С. 61–65.

предпринимателей. До уголовного суда доходят единицы, осужденных практически нет. Так, ФСНП в 2000 г. возбудило по ст. 195 УК (неправомерные действия при банкротстве) 33 дела, направлено в суд 2 дела, из которых одно возвращено на доследование. По ст. 194 (преднамеренное банкротство) возбуждено 29 дел, в суд направлено 0 дел, по ст. 197 (фиктивное банкротство) возбуждено 4 дела — направлено в суд 0 дел[272]. Количество публикаций об уголовно наказуемом банкротстве заметно превосходит число осуждений[273]. Главные причины квалификационных ошибок в виде неприменения названных норм о банкротстве, полагаю, в законодательстве.

Историко-сравнительный метод позволяет зафиксировать аналогичную картину в России вековой давности. В среднем по дореволюционной России в год осуждалось за банкротство менее двух человек. А.Н. Трайнин еще в 1913 г. писал по этому поводу: «Это рисует банкротство вымирающим преступлением, вымирающим тогда, когда в жизни жалобы на злостные неплатежи растут с каждым днем. Объяснение такого необычайно высокого числа оправданных может быть только одно: следственный материал если и попадает от конкурсного управления к прокурорскому надзору, то в таком состоянии и так поздно, что выносить на основании этого материала обвинительный приговор оказывается невозможным»[274]. Подобная процессуальная особенность дел о банкротстве существует и в современной России. До решения арбитражного суда о банкротстве прокуратура не может возбуждать уголовное дело. Должники и кредиторы на любой стадии конкурсного производства могут заключить мировое соглашение. Только после признания арбитражным судом должника банкротом возможно уголовное преследование. Процедура арбитражного судопроизводства может занимать год-два, а то и больше. За это время доказательственная база часто утрачивается и устаревает, поэтому такие дела не имеют, как правило, судебной перспективы.

Имеются и уголовно-правовые сложности размежевания криминального и гражданско-правового банкротства. Различие двух видов банкротств проходит по основным криминообразующим признакам: а) субъективная сторона — умысел, низменность мотивов и целей; б) причинение крупного ущерба; в) документный обман. Еще на заре становления института банкротства русское уголовное право

---

[272] См.: *Колб Б.И.* Ответственность за криминальное банкротство по УК РФ. М., 2003.

[273] См. например, *Лопашенко Н.А.* Неправомерные действия при банкротстве // Законность. 1999. № 4; *Михалев И.Ю.* Криминальное банкротство. СПб., 2002; *Яни П.С.* Уголовная ответственность за преступления, связанные с банкротством. М., 2000.

[274] *Трайнин А.Н.* Несостоятельность и банкротство. СПб., 1913. С. 33.

криминальным считало банкротство умышленным и подложным преступлением.

Ущерб в криминальном банкротстве носит комплексный характер. Включает материальный вред (прямой и упущенная выгода), социальный — оставление без работы служащих обанкроченного предприятия, дезорганизацию в хозяйственной деятельности. Некоторые исследователи включают в банкротский ущерб самоубийство банкротов и вред здоровью акционеров, что неверно, ибо выходит за пределы объекта посягательства — интересы предпринимательства в бюджетной сфере[275]. Комплексный ущерб не выражается в одном измерении, например, рублевом по аналогии с крупным ущербом хищений, как иногда предлагается[276]. Этого делать нельзя и потому, что экономическое состояние хозяйствующих субъектов весьма различно — мелкий, средний, крупный бизнес.

Выход из положения предлагается отдельными исследователями в виде исключения из составов преступного банкротства признака крупный ущерб[277]. Предложение неудачное. Во-первых, потому, что без общественно опасных последствий не существует преступлений[278]. Во-вторых, если исключить ущерб, падает граница между криминальным и административным банкротством. Статьи 14.12 и 14.13 КоАП РФ полностью воспроизводят диспозиции одноименных норм УК, но без указания на крупный ущерб. Тем самым ущерб признается единственным разграничительно-квалификационным признаком.

В ноябре 2002 г. принят новый, третий по счету ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Это своего рода кодекс с 233 статьями. В отличие от предшествующих одноименных законов его основная цель — оздоровление предприятия должника, недопущение его обанкрочивания, когда он еще не утратил полностью способность возврата долгов кредиторам. В нем четко прописаны права и обязанности арбитражных управляющих и комитета кредиторов, злоупотребления которых чаще всего были связаны с так называемыми заказными банкротствами в целях передела собственности. Способы те же, что и при силовом захвате чужой собственности: насильственная скупка акций, дополнительные эмиссии, хищения, злоупотребления по службе, коррупция и пр. Не столько само банкротство, т.е. признание арбитражным судом неспособности должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по

---

[275] См.: *Демидов Ю.Н.* Преступность в социально-бюджетной сфере. М., 2001.

[276] См.: *Михалев И.Ю.* Указ. соч. С. 134.

[277] См.: *Колб Б.* Цели криминальных банкротств // Законность. 2003. № 9.

[278] См.: *Новоселов Г.* Без преступных последствий нет преступления // Российская юстиция. 2001. № 3.

денежным обязательствам и (или) исполнять обязанность по уплате обязательных платежей, сколько его криминализация стали наносить предпринимателям, обществу и государству социально-экономический урон. По словам руководителя Федеральной службы по финансовому оздоровлению и банкротству (ФСФО) Т.И. Трефиловой около 30% всех банкротств в России приходится на заказные банкротства. Прежний руководитель ФСФО Г. Таль говорил, что закон о банкротстве (1998 г.) используется не для финансового оздоровления несостоятельных предприятий, а для передела собственности, для захвата финансовых потоков вполне платежеспособных предприятий. Президент РФ во время своего визита в Великобританию еще в апреле 2000 г. пообещал иностранным инвесторам: «Скоро мы поставим преграду на пути подобного рода “фальшивых” банкротств. К сожалению, в большинстве случаев они представляют собой всего лишь попытку прикрыть захват предприятия извне».

Таким образом, под камуфляжем банкротства почти десять лет наряду с «прихватизацией» и силовыми захватами предприятий происходил криминальный передел собственности посредством преступного банкротства. Гражданское законодательство этому, как оказалось, по существу не препятствовало. Арбитражный процессуальный кодекс РФ «случайно» не требует передачи материалов конкурсного производства в прокуратуру при обнаружении в поведении должников и кредиторов, арбитражных управляющих и их «заказчиков» признаков составов преступлений. ГПК 2002 г., как и прежде действовавший, в ч. 3 ст. 220 четко записал: «В случае, если при рассмотрении дела суд обнаружит в действиях стороны, других участников процесса, должностного лица или иного лица признаков преступления, суд сообщает об этом прокурору». Как правильно пишет П.А. Скобликов, «тем самым действующий АПК РФ узаконивает укрывательство судьями и попирает принцип неотвратимости наказания»[279].

Наиболее серьезные квалификационные ошибки в виде неприменения к реальным преступлениям УК, как представляется, могли бы быть сокращены при декриминализации банкротных преступлений. «Дымовая завеса» арбитражного производства о банкротстве развеялась бы, уголовные дела не разваливались из-за недоказуемости. Прокуратура и суды общей юрисдикции в обычном уголовно-процессуальном порядке, не дожидаясь иногда годами длящихся арбитражных решений, рассматривали бы дела о хищениях, служебных злоупотреблениях, подлогах, невозврате кредитов, причинении ущерба без признаков хищения, незаконном предпринимательстве с момента совершения этих и других преступлений. Как

отмечалось, за время долголетних арбитражных производств о банкротстве теряются многие доказательства по делу, если уголовные дела возбуждать по их окончанию. До признания же предприятия банкротом нельзя возбуждать дело о банкротских преступлениях.

Еще один «стык» гражданского и уголовного законодательства, заслуживающий внимания. Это квалификация мошенничества, граничащего с недействительными сделками. ГК предусматривает ряд таких сделок: ничтожные, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности, мнимые и притворные, совершенные за пределами правоспособности юридического лица, кабальные, совершенные под влиянием насилия, угрозы, злонамеренного соглашения, при стечении тяжелых обстоятельств одной из сторон (ст. 169–179 ГК). Опираясь на гражданско-правовой институт сделок, А.В. Наумов предложил в исковом порядке через суд возвращать государству незаконно приватизированную собственность, потому что взяточничество все равно не доказать, как и корыстный умысел приватизации[280]. Иными словами, предлагается многомиллиардные хищения государственного имущества, взяточничество, злоупотребление служебным положением квалифицировать не как преступления, а как гражданские проступки. Довод приводится единственный — трудности доказательств. Довод не убеждает: трудности доказательства не служат аргументом в пользу той или иной квалификации содеянного, тем более для освобождения от уголовной ответственности за тяжкие преступления.

Спустя шесть лет «Литературная газета» оценила это предложение как простой, легальный и очень профессиональный способ выхода из тупиковой ситуации с ваучерной приватизацией[281]. Вряд ли, однако, это действительно выход. Общественная опасность преступлений, граничащих с деликтами не выше категории небольшой тяжести. Приватизационные преступления нанесли стране, как следует из отчета Счетной палаты РФ за десятилетний период с 1993 по 2003 гг., многомиллиардный ущерб. Можно ли их считать преступлениями небольшой тяжести, с которыми граничат проступки? Ответ очевиден, как и очевидны мотивы таких переводов тяжких и особо тяжких преступлений в ранг гражданских проступков по недействительным сделкам. Сейчас по таким сделкам сокращен срок давности до трех лет, так что «выход из тупика» состоялся и с этой стороны. «Революция» лишь в том, что посредством

---

[279] *Скобликов П.А*. Как доказать фальсификацию // Эж-Юрист. 2005. № 22.

[280] См.: *Наумов А.В*. Деприватизация без революций и переделов // Независимая газета. 1998. 4 нояб.

[281] См.: *Наумов А*. Без революций // Литературная газета. 2004. 26–27 янв.

гражданского права беспрецедентно в советском и постсоветском законодательствах делаются попытки амнистировать тяжкую преступность. Уместно заметить, что этот прием весьма распространен у адвокатов, которые с постоянством, достойным лучшего применения, доказывают на суде, что содеянное — не экономическое преступление, а гражданский деликт.

Мировое соглашение по гражданским делам может стать прикрытием преступлений с обеих соглашающихся сторон. Так, в известном деле о мошенничестве медиамагната Гусинского, завершившемся мировым соглашением его и Газпрома, именно это и произошло. Поэтому понятно, что когда Генеральная прокуратура РФ запросила экстрадицию Гусинского в Россию, то греческие власти отказали в выдаче, так как такие деяния, которые Гусинский допустил до мирового соглашения, в Греции непреступны. Сделка с Газпромом, которому Гусинский продал свои акции на телевидение и СМИ, является согласно ч. 2 ст. 170 ГК притворной, т.е. совершенной с целью прикрыть другие мошеннические сделки, поэтому признается ничтожной. Если таким образом толковать ст. 170 ГК, то большинство основанных на сделках предпринимательских преступлений придется признавать проступками.

Последние три года с явным опозданием Минприроды активизировало борьбу с самовольным строительством в природоохранной зоне Московской области. Выяснилось, что всего 3% домов возведены на законных основаниях, остальные — самострой. Статья 222 ГК дает понятие самовольной постройки, устанавливая, что такой застройщик не приобретает права собственности на строения. Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет. Право собственности на самовольную постройку не может быть признано, если сохранение постройки нарушает права и охраняемые законом интересы других лиц либо создает угрозу жизни и здоровью граждан. Самовольные постройки нарушают экологию природоохранных зон, загрязняют водоемы и землю. Право на них получено застройщиком у чиновников незаконно.

Руководствуясь ст. 222 ГК, суд Истринского района Московской области вынес решение о сносе самовольных построек в деревне «Пятница». Как отмечалось, собственники устроили массовое сопротивление исполнению решения суда, насильственно сопротивлялись судебным исполнителям, которые прибыли в названную деревню для сноса самостроек. Дело обрело всероссийскую огласку через СМИ и телевидение. Верховный Суд оставил в силе решение суда, и только после этого начались отдельные добровольные сносы строений.

Между тем в данном инциденте имеется не только гражданское правонарушение. В

зависимости от объема ущерба содеянное квалифицируется как преступление в виде самоуправства (ст. 330 УК), неисполнение решения суда (ст. 315), насилие в отношении представителей власти (ст. 318), загрязнение вод (ст. 250), порча земли (ст. 254). Природоохранной прокуратуре следовало возбудить уголовные дела в отношении конкретных виновников. После добровольного сноса самостроя виновные в преступлениях могли быть освобождены от наказания ввиду изменения обстановки, повлекшей утрату общественной опасности деяния и его субъектов (ст. 80.1 УК).

Как видим, гражданское дело прикрыло собой целую совокупность дел о преступлениях, ответственность за которые, следуя принципу законности, должна быть неотвратимой. Объявленная в августе 2006 г. так называемая «дачная амнистия», позволяющая легализовать гражданские деликты в виде самостроев и самозахватов земли, *на преступления не распространяется*, если не истекли сроки давности. Однако в СМИ и в выступлениях руководителей правоохранительных организаций эта оговорка не встречается.

Иногда возникает потребность в разграничении преступлений и деликтов в виде присвоения бесхозяйственных вещей, находок и беспризорных животных (ст. 228–241 ГК). Движимые вещи, от которых собственник отказался, могут быть обращены другими лицами в свою собственность. Гражданский кодекс подразделяет такие вещи на те, на которые можно обратить право собственности без судебного решения, и те, которые поступают в собственность лица после признания судом их бесхозяйственными. В первую группу входят вещи, которые в принципе могут быть предметами хищений. Таковы брошенный лом металлов, бракованная продукция, топляк от сплава, отвалы и сливы, образуемые при добыче полезных ископаемых, отходы производства и другие отходы. Эта норма позволяет не привлекать к ответственности за кражу лиц, которые присваивают вывезенные, например, на свалки продукты с истекшим сроком потребления, или использование полезных ископаемых в отвалах горнодобычи. В этой связи припоминается уголовное дело 1970 гг. в г. Риге о незаконных валютных операциях в отношении горнорабочего, который из выброшенных в отвалы пород в домашних условиях производил их переплавку, получая платину и серебро. Он был осужден на длительный срок лишения свободы, что спорно.

По таким делам требуется доказать, что вещь действительно собственником брошена, а не потеряна или временно оставлена без присмотра. На практике встречаются случаи хищений, якобы, брошенных предметов.

Присвоение находки в прежнем уголовном законодательстве квалифицировалось как

преступление. Ныне этот состав преступления обоснованно декриминализирован. Статьи 227–229 ГК подробно регламентируют правила законного приобретения права собственности на найденную вещь. Если через шесть месяцев после заявления о находке в милицию или орган местного самоуправления лицо, управомоченное получить найденную вещь, не будет установлено или само не заявит об утрате вещи, нашедший вещь приобретает право собственности на нее. При отказе нашедшего вещь в собственность она поступает в муниципальную собственность. Регламентировано и вознаграждение собственнику за передачу находки.

Находку следует отличать от кражи и грабежа оброненных предметов. Если вещь была обронена и видевший это гражданин незаметно для собственника ее присваивает (брошь, перчатки, шарф, кошелек) — налицо кража. Если кто-то заведомо для субъекта видел эти махинации, то речь идет уже о грабеже. Такая вещь и по существу не потеряна, а обронена, временно вышла из владения собственника. Юридическая природа находки иная. Собственник находки неизвестен. Собственник оброненной, временно утраченной вещи присвоившему ее лицу известен хотя бы визуально. Если из кузова автомашины выпал перевозимый тюк с тканью и был тут же присвоен посторонними лицами, то квалифицируется содеянное не как присвоение находки, а как кража временно оброненной ценности. Если при получении зарплаты или сдачи за покупку вследствие ошибки бухгалтерии или кассира гражданин получил лишние деньги или товары и присвоил их, то это тоже не может квалифицироваться как находка. Однако квалификация кражи или грабежа тоже исключается. Если содеянное, лишенное признаков малозначительного деяния, не являющегося преступлением (ч. 2 ст. 14 УК РФ), то оно, как представляется, квалифицируется не как недействительная сделка, а причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием без признаков хищения (ст. 165 УК).

Присвоение находки следует отличать от присвоения клада. Статья 233 ГК определяет клад как «зарытые в землю или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право, поступает в собственность лица, которому принадлежит имущество (земельный участок и т.п.), где клад был сокрыт». Иные права и обязанности у обнаружившего клад, который содержит вещи, относящиеся к памятникам истории и культуры. Они подлежат передаче в государственную собственность за вознаграждение в размере 50% стоимости клада. Как квалифицировать умышленное присвоение памятников истории и культуры? По ст. 164 УК как хищение предметов, имеющих особую историческую, художественную или

культурную ценность, независимо от способа хищения. Однако, поскольку присвоивший клад с таким имуществом имеет право на вознаграждение в размере 50% стоимости предметов клада, то вменять ему в вину можно половину стоимости присвоенного. При этом, как справедливо оговаривает ГК, право 50% вознаграждения не распространяется на лиц, в круг трудовых или служебных обязанностей входило проведение раскопок и поиска, направленных на обнаружение клада. Думается, что данные ограничения распространяются и на все земляные, строительные, археологические работы. Хозяином обнаруженных кладов в этих случаях выступает муниципалитет. В Москве, как известно, такие клады бульдозеристы, строители и археологи находят по сей день. Присвоение их влечет при наличии соответствующих стоимостных размеров уголовную, а не гражданскую ответственность за причинение ущерба собственнику без признаков хищения или за хищение предметов, представляющих особую историческую и т.д. ценность.

Дискуссию в уголовном праве поначалу вызвал вопрос о разграничительной квалификации дарения и взяточничества. Статья 575 ГК «Запрещенное дарение» содержит перечень случаев, когда не допускаются дарения, «за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает установленных законом пяти минимальных размеров оплаты труда». Некоторые комментаторы уголовного закона поспешили истолковать эту норму так, что обычный подарок стоимостью не более пяти МРОТ является подарком, а свыше этой суммы — взяточничеством. Такое толкование подверглось обоснованной критике. Отмечалось, что дарение, с одной стороны, и взяточничество и поборы — с другой, разные виды передачи имущества или права на него. Взяточничество — подкуп и продажность. Дарение — позитивная сделка в отношении одариваемого. Поборы в 1960 гг. признавались преступлениями, затем были декриминализированы. Гражданский кодекс признает запрещенным, опять-таки за исключением обычных подарков, дарение работникам лечебных, воспитательных учреждений, учреждений социальной защиты и других аналогичных учреждений гражданами, находящимися в них на лечении, содержании или воспитании, супругами и родственниками этих граждан. Запрещено аналогичное дарение государственным служащим и служащим муниципальных образований в связи с их должностными полномочиями или в связи с исполнением ими служебных обязанностей. Запрещено дарение между коммерческими организациями.

Гражданское законодательство достаточно точно «вычислило» наиболее коррупциогенные сделки и объявило их запрещенным дарением. Именно в названных сферах взяточничество, независимо от размеров, имеет массовидный характер.

Уголовный кодекс квалифицирует как взяточничество получение и дачу материального вознаграждения должностным лицом или управляющим коммерческой организации. «За действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные обязанности должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе» (ст. 290 УК). Несколько у́же, за вычетом конкретного влияния подкупаемого лица в виде покровительства и попустительства, сформулированы коммерческий подкуп (ст. 204) и получение лицом, выполняющим управленческие функции в коммерческой или иной организации денег, ценных бумаг, иного имущества, а равно незаконное пользование услугами имущественного характера за совершение действий (бездействия) в интересах дающего в связи с занимаемым этим лицом служебным положением.

Как видно из приведенного, дарение существенно отличается от взяточничества. Размеры коррупционного вознаграждения УК не считает криминообразующим признаком. Можно даже сказать, что если должностное лицо или частный управляющий за мелкую мзду совершит серьезное незаконное действие, сумма подношения может считаться обстоятельством, отрицательно характеризующим личность мздоимца — «задешево» продал интересы государства и коммерческой организации. Уголовный кодекс в качестве квалифицирующего обстоятельства признает крупный размер получения взятки. Взяточничество — неимущественное преступление. Его общественная опасность в дезорганизации нормальной бескоррупционной системы исполнения служебных обязанностей. Степень такой дезорганизации определяет значимость последних. В связи с этим квалифицирующими признаками признаются занятие лицом государственной должности Российской Федерации, государственной должности субъектов РФ, главой органа местного самоуправления. Крупный размер взятки выступает одним из альтернативных особо квалифицирующих признаков, весьма актуальных в современной России, которая по данным мировой неправительственной организации «Международная амнистия» в 2005 г. заняла 126 место в мире, оказавшись в числе десяти наиболее коррумпированных стран мира, оставив впереди даже Малайзию.

Нормативное урегулирование размеров подношений чиновникам, как это сделано в других государствах (удачно в США) весьма актуально для России. Оно, помимо прочего, поможет сократить количество разграничительно-квалификационных ошибок.

Проблемы разграничительной квалификации возникают довольно часто при оценке

морального вреда, а именно является ли причинение такового гражданским деликтом, либо его надо квалифицировать как уголовно наказуемое оскорбление или клевета.

Гражданский кодекс РФ предлагает довольно удачное определение морального вреда: физические или моральные страдания от действий, нарушающих личные неимущественные права либо посягающие на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага. При определении размеров компенсации морального вреда суд должен принимать во внимание степень вины нарушителя и иные заслуживающие внимания обстоятельства. Суд должен также учитывать степень физического и нравственного страданий, связанных с индивидуальными особенностями лица, которому причинен вред (ст. 151 ГК). Статья 152 раскрывает содержание нематериального блага — честь, достоинство и деловая репутация потерпевшего.

Похоже ли данное причинение морального вреда чести, достоинству или деловой репутации гражданина на оскорбление и клевету по ст. 159 и 160 УК РФ? Полагаю, нет. Для уголовно наказуемого оскорбления требуется «неприличная форма». Этот признак — главный криминообразующий. Состав клеветы предполагает распространение заведомо ложных измышлений. Унижение чести, достоинства, деловой репутации в приличной форме или без заведомой ложности распространяемой информации не квалифицируются как преступные оскорбления и клевета. Они должны оцениваться как гражданское правонарушение — «причинение морального вреда».

На практике, впрочем, четкие границы квалификации таких деяний соблюдаются далеко не всегда. К примеру, на плакатах протестующих против так называемой монетизации социальных льгот можно было увидеть текст «Зурабов — вор», «Долой зурабовщину». На плакатах многочисленных в современной России протестных демонстраций можно увидеть надписи более жесткие и откровенные. Позиция правоохранительных органов верна: нет составов преступления в виде оскорбления представителя власти. У потерпевших имеется право на возмещение морального вреда в порядке гражданского судопроизводства. VIP-персоны ими практически не пользуются.

Уместно заметить, что с начала реформы 1990-х гг. в стране нанесение морального вреда приобрело массовый характер. Если это «свобода слова», тогда что такое преступления и правонарушения, наносящие моральный вред сотням тысяч граждан? Иногда пресса позволяет себе публикации абсолютно недопустимые в психически нормальном обществе. Например, известный журналист Марк Дейч называл своего

оппонента «нацистом и подонком»[282]. Это уже должно квалифицироваться как преступная клевета, ибо заведомость ложности признаков «нациста» доказать несложно.

Новым и весьма положительным явлением стала последние годы практика возмещения морального ущерба за незаконное отбывание лишения свободы невиновным осужденным. При этом размеры компенсации неуклонно возрастают. К примеру, незаконно осужденный за убийство Е. Лукин получил по 200 тыс. руб. за каждый день, проведенный в колонии строгого режима. За искалеченную жизнь потерпевший от неправосудного приговора попросил у государства 15 млн руб. Суд удовлетворил его иск о возмещении морального ущерба в сумме в 15 раз меньшей[283]. Но это уже достижение для отечественного правосудия. В недалеком прошлом такая практика компенсации морального вреда исключалась.

Итак, можно сделать выводы:

1. При своеобразной конкуренции норм гражданского и уголовного права, обусловленной пограничной асоциальностью деликтов с общественной опасностью преступлений, приоритет в квалификации должен принадлежать гражданскому законодательству;

2. Возмещение имущественного и морального вреда в гражданско-правовом порядке или в порядке удовлетворения гражданского иска по уголовному делу должно происходить по принципу запрета двойной ответственности, что не исключает параллельности обоих видов квалификаций и по ГК, и по УК;

3. Размежевательная квалификация на этапе выбора норм должна исходить из возможной бланкетности норм. В этом случае надлежит руководствоваться предметами регулирования гражданским и уголовным правом. Если УК употребляет понятия, составляющие предмет ГК в ином смысле, это должно быть оговорено в примечаниях к соответствующим статьям уголовного закона;

4. При квалификации следует исходить из того, что преступления содержат криминообразующие элементы, составляющие общественную опасность, которых нет в гражданском деликте, прежде всего умысел, мотивы и цели на совершение преступлений, обманно-документный способ. Причинение физического или психического насилия исключает квалификацию содеянного как гражданско-правового проступка;

5. Если при гражданском производстве суд установит наличие в материалах дела наличие

---

[282] *Дейч М.* Нацист в прямом эфире // Московский комсомолец. 2005. 8 авг.

[283] 1 000 000 за отсидку // Аргументы и факты. 2005. № 36.

признаков уголовно наказуемых деяний, то таковые подлежат обязательной передаче в прокуратуру в соответствии с прямыми предписаниями ГПК и Семейного кодекса РФ.

§ 4. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками

Сфера аморальных проступков шире, чем всех иных вместе взятых правонарушений, в их числе криминальных. В идеальной правовой системе каждое правонарушение аморально. Вместе с тем значительное число аморальных проступков по своей сути не регламентируется правом. Например, отношения любви и дружбы. Еще К. Маркс отмечал: «Если бы брак не был основой семьи, он также не являлся бы предметом законодательства, как, например, дружба»[284].

Проблема уголовного права и морали многоаспектна и достаточно сложна и для законодателя, и для правоприменителя. Какие аморальные проступки следует криминализировать, какие преступления целесообразно декриминализировать, признав их лишенными общественной опасности, но содержащими признаки аморализма. Правоприменителю не всегда просто размежевать по характеру и степени антисоциальности преступления и аморальные проступки, нелегко подчас квалифицировать «морализованные» и оценочные признаки деяния типа «неприличная форма», «общественная нравственность» и др. Решение таких квалификационных проблем зависит не много не мало от нравственного климата в обществе, от признания его членами соответствующих моральных ценностей. В 1990 гг. Россия переживала глубокий системный, в том числе духовный кризис, который еще не преодолен. Пореформенная духовность стала больше походить на бездуховность[285] или морально-нравственную деградацию[286].

В 1967 г. вышла моя скромная плановая работа «Уголовное право и мораль» невиданным для сегодняшнего времени тиражом в 9500 экз.[287] Прошло всего четыре десятилетия, и работа необратимо устарела. Ее нельзя рекомендовать студентам без подзаголовка «Утопия шестидесятников». Были прожекты коммунистических формаций социалистов-утопистов XVI–XVII вв. Сохранялись они и в середине XX в. Об этом красноречиво свидетельствует, например, заключительная глава этой книги

---

[284] *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 162.

[285] См. подробнее: *Кудрявцев В.Н.* Преступность и нравы переходного общества М., 2003.

[286] *Панченко П.* Коррупция в образовательных учреждениях: составы преступлений и соотношение с непреступными деяниями // Уголовное право. 2005. № 2. С. 52.

[287] *Кузнецова Н.Ф.* Уголовное право и мораль. М., 1967.

«Последовательность замены уголовно-правовых норм нормами нравственности». В ней приводятся прогнозы по этому вопросу академиков и профессоров. Сначала, предсказывали они, вслед за ликвидацией частной собственности начнут отмирать преступления экономической направленности, затем бытовые, связанные, по выражению Б.С. Никифорова, с «эксцессами темперамента». Дольше всех продержатся неосторожные преступления. При коммунизме в соответствии с Моральным кодексом строителей коммунизма уголовно-правовые нормы о неосторожных преступлениях окажутся наиболее долговечными и не быстро трансформируются в нормы морали. Всего четыре десятилетия назад ни одному советскому академику в страшном сне не явилась бы Россия с криминально-олигархическим капитализмом и долей частной соб-ственности в экономике России в 70% и более.

Аморальное поведение часто нормативно не урегулировано, а существует в традициях и нравах народов, больших и малых общностях. Нравственные санкции в них по вековым установлениям состоят чаще всего в бойкоте со стороны коллектива либо конкретного лица. Бойкот может быть устным и письменным в виде решений соответствующих коллективов. Аморальные проступки могут перечисляться в письменных Моральных кодексах, но без четко приписанных санкций. Третью разновидность регламентации безнравственных проступков находим в морально-правовых кодексах профессиональной этики. К примеру, Кодекс профессиональной этики журналистов не содержит санкций за нарушение нравственных правил и не называет орган, правомочный налагать санкции. Отсутствуют моральные и морально-правовые санкции в этическом кодексе депутатов Московской городской Думы 2005 г. Такие санкции и порядок их наложения имеются в кодексах судейской этики и адвокатской этики. Кодексы профессиональной этики с санкциями за четко прописанные нарушения нравственно-деловых отношений называют не моральными, а морально-правовыми[288]. Как раз они наиболее пригодны для отграничения преступлений и аморальных проступков.

4.1. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками судей

2 декабря 2005 г. на VI съезде судей России был принят Кодекс судейской этики, сменивший Кодекс чести судьи 1993 г. Его особенность: сочетание правовых и моральных норм, за нарушение которых следует дисциплинарная ответственность,

[288] См., например: Профессиональная этика юриста: Учебное пособие. Екатеринбург, 2004. С. 273; *Кобликов А.С.* Юридическая этика. М., 2003.

налагаемая квалификационными коллегиями судей — Высшей и субъектов Российской Федерации. Тем, что он принят не государственными органами, а судейским сообществом, что решения о дисциплинарных взысканиях принимают органы этого сообщества, что регламентируются им моральные качества судей и кандидатов в судьи, наконец, что им урегулировано и внеслужебное поведение судей, Кодекс является этическим. Тем же, что за его нарушение следуют дисциплинарные наказания, т.е. правовые санкции, он является юридическим Кодексом. Аналогичные дисциплинарные санкции предусматривает ФЗ «О статусе судей в Российской Федерации».

Такие особенности Кодекса судейской этики позволяют признавать его морально-правовым актом, а его нарушения морально-юридическими. В ст. 12 Кодекса судейской этики сказано, что «Настоящий Кодекс устанавливает правила поведения судьи в профессиональной и во внеслужебной деятельности и обязателен для каждого судьи Российской Федерации, независимо от занимаемой должности, а также для судей, находящихся в отставке, но сохраняющих звание судьи и принадлежность к судейскому сообществу».

Комментаторы данной статьи пишут, что «Правила поведения судьи, установленные Кодексом, обязательны для исполнения, т.е. носят императивный характер»[289]. Императивность сближает этические правила с правовыми. Статья 11 Кодекса «Дисциплинарная ответственность судей» говорит: «1. За совершение дисциплинарного проступка (нарушение норм Закона Российской Федерации “О статусе судей в Российской Федерации” и положений настоящего Кодекса) на судью, за исключением судьи Конституционного Суда Российской Федерации, может быть наложено дисциплинарное взыскание в виде:

– предупреждения;
– досрочного прекращения полномочий судьи.

2. При решении вопроса о мере дисциплинарной ответственности судом учитываются все обстоятельства совершенного проступка, ущерб, причиненный авторитету судебной власти и званию судьи, личность судьи и его отношение к совершенному проступку».

Процитированные положения определяют природу нарушений Кодекса судейской этики по существу как дисциплинарных проступков, фактически равнозначных дисциплинарным правонарушениям. Тем самым определяется сфера сопредельности преступлений и морально-дисциплинарных проступков судей при отправление правосудия. Оценка бытового аморализма судей более дифференцирована.

---

[289] *Нехаев В.В., Нехаева П.Г.* Комментарий к Кодексу судейской этики. М., 2005.

За десять лет с 1994 по 2003 г. за совершение поступков, позорящих честь и достоинство судьи или умаляющих авторитет судебной власти, либо за дисциплинарные проступки прекращены полномочия 727 судей[290]. За один год по решению Высшей квалификационной коллегии судей прекратили свои полномочия за совершение проступков, несовместимых с судейским статусом, 70 судей. Пятеро судей с согласия коллегии привлечены к уголовной ответственности. Еще 240 судей получили предупреждения (31% от общего числа правонарушений) за нарушения процессуального законодательства. Затем идет фальсификация судебных документов, волокита и нарушение трудовой дисциплины. В 2000 г. основаниями отрешения судей от должности явились волокита и грубые нарушения процессуального закона; фальсификация судебных документов, изготовление приговоров вне совещательной комнаты; прогулы и пьянство, недостойное поведение в быту; нарушение Кодекса чести судьи РФ[291]. За неполный 2001 г. по аналогичным основаниям были прекращены полномочия 36 судей, 116 получили «последнее предупреждение»[292].

В 2004 г. лишились своего статуса за вынесение заведомо неправосудных решений 60 судей, в 2005 г. более 50. Неправосудные приговоры были связаны не только с корыстью, но и с низкой квалификацией судей. 30% судей в 2004 г. не сдали экзамен для получения должности судьи. Несмотря на то что 15%, т.е. 3 тыс. судейских мест пустует, квалификационные комиссии стремятся не снижать требований к кандидатам в судьи. Разработан законопроект, согласно которому претендентам на место судьи придется проходить серьезную психологическую диагностику, в том числе и через детектор лжи. Высказываются предложения о создании в судах службы собственной безопасности.

Принятие таких мер рассчитано на сокращение в действительности высокой латентности правонарушений, граничащих с преступлениями или таковыми являющимися, ошибочно оцениваемые как нарушение судейской профессиональной этики. К примеру, достаточно ли четко квалификационные коллегии разграничивают вынесение заведомо неправосудного решения как этико-трудового правонарушения от преступления (ст. 305 УК)? Установление корыстных мотивов говорит о заведомости. В случаях же допущенной судьей ошибки в квалификации преступления или наказания за него ввиду низкого профессионализма, состав преступления отсутствует: нет

---

[290] Вестник Высшей квалификационной коллегии судей Российской Федерации. 2004. № 3. С. 124.

[291] См.: *Ведерникова О.Н.* Предупреждение коррупционного и иного противоправного поведения судей: опыт России и США // www.satcor.ru/anthology/2003/01/an vedernikova.html/.

[292] Какие условия дают судье право на отставку // Российская юстиция. 2001. № 7.

признака заведомости. К сожалению, неединичны случаи, когда за преступления квалификационные комиссии лишают судейской мантии судей и отправляют их в отставку за нарушение судейской этики в порядке дисциплинарной санкции вместо уголовной ответственности.

В Европейский Суд по правам человека с 1999 по 2005 г. россияне отправили 81 тыс. заявлений[293], к производству принято 1036. Из 105 исков, рассмотренных по существу, проиграно Россией 103. Такая статистика означает, что российское правосудие пока оставляет желать лучшего. И это при том внимании, которое государство уделяет материальному обеспечению судов: расходы федерального бюджета выросли за 2002–2005 гг. почти в три раза, зарплата судей выросла до 60–80 тыс. в месяц, а планируется в ближайшей перспективе до 100 тыс. (их учителя — профессора юридических вузов не могут и мечтать о такой). Европейский Суд официально заявил, что если число исков граждан к России останется на нынешнем уровне, он может «захлебнуться».

Количество жалоб граждан на работу судов многократно превышает число дисциплинарно, а тем более уголовно наказанных судей, поэтому на Совете Судей было заявлено, что Верховный Суд РФ намерен жестко бороться со случайными людьми в мантиях, поставит судей под строгий контроль общества. На VI съезде судей было поддержано предложение о декларировании судьями своих доходов.

Самые тяжкие преступления, совершаемые судьями, корыстные — взяточничество и хищения. Уникальное уголовное дело было рассмотрено в Москве в отношении трех судей. Их действия были квалифицированы как мошенничество в особо крупных размерах (ч. 4 ст. 159 УК) и участие в преступном сообществе с использованием своего служебного положения (ч. 3 ст. 210 УК). Подсудимые, вступив в преступное сообщество, принимали неправосудные решения о собственности квартир умерших лиц. На основании таких решений квартиры продавались посторонним лицам. Ущерб государству составил 2 млн 2 тыс. 692 доллара.

Квалификация содеянного как участие в преступном сообществе — первая в практике осуждения судей за все десять лет действия УК РФ 1996 г. Она не вызывает сомнения и является своего рода знаковой. Действия милицейского генерала Ганеева и его подчиненных «оборотней в погонах» правильно квалифицированы помимо взяточничества так же, как создание преступного сообщества. Часть 3 ст. 210 предусматривает максимальную санкцию в виде лишения свободы от 10 до 20 лет.

Подобная квалификация кладет конец представлению о том, что квалификация

---

[293] Европейский Суд, как известно, принимает к своему производству иски после неудовлетворения их национальными судами вплоть до высших судебных инстанций.

организации преступного сообщества возможна лишь в отношении общеуголовных преступлений, а организованная преступность соответственно включает лишь такие преступления, как убийства, бандитизм, разбой, грабежи и хищения не должностными лицами.

Определенная коллизионность имеет место между ст. 290 УК, ст. 575 ГК РФ, с одной стороны, и ст. 3 Кодекса судейской этики — с другой. Последняя «Требования, предъявляемые к званию судьи» гласит: «Судья в любой ситуации должен сохранять личное достоинство, дорожить своей честью, избегать всего, что могло бы умалить авторитет судебной власти, причинить ущерб репутации судьи и поставить под сомнение его объективность и независимость при осуществлении правосудия».

Как ранее отмечалось, получение взяток и дарение (за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 5 МРОТ) — разные виды поведения. Для получения взятки размер мзды не имеет значения. А как толковать соотношение ст. 575 ГК и ст. 3 Кодекса судейской этики? Может ли судья получать подарки от коллег, а тем более лиц, в отношении которых судья вынес приговор? Толкователи ст. 3 Кодекса судейской этики считают, что под «обычным подарком» следует понимать цветы, сувенирную продукцию, канцелярские принадлежности, национальные напитки. Получение же судьей любого подарка в связи с исполнением им должностных полномочий — уголовное деяние.

Такое мнение небесспорно. Подарок стоимостью до 5 МРОТ от коллег в день рождения председателя суда, хотя и связан с его служебным положением, не дача и не получение взятки. Однако любой подарок от участников процесса судье, присяжным заседателям лично или через чье-то, в том числе членов семьи, посредничество, независимо от размеров может, хотя и не всегда должен рассматриваться как взяточничество. Например, отбывший три года лишения свободы Ф. подарил судье букет роз и коробку конфет на Новый год. Квалифицировать это как безусловное взяточничество было бы неверным. Да и как нарушение судейской этики, наверное, тоже. Цветы дарились за «учебу» справедливым приговором, как объяснил Ф.

Наибольший по удельному весу ко всем судейским преступлениям имеют фальсификация доказательств (ст. 303 УК) и вынесение заведомо неправосудного приговора, решения или иного судебного документа (ст. 305 УК). Первое преступление чаще всего совершают судьи арбитражного суда. Поэтому неудивительна реплика одного из судей на VI Съезде судей РФ на сообщение Президента РФ о том, что вскоре зарплата судьям будет повышена на одну треть. Он сказал, что такое повышение не идет ни в какое сравнение с «ценой вопроса», т.е. величина исков в арбитражных судах.

За год они рассматривают один миллион коммерческих споров. Учитывая это, Верховный Суд РФ запретил судам общей юрисдикции рассматривать гражданские дела, подсудные арбитражным судам о блокировании акций одной из спорящих сторон в качестве обеспечительных мер. За нарушение этих предписаний Верховного и Высшего Арбитражного судов могут лишить судебных полномочий и привлечь к уголовной ответственности. Недавний Председатель Высшего Арбитражного Суда, а ныне советник Президента по правовым вопросам В. Яковлев в одном из интервью сказал, что взятку доказать сложно, а взять судью под контроль или лишить мантии — реально. В качестве примера он привел разъяснения Высшего Арбитражного Суда относительно применения обеспечительных мер, которые судьи применяли часто необоснованно. Внимание ВАС к этому вопросу было столь серьезным, что, если какой-то судья принимал необоснованные обеспечительные меры, то его привлекали к ответственности и даже уголовной. К примеру, ВАС разрешил возбудить уголовное дело против судьи арбитражного суда Республики Калмыкии К.В. Сангаджиевой за вынесение четырех неправосудных актов (ст. 305 УК). Она выносила решения о блокировании акций одной из спорящих сторон, заведомо нарушив тем самым постановление Верховного Суда РФ и «О рассмотрении судами Российской Федерации дел с участием акционерных обществ»[294].

Квалификация по ст. 305 УК — вынесение заведомо неправосудных приговора, решения или иного судебного акта в судебной практике — редкое явление. Отражает лишь малую часть верхушки айсберга по имени «судебная коррупция». Как ранее отмечалось, по официальным данным, приведенным Председателем Верховного Суда РФ, в 2004 г. лишились своего статуса за вынесение заведомо неправосудных решений 60 судей, в 2005 г. более 50 за то, что судили не по совести и не по закону[295]. Из этих цифр трудно понять, идет речь об осуждении по ст. 305 или по Кодексу судейской этики.

Трудность квалификации обусловливает признак «заведомость». Судьи по-разному его толкуют. Одни считают необходимым доказывать низменность мотивов как элемент заведомости, хотя по УК мотив не является обязательным элементом данного состава. Другие судьи на вопрос об обязательности низменности мотива отвечают отрицательно. При этом надо учитывать, что если корыстный мотив лежал в основе хищения, например, мошенничества, как в приведенном выше деле московских судей,

---

[294] Денежное дело судьи. Уголовное преследование ждет автора приговоров // Российская газета. 2005. 4 авг.

[295] Судей проверят на честность, а адвокатов — на доходы // Российская газета. 2005. 7 дек.

то вынесение заведомо неправосудного приговора выступает в роли преступного способа хищения или взяточничества. Более аргументированным представляется мнение, что заведомость без установления мотива вынесения неправосудного судебного акта доказать сложно. В связи с этим целесообразно признаки заведомости заменить на умысел[296]. Однако заведомость позволяет отграничивать данное преступление от дисциплинарных проступков.

Весьма любопытна официальная статистика зарегистрированных преступлений по ст. 305 и выявленных лиц. В 2001 г. зарегистрировано 9 преступлений, выявленных лиц — 0; в 2002 — 164 и 4; в 2003 — 2 и 3; в 2004 — 20 и 2; в 2005 г. — 22 и 3[297]. Непонятны перепады за год от 9 до 164 выявленных преступлений и каким образом по таким делам оказываются не выявленными субъекты преступления (возможно это опечатка).

Так, арбитражный судья Ингушетии Ц. принял решение по иску московского ООО «Триона сервис» к Кропоткинскому МЭЗу (Краснодарский край) на 913 тыс. руб., якобы составивших ущерб из-за поставки некачественного рапсового масла. Истец просил обратить взыскание на 43% акций завода «Кропоткинский», что и сделал судья, выдав в тот же день соответствующие исполнительные листы, на основании которых через несколько дней состоялся силовой захват завода.

Верховный Суд РФ по представлению Генерального прокурора признал в действиях Ц. признаки состава преступления — вынесение заведомо неправосудного решения (ч. 1 ст. 305 УК).

Это едва ли не первый случай уголовного преследования за неправосудное решение в пользу рейдеров. В другом деле полномочия судьи арбитражного суда Чечни были прекращены Высшей квалификационной коллегией судей за вынесение судьей определения о запрете на осуществление сделок с акциями предприятия, за которые велась ожесточенная корпоративная война между ЛУКОЙЛом и «Роснефтью»[298].

Как видим, одно и то же деяние оценено принципиально по-разному. Судья из Ингушетии наказан за преступление, судья из Чечни за этико-дисциплинарный проступок. Это грубое нарушение законности. Интеграция моральных и дисциплинарных проступков, которая произведена Кодексом судейской этики,

---

[296] См. подробнее: Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003. С. 141; Преступления против правосудия. М., 2005. С. 195–209.

[297] Тенденции преступности, ее организованности, закон и опыт борьбы с терроризмом. М., 2006. С. 126.

[298] Коммерсант. 2006. 24 апр. С. 1.

наверное, перспективна как саморегуляция корпоративных и иных сообществ. Однако интеграция преступлений и проступков — законодательная и правоприменительная ошибки, которая обусловливает квалификационные ошибки. Квалификационная коллегия судей Калининградской области за грубые нарушения законодательства вынес судье Г. взыскание в виде досрочного прекращения полномочий судьи с лишением третьего квалификационного класса в связи с совершением проступков, позорящих честь и достоинство судьи, умаляющих авторитет судебной власти. Г. обратилась в Калининградский областной суд с заявлением об отмене решения квалификационной коллегии судей, так как допущенные ею нарушения гражданского законодательства не носят грубого характера, должны наказываться лишь предупреждением. Г. считает, что виновность ее в преступном злоупотреблении полномочиями и преднамеренное нарушение норм ГПК РФ не установлена, следовательно, нет и оснований для прекращения полномочий судьи.

Нарушения же, действительно, столь очевидны и серьезны, что категорически отрицать отсутствие составов преступлений вряд ли было обоснованным. Иск был принят без оплаты государственной пошлины, вопреки ст. 131 ГПК РФ. В день обращения заявителя были вынесены два определения в пользу истца и обращены к немедленному исполнению. Суд вмешался в вопросы деятельности акционерных обществ, хотя в рамках данных споров законных оснований на это не имел.

Верховный Суд определил, что Г., вопреки ее утверждению, привлечена к дисциплинарной ответственности не за выраженное ею мнение при осуществлении правосудия или принятое решение, а в связи с грубым нарушением предусмотренной ГПК РФ процедурой осуществления правосудия. Грубое и явное неисполнение требований гражданско-правового законодательства при принятии исковых заявлений и принятие по ним обеспечительных мер свидетельствует о нарушении судьей положений Кодекса судейской этики, что давало основания квалификационной коллегии признать указанные выше действия как позорящие честь и достоинство судьи, умаляющие авторитет судебной власти.

Судью от ответственности по ст. 303 УК спасло, надо полагать, то, что дела не были рассмотрены по существу, а производство по ним прекращено в связи с отказом истцов от исковых требований. Если бы не это обстоятельство, квалификация за вынесение заведомо неправосудного решения как преступления представлялась бы обоснованной.

Как ранее отмечалось, в следственной и судебной практике продолжает еще при квалификации преступлений действовать обвинительный уклон. Следователи и судьи заведомо квалифицируют преступление по более строгой статье УК или по

совокупности преступлений. Вышестоящая инстанция, де, лишнюю квалификацию исключит, и приговор станет правосудным. Между тем судьи идут на явное нарушение принципов законности почти в состоянии крайней необходимости, следуя уголовно-процессуальному запрету поворота к худшему. Как известно, если вышестоящая судебная инстанция переквалифицирует деяние на более мягкие составы, в постановивший приговор суд дело не возвращается. При обратной ситуации, т.е. когда вышестоящая инстанция посчитает квалификацию необоснованно мягкой, она сама переквалифицировать на более строгие статьи УК права не имеет. Такой процессуальный порядок в принципе преследует гуманную цель для подсудимого. В реальности происходит все с точностью до наоборот. Судьи выносят заведомо неправосудный приговор, дабы дело не возвращалось на новое рассмотрение. Если же кассационные и апелляционные инстанции не заметят «квалификацию с запасом», виновник будет неправедно осужден.

Получается любопытная квалификационная ситуация: «…вынесение заведомо неправосудного приговора в состоянии крайней необходимости, вызванной противоречиями в УПК РФ».

Как ранее отмечалось, Конституционный Суд РФ в постановлении от 11 мая 2005 г. обратил внимание на такую ситуацию и рекомендовал Государственной Думе решить ее в соответствии с Европейской Конвенцией о защите прав и основных свобод (п. 2 Протокола № 7). Постановление Конституционного Суда, без-условно, правильно, соответствует международным Конвенциям, принципам равенства и справедливости, целям правосудия. Противники надзорной инстанции этого не учитывают. В частности, Председатель Европейского Суда по правам человека назвал надзорную инстанцию «пережитком прошлого», но не доказал, сколько из почти 20 000 исков из России, поступивших в 2006 г. в Страсбургский суд (20% всех дел), были порождены судебными ошибками, не исправленными в надзорном порядке[299]. Генеральный прокурор РФ, как ранее говорилось, за исключение ст. 405 УПК.

В российской процессуальной литературе делается вывод о несоответствии закрепленного в ст. 405 УПК РФ правила об «абсолютном запрете поворота к худшему» требованиям Конституции РФ и нормам международного права. Вносится предложение об исключении данного правила из уголовно-процессуального закона во исполнение постановления Конституционного Суда РФ по данному вопросу[300].

---

[299] Страсбургский урок // Московский комсомолец. 2006. 5 окт.

[300] См.: *Чекулаев Д.П.* Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. М., 2005. С. 9.

Думается, что законодатель не пойдет на скорую отмену ст. 405 УПК, закрепляющую многовековое правило права. Однако сделать его не абсолютным, а относительным с оговорками в соответствии с требованиями законности, равенства перед законом и индивидуализации наказания, когда судом допущена грубая квалификационная ошибка, вполне реально. Как представляется, можно использовать толкование коллизионных уголовно-процессуальных норм. Так, ч. 3 ст. 410 УПК говорит о том, что «суд надзорной инстанции при рассмотрении дела в порядке надзора может смягчить незаконно осужденному наказание или применить уголовный закон о менее тяжком преступлении». Часть 1 ст. 409 основанием отмены или изменения судебного решения, вступившего в силу, называет основания, предусмотренные ст. 379 УПК. Последняя среди оснований для отмены или изменения судебного решения в кассационном порядке называет «неправильное применение уголовного закона».

Возможны и другие варианты изменения института надзорного производства. Бесспорно одно: уголовно-процессуальное законодательство должно всемерно способствовать исправлению квалификационных ошибок. Квалификация преступлений как этико-дисциплинарных проступков и наоборот принадлежит как раз к грубым судебным ошибкам.

Как отмечалось, в судах с участием присяжных, рассматривающих, главным образом, дела об особо тяжких преступлениях, оправдательные приговоры выносят на порядок чаще, чем в судах с профессиональными судьями. В 2004 г. правом на рассмотрение дел с участием присяжных воспользовалось 17% лиц, обвиняемых в совершении особо тяжких преступлений. Статистика показывает, что подсудимые по делам об убийствах нередко предпочитают суды присяжных[301]. Когда коллегии присяжных выносят вердикт «нет, не виновен» в отношении тяжких убийц, судья вынужден выносить оправдательный приговор, налицо объективная сторона вынесения заведомо неправосудного приговора. Своего рода ноу-хау уголовного права: «заведомое, но невиновное вынесение неправосудного приговора». Перефразируя известную поговорку «формально правильно, а по существу — издевательство», можно сказать: по УПК — правильно, а по УК — незаконно.

Объективно больше риска допустить разграничительно-квалификационные ошибки у мировых судей. Они рассматривают дела о преступлениях с санкциями не выше трех лет лишения свободы, т.е. как раз тех, которые граничат с преступлениями. Верховный Суд высоко оценивает работу мировых судей. В 2003 г., например, было отменено лишь 3,8% приговоров от общего числа приговоров, постановленных мировыми

судьями[302].

Квалификационная ошибка № 1, т.е. неквалификация реально совершенного общественно опасного и виновного деяния как преступления порождена во многом реформой УК от 8 декабря 2003 г.[303] Ею дела о насильственном хулиганстве без применения оружия или предметов, используемых в качестве оружия, переведены в число дел частного обвинения (ч. 2 ст. 115 и ч. 2 ст. 116 УК). Практические последствия превращения типично публичного, уличного преступления в частное, которое нетрудно было просчитать, лишила тысячи и тысячи пострадавших от хулиганства права на охрану здоровья и доступа к правосудию. Предварительное расследование по делам частного обвинения по УПК не предусмотрено, милиция не принимает заявления от граждан о хулиганском насилии, предлагая самим потерпевшим находить виновника. Мировые судьи не имеют полномочий по установлению личности скрывшегося с места преступления лица. Массовые жалобы населения в Конституционный Суд потребовали его вмешательства. Его постановление признало такую практику по делам о хулиганстве противоречащей Основному Закону РФ и предложило внести изменения в УПК. Однако изменения требует не столько процессуальный, сколько материальный уголовный закон. В.В. Демидов, судья Верховного Суда, секретарь его Пленума, обоснованно предложил исключить из ст. 115 и 116 УК РФ части вторые и изменить редакцию ст. 213 о хулиганстве. Правда, в этой связи возникает вопрос, неужели проект реформы УК № 162-ФЗ не одобрялся Верховным Судом?

Наибольший удельный вес в массиве уголовных дел мировых судей составляют как раз уголовные дела частного обвинения. Отграничить их от гражданских деликтов, нанесения морального вреда, особенно когда речь идет о вреде деловой репутации не всегда просто. Процессуальное правило об отнесении неустранимых сомнений в пользу подсудимого, соединенное с уголовно-правовым принципом гуманизма обусловливает квалификацию деяний по делам частного обвинения как проступков.

Председатель Верховного Суда РФ сообщил, что в год мировые судьи рассматривают более 16 тыс. дел о «частниках», т.е. дел частного обвинения. Не много ли? Полагаю, что части первые статей об оскорблении (ст. 124) и клевете (ст. 130), где

---

[301] Суд присяжных: квалификация преступлений и процедура рассмотрения дел. М., 2006. С. 8.

[302] Уголовный закон в практике мирового судьи. М., 2005. С. 11.

[303] *Кузнецова Н.Ф.* Конституционные основы совершенствования УК РФ по итогам его десятилетия // Конституционные основы уголовного права. Материалы I Всероссийского конгресса по уголовному праву, посвященного 10-летию Уголовного кодекса Российской Федерации. М., 2006. С. 320–321.

не указаны доказуемые и реальные криминообразующие признаки составов преступлений, а указанные оценочные признаки «неприличная форма» и «заведомость» толкуются произвольно, обоснованно предложение о декриминализации первых частей статей УК об оскорблении и клевете.

Что касается ч. 2 ст. 282^2 УК — участие в экстремистском сообществе, дела о которых подсудны мировым судам, то положение с ней без преувеличения критическое. На это справедливо обратили внимание авторы научно-практического пособия для мировых судей[304]. Все действия, предусмотренные ч. 1 ст. 282^1 (организация экстремистского сообщества), являются приготовлениями к совершению преступлений экстремистской направленности. Согласно ч. 2 ст. 30 УК наказуемы приготовления только к тяжким и особо тяжким преступлениям. Преступления экстремистской направленности, за исключением квалифицированного состава хулиганства, представляют собой деяния небольшой или средней тяжести. Как ранее отмечалось, при коллизии между нормами Общей и Особенной частей применяются нормы Общей части. Отсюда получается, что участие в экстремистском сообществе не должно квалифицироваться как преступление, а оцениваться как административное правонарушение или аморальный проступок?

Безусловно, положительной оценки заслуживает принятие Советом судей РФ новых правил поведения работников аппаратов судов. Они подробно регламентируют поведение на службе секретарей, делопроизводителей и других служащих аппарата. В общении с гражданами исключается грубость и волокита, получение шоколадок, цветов и прочих мелких и крупных презентов, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплата развлечений, отдыха, транспортные расходы и пр. Даже на день рождения служащего нельзя это ему презентовать, если даритель прямо или косвенно заинтересован получить выгоду от работника суда и хочет оказать на него влияние.

Получение подарков за влияние на ход судебного делопроизводства образует состав взяткополучательства, если служащий — должностное лицо, например заведующий канцелярией. Если же он таковым не является, то его поведение квалифицируется как безнравственно антипрофессиональное. Ответственность за него наступает в виде дисциплинарных взысканий вплоть до увольнения.

Служащим аппаратов судов запрещается рекомендовать на службу любых близких членов семьи и содействовать им в карьере. Строгие требования предъявляются правилами бытовой морали: «Работник аппарата суда должен избегать любых личных связей, которые могут причинить ущерб репутации, затронуть его честь и

достоинство».

Для борьбы с правонарушениями и аморализмом судей чрезвычайной профилактической ценностью обладает Федеральная целевая программа «Развития судебной системы в России на 2007–2011 годы». Она предполагает комплексное решение проблемы обеспечения доступности, открытости и прозрачности правосудия, повышения доверия общества к правосудию и эффективности рассмотрения дел, обеспечения независимости судей[305].

Итак, можно сделать выводы:

1. Нарушения Кодекса судейской этики и правил поведения работников аппаратов судов представляют собой либо вид моральных правонарушений, либо традиционные «чисто» моральные проступки. За них дисциплинарные наказания налагают органы судейского сообщества;

2. От преступлений моральные правонарушения отличаются как все проступки отсутствием общественной опасности;

3. Приостановление или лишение полномочий судьи квалификационными коллегиями судей, увольнение служащих аппаратов судов нельзя смешивать с дисквалификацией как наказанием за административные правонарушения согласно КоАП;

4. Практически актуально недопущение квалификации нарушений судейской этики и моральных правил поведения, которое является преступлением, прежде всего фальсификации доказательств, получения вознаграждений от лиц, связанных с вынесением соответствующих судебных решений, вынесения заведомо неправосудных приговоров, служебного подлога;

5. Установление ст. 405 УПК РФ об абсолютном запрете поворота к худшему может препятствовать исправлению квалификационных ошибок и потому нуждается в совершенствовании с учетом постановления Конституционного Суда РФ от 11 мая 2005 г. № 5-П. Можно было бы ч. 2 ст. 405 УПК, как я полагаю, изложить в следующей редакции. «Если в досудебном или судебном производстве допущено существенное (фундаментальное) нарушение, повлиявшее на исход дела, то по представлению прокурора или жалобе потерпевшего оно устраняется в порядке надзора в течение одного года со времени поступления представления или жалобы»;

6. Всемерной поддержки заслуживают предложения Председателей Верховного

---

[304] Уголовный закон в практике мирового судьи. С. 477 (автор комментария Л.В. Иногамова-Хегай).

[305] Российская газета. 2006. 1 нояб.

Суда и Высшего Арбитражного Суда о законодательном закреплении обязанности судов публиковать свои решения, в том числе в Интернете, и о декларировании судьями их доходов. Предложения идут в русле борьбы с коррупцией в судебной системе РФ. Социологические опросы общественного мнения россиян на первое место по коррупционности нередко ставят правоохранительные и судебные органы.

4.2. Преступления, граничащие с аморальными проступками адвокатов

Кодекс профессиональной этики адвокатов 2003 г. с изменениями и дополнениями, утвержденными II Всероссийским съездом адвокатов 8 апреля 2005 г., сочетает регламентацию дисциплинарных правонарушений и аморальных проступков. Морально-правовые нарушения непрофессионального поведения адвокатов подрывают честь, достоинство, деловую репутацию адвокатского сообщества и его членов. Статья 1 гласит, что «Кодекс профессиональной этики адвоката устанавливает обязательные для каждого адвоката правила поведения при осуществлении адвокатской деятельности, основанные на нравственных критериях и традициях адвокатуры, а также международных стандартах правил адвокатской профессии».

Кодекс адвокатской этики включен отдельной частью в ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации». «Настоящий Кодекс, — говорит ч. 1 ст. 2, — дополняет правила, установленные законодательством об адвокатской деятельности и адвокатуре». Этический кодекс, таким образом, оказался частью федерального закона, что делает его морально-правовым, а нарушения — моральными правонарушениями. Дисциплинарная ответственность, по суровости схожая с государственными санкциями по трудовому и иному законодательству, что также сближает нарушения данного Кодекса с правонарушениями. Дисциплинарные наказания: 1) замечание; 2) предупреждение; 3) прекращение статуса адвоката; 4) иные меры, установленные собранием (конференцией) соответствующей адвокатской палаты. Вместе с тем принят Кодекс не государственной властью, а съездом адвокатов. Налагают взыскания квалификационные коллегии и Советы адвокатов, что характерно для моральных санкций.

Сближение и переплетение норм морали и права, корпоративные санкции, выносимые адвокатским сообществом, — тенденция прогрессивная. Однако при соблюдении одного важного условия: *оценка моральных правонарушений не должна покрывать преступления, а санкции за них заменять уголовное наказание*.

По данным криминологического исследования, проведенного Московской городской коллегией адвокатов, среди наиболее серьезных проблем сами профессиональные

защитники называют коррупцию в органах правосудия, сверхактивное криминальное посредничество между доверителями, с одной стороны, и органами досудебного и судебного производства — с другой[306].

Еще более серьезной проблемой исследователи называют все более активное участие адвокатов в деятельности организованных преступных формирований. Адвокат, вовлеченный в организованную преступную группу (ОПГ) или преступное сообщество (ОПС), оказывает им профессиональные услуги на постоянной основе: консультирует о способах подготовки, совершения и сокрытия преступлений, средствах и методах оперативно-розыскной деятельности и предварительного расследования. «На сегодняшний день, — пишет Ю.П. Гармаев, — широко распространено "содержание" защитников буквально в штате ОПГ и ОПС. В этих условиях недобросовестные адвокаты выполняют не только процессуальные функции, но, например, находят и подкупают свидетелей и лжесвидетелей защиты, фальсифицируют доказательства в интересах ОПГ (ОПС), служат каналом передачи информации между преступной группой и арестованным, выступают подстрекателями и пособниками в даче взяток должностным лицам правоохранительных и судебных органов и т.п.»[307] Так, в Испании (ноябрь 2006 г.) московскому адвокату А. Гофштейну как члену организованного преступного сообщества предъявлено обвинение в отмывании денег и мошенничестве.

Наиболее распространенные аморальные поступки адвокатов, граничащие с преступлениями, следующие. На первом месте по числу жалоб населения стоит заволокичивание судопроизводства посредством неявки на судебные заседания (80% жалоб). Это морально-правовое нарушение по сути не может перерасти в преступление. На втором месте — получение адвокатами гонораров, минуя кассу адвокатских коллегий («вживую»). Чрезвычайное завышение стоимости адвокатских услуг, недоступно для россиян, пятая часть семей которых живет за чертой бедности. Гражданский процессуальный кодекс 2002 г. резко увеличил пошлину на подачу исков, что значительно ограничивает доступ к правосудию малосостоятельных истцов. Тот же ГПК необоснованно ограничил правозащитные полномочия прокурора, который по-прежнему Кодексу выступал бесплатно в роли «социального адвоката». Генеральная прокуратура обоснованно инициирует восстановление функций прокурора по

---

[306] См.: *Петрухин И.Л.* Отчет о социологическом исследовании факторов, влияющих на деятельность адвокатов Московской городской коллегии адвокатов: Рассказывают адвокаты. М., 2000. С. 113–114.

[307] *Гармаев Ю.П.* Участие недобросовестных адвокатов в организованной преступности и коррупции: комплексная характеристика и проблемы противодействия. Саратов, 2003. С. 8–9.

гражданским делам[308]. Распространенным нарушением Кодекса адвокатской этики и Закона об адвокатской деятельности является формальное исполнение функций защитника адвокатами по назначению[309].

На Втором съезде арбитражных судей в 2005 г. главный арбитр страны предложил предавать огласке доходы адвокатов. «Необходимо, — сказал он, — сделать более прозрачной деятельность адвокатуры, в частности, целесообразно публиковать почасовые ставки адвокатов в открытом доступе». Как и для судей (все равны перед законом), требуется ежегодное декларирование доходов адвокатов. При уклонении от уплаты налогов наступает на общих основаниях ответственность по ст. 198 и 199 УК РФ.

При реализации данного предложения неизбежна коллизия с предписанием Кодекса профессиональной этики адвокатов, которое относит содержание материальных соглашений с доверителем к адвокатской тайне. Разглашение ее без разрешения доверителя оценивается как нарушение Кодекса профессиональной этики (ст. 6 Кодекса). В этом случае следует воспользоваться ст. 10 Кодекса, п. 1 которого гласит: «Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя. Никакие пожелания, просьбы или указания доверителя, направленные к несоблюдению закона или нарушению правил, предусмотренных настоящим Кодексом, не могут быть исполнены адвокатом».

Грубым нарушением адвокатской этики считается появление адвоката в суде в нетрезвом виде. В Москве за это лишают статуса адвоката. В субъектах Федерации ограничиваются подчас устными замечаниями судьи. Часть 2 ст. 18 Кодекса профессиональной этики адвоката предусматривает: «Не может повлечь мер дисциплинарной ответственности действие (бездействие) адвоката, формально содержащее признаки нарушения требований законодательства об адвокатской деятельности и адвокатуре и настоящего кодекса, предусмотренного п. 1 настоящей статьи (далее — нарушение), однако в силу малозначительности не порочащее честь и достоинство адвоката, не умаляющее авторитет адвокатуры и не причинившее существенного вреда доверителю или адвокатской палате». Нетрезвое состояние адвоката при судопроизводстве как, очевидно, считают региональные коллегии адвокатов, малозначительным.

---

[308] *Простова В.М.* Правозащитная деятельность прокурора в современном гражданском судопроизводстве // Современное право. 2005. № 1. С. 16–43.

[309] См. подробнее: *Фомин М.А.* Сторона защиты в уголовном процессе (досудебное производство). М., 2004.

Фальсификация доказательств (ст. 303) может быть признана следствием и судом не преступлением в силу малозначительности, если фальсификация одного — двух доказательств не повлияла на исход дела и приговор или решение по существу дела суд вынес правомерное. У коллегии же адвокатов есть основание по представлению (определению) суда вынести такому адвокату дисциплинарное взыскание.

Появилась информация о привлечении к уголовной ответственности адвоката, специализирующегося на защите субъектов крупных экономических преступлений, за легализацию (отмывание) преступно добытых другим лицом денег в швейцарских банках (ст. 174 УК). При многомиллиардных объемах отмывания денег в России — это перспективное направление борьбы с экономической преступностью адвокатов, когда защитник украденные его доверителем ценности укрывает в зарубежных банках.

Сохранность адвокатской тайны составляет его профессиональный долг. Тайна распространяется на преступления, которые совершил доверитель в пределах соглашения между ними. Если же доверитель сообщает о другом тяжком преступлении, то укрывший от правосудия этот факт адвокат может ли отвечать по ст. 316 УК «Укрывательство преступлений»?

Выборочно опрошенные адвокаты единодушно отвечали: «Нет, адвокат не должен сообщать о ставшем ему известном от доверителя другом тяжком преступлении, иначе его лишат статуса адвоката». Такая позиция вызывает сомнение с точки зрения и Кодекса этики адвокатов и Уголовного кодекса. Сообщать о тяжком преступлении — конституционный долг гражданина, тем более адвоката. Несообщение (недоносительство) о преступлении не преступно по УК 1996 г. Однако оно глубоко аморально и должно вызывать санкции за нарушение профессиональной адвокатский этики. Несообщение о готовящемся преступлении делает адвоката его соучастником — пособником путем бездействия, ибо Закон об адвокатуре обязывает его к активной позиции в противостоянии преступности.

По давно сложившейся практике действие адвоката, подстрекнувшего доверителя к даче взятки судье, прокурору, следователю квалифицируется как подстрекательство к даче взятки. Если дача взятки не состоялась ввиду нежелания соответствующих лиц ее получать, действия адвоката за неудавшееся подстрекательство квалифицируются как приготовление к даче взятки, совершенное группой лиц (другое лицо, подзащитный, родственник и др.). Приготовление наказуемо лишь к тяжким и особо тяжким преступлениям. При отсутствии такового налицо грубое нарушение ФЗ об адвокатской деятельности и Кодекса профессиональной этики адвоката.

Пункт 2 ст. 16 Кодекса профессиональной этики адвоката устанавливает, что

гонорар адвоката определяется соглашением сторон и может учитывать объем и сложность работы, ее продолжительность, опыт и квалификацию адвоката, сроки, степень сложности выполнения работы и иные обстоятельства. Критерии размера гонорара, в целом, правильные. Но поскольку величина гонорара составляет профессиональную тайну, злоупотребления размерами гонорара, порядком его получения на практике распространены и доказать их без жалобы доверителя сложно.

Тайна материальных соглашений адвоката с доверителем может привести к перерастанию профессиональной этики или правонарушения в преступления. Так, в числе предметов профессиональной тайны адвоката-защитника Кодекс называет «условия соглашения об оказании юридической помощи, включая денежные расчеты между адвокатом и доверителем». «Адвокат не может быть освобожден от обязанности хранить профессиональную тайну никем, кроме доверителя», — гласит ст. 6. Пользуясь тайной денежных соглашений, адвокаты получают от доверителя бóльшую сумму («по-черному»), чем предусмотрено соглашением, посредством по существу обмана и вымогательства, обещаниям благополучного исхода уголовного дела. Статья 9 признает, что адвокат не вправе привлекать лиц, нуждающихся в юридической помощи, «путем использования личных связей с работниками суда и правоохранительных органов, обещанием благополучного разрешения дела и другими недостойными способами».

Криминальными вариантами нарушения этого предписания являются мошенничество и соучастие в даче и получении взятки. Как мошенничество квалифицируются действия адвоката, который у доверителя берет деньги для передачи, якобы, должностным лицам правоохранительных органов или суда, на самом деле изначально не собираясь этого делать. Квалификация: мошенничество и подстрекательство к даче взятки. Квалификация по ст. 303 УК (фальсификация доказательств) чаще происходит в отношении действий адвокатов по гражданским, нежели по уголовным делам. Стали появляться дела об ответственности за легализацию (отмывание) незаконно добытых денег тех адвокатов, которые преступно нажитые средства доверителями укрывали на своих счетах в иностранных банках (ст. 174 УК).

Известен случай, когда действия адвоката, подстрекавшего своего несовершеннолетнего доверителя к лжедоносительству, были квалифицированы как вовлечение несовершеннолетнего в преступную деятельность.

В печати высказывалось предложение о расширении и конкретизации уголовной ответственности адвокатов за воспрепятствование осуществлению правосудия и исполнению наказания. Случается, что адвокаты, пользуясь правом на свидание с

подзащитным наедине, передают ему запрещенные предметы, в частности мобильные телефоны. С помощью мобильной связи те устанавливали контакты с соучастниками на свободе и совершали преступления, например вымогательства, грозили свидетелям и потерпевшим. Квалификация таких действий, как соучастие в соответствующих преступлениях правомерна.

Высказываются пожелания дополнить УК новой ст. 201[1] «Недобросовестная деятельность адвоката» следующего содержания: «Неисполнение или ненадлежащее исполнение адвокатом полномочий, возложенных на него по закону или в силу соглашения, либо их использование вопреки целям и задачам адвокатской деятельности, а равно совершение действий в связи с осуществляемой им защитой или представительством в уголовном или гражданском судопроизводстве, явно выходящих за пределы его полномочий, если это повлекло существенное нарушение прав клиентов или других лиц либо причинило существенный вред правосудию». Максимальное наказание — лишение свободы до трех лет.

В примечании к статье предлагается оговорить, что «если деяния, предусмотренные настоящей статьей, причинили вред исключительно интересам физических или юридических лиц, заключивших с адвокатом соглашение об оказании юридической помощи, уголовное преследование осуществляется по заявлению этих лиц либо с их согласия»[310].

Сама идея — уравнять в правах и обязанностях обвинение и защиту соответствует принципу равенства всех перед законом и судом. Однако, учитывая мощное адвокатское лобби в парламенте и широкое представительство адвокатов в Общественной Палате, данное предложение вряд ли будет реализовано в среднесрочной перспективе.

Итак, можно сделать выводы:

1. Материальные злоупотребления адвоката — защитника по соглашению могут квалифицироваться как: а) мошенничество (ст. 159 УК); б) подстрекательство к даче взятки (ч.4 ст. 33 и ст. 291); в) пособничество в получении взятки (п. 5 ст. 33 и ст. 291); г) подстрекательство к вынесению заведомо неправосудного приговора, в том числе, через вердикт присяжных (п. 4 ст. 33 и ст. 305); д) легализация (отмывание) денежных средств, приобретенных другим лицом (ст. 174); е) фальсификация доказательств (ч. 2 ст. 303); ж) подкуп свидетеля, потерпевшего в целях дачи ими ложного доноса (ст. 306) или ложных показаний, а равно ложного показания переводчика (ст. 307), соучастие в

---

[310] *Цветков Ю.* Уголовная ответственность адвокатов // Уголовное право. 2002. № 4. С. 52.

деятельности ОПГ и ОПС (ст. 210)[311];

2. Квалификация преступлений неимущественного характера: а) неуважение к суду (ст. 297); б) клевета в отношении судьи, присяжного заседателя, прокурора, следователя, лица, производящего дознание, судебного пристава, судебного исполнителя (ст. 298); в) оскорбление потерпевших и других участников судебного процесса (ст. 130); г) клевета в отношении них (ст. 129);

3. Не перерастает из дисциплинарного или аморального проступка в преступления такое поведение адвокатов, как отказ от бесплатного оказания юридической помощи, формальное исполнение обязанностей защитника по назначению, неявка на судебное заседание без предварительного уведомления суда и других адвокатов по делу, бестактное обращение с другими адвокатами, их подзащитными, с потерпевшими и свидетелями, неуплата членских взносов и т.п. нарушения Кодекса профессиональной этики адвокатов;

4. Грубым нарушением законности является квалификация преступлений адвокатов как моральные проступки и замена уголовного наказания этическими санкциями.

4.3. Квалификация преступлений, граничащих с аморальными проступками журналистов

Журналистский аморализм избран для краткого анализа потому, что существуют разграничительно-квалификационные проблемы, имеется Кодекс профессиональной этики российского журналиста и Закон о СМИ, а также международные акты, регламентирующие нормы о морали журналистов, которые можно сопоставлять с УК.

Кодекс профессиональной этики российского журналиста, принятый 23 июля 1994 г., вобрал в себя основные правила морального поведения журналиста, разработанные мировым журналистским сообществом с 1939 г. («Профессиональный кодекс чести журналиста») по 1996 г. («Кодекс этических норм журналистики»). К сожалению, российский кодекс не разработал систему санкций за его нарушение и механизм их вынесения, как это сделано, например в этических кодексах судей и адвокатов РФ. Предусмотрена единственная санкция — обязанность редакции газет и журналов, где опубликованы не соответствующие фактам сведения, дать опровержение и извиниться перед опороченным лицом.

Известный исследователь журналистской морали Г.В. Лазутина считает, что, «в

---

[311] См. подробнее: Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М., 2003; Этика адвокатской деятельности // Профессиональная этика юриста. Екатеринбург, 2004. С. 211–225; *Гармаев Ю.П.* Указ. соч.; Преступления против правосудия. М., 2005.

отличие от права, возникающего в качестве инструмента *разрешения противоречий* посредством принуждения, мораль формируется как инструмент *предупреждения противоречий*»[312]. Приведенное положение, как представляется, нуждается в уточнении. Во-первых, право не только принуждает, но и предупреждает. Во-вторых, моральные нормы потеряют дееспособность, если за их нарушения не последуют соответствующие нравственные санкции. Сама Г.В. Лазутина конструирует структуру моральной установки журналиста как честь, долг, достоинство совесть и ответственность[313]. Сегодня существует в мире более 80 типов систем обеспечения ответственности СМИ как государственных, так и негосударственных. В России система санкций тоже имеется, но еще не развита должным образом. Безответственность за аморализм привела к тому, что лишь 5% опрошенных в 2003 г. в Екатеринбурге доверяют сообщениям СМИ. Как признал президент Фонда защиты гласности в РФ, без принятия свода осмысленных правил саморегулирования профессия журналиста деградирует, утонет в «заказухе», «сливе», компроматах и скрытой рекламе.

В Украине убийство журналиста Гонгадзе послужило поводом для смены власти. Публикация одной из датских газет карикатуры на пророка Мухаммеда вызвала в мусульманских странах волну протестов, вплоть до вооруженных выступлений. Журналист, в отличие от поэта, не может сказать, что он не знает, как его слово отзовется. Обязан быть реальным прогнозистом. О мощи «четвертой власти» свидетельствует современная пословица «Кто владеет информацией, тот владеет миром». СМИ в современном мире играют колоссальную роль в формировании общественного сознания, в том числе правосознания. Часть 2 ст. 144 УПК гласит: «По сообщению о преступлении, распространенному в средствах массовой информации, проверку проводит по поручению прокурора орган дознания или следователь. Редакция, главный редактор соответствующего средства массовой информации обязаны передать по требованию прокурора, следователя или органа дознания имеющиеся в распоряжении соответствующего средства массовой информации документы и материалы, подтверждающие сообщение о преступлении, а также о лице, предоставившем указанную информацию, за исключением случаев, когда это лицо поставило условие о сохранении в тайне источника информации».

Весьма ценны в противостоянии преступности аналитические телепрограммы, к примеру, А. Караулова «Момент истины» и Э. Петрова «Честный детектив». Прокурор

---

[312] *Лазутина Г.В*. Профессиональная этика журналиста: Учебное пособие. М., 2006. С. 46.

[313] Там же. С. 30.

Петербурга в мае 2006 г. поблагодарил Агентство журналистских расследований за то, что они первыми вышли на террористическую организацию, которая занималась убийствами иностранных граждан и передали одного из ее членов милиции.

Уголовный кодекс РФ предусматривает наказание за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов (ст. 144). Квалифицированным видом состава преступления является совершение данного деяния «лицом, с использованием своего служебного положения». Уголовные дела по ст. 144 единичны. К сожалению, несопоставимо масштабное количество уголовных, гражданских и административных дел о нарушениях журналистами неприкосновенности частной жизни (ст. 119 УК), оскорблении (ст. 129 УК), клевете (ст. 130 УК), злоупотреблении свободой слова (ст. 13.12 и 13.23 КоАП), о защите чести, достоинства и деловой репутации (ст. 152 ГК), о возбуждении национальной, расовой, социальной вражды и ненависти (ст. 282 УК), о публичных призывах к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280 УК).

Правило 3 Кодекса профессиональной этики российского журналиста устанавливает: «Журналист распространяет и комментирует только ту информацию, в достоверности которой он убежден и источник которой ему хорошо известен. Он прилагает все силы к тому, чтобы избежать нанесения ущерба кому бы то ни было ее неполнотой или неточностью, намерением сокрытия общественно значимой информации или распространением заведомо ложных сведений». Его отнюдь нередкое нарушение либо образует составы преступлений, либо серьезные аморальные проступки.

В марте 1998 г. РФ ратифицировала европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод. Как показывает практика суда, наиболее часто проблемы истцов и ответчиков связаны с разграничением высказываний авторами публикаций своего мнения, что входит в содержание свободы слова (ст. 10 Конвенции) и фальсификацией сведений о событиях и фактах[314]. Европейский Суд по правам человека впервые удовлетворил жалобу российского журналиста на нарушение права на свободу выражения мнения, провозглашенную ст. 10 этой Конвенции (постановление по делу «Гринберг против Российской Федерации» от 1 июля 2005 г.).

Фабула дела: журналист в ульяновской газете «Губерния» опубликовал статью о генерале В.А. Шаманове, в то время главы администрации области. В работе утверждалось, что генерал ведет «настоящую войну» против независимой прессы и журналистики. Статья заканчивалась словами «ни стыда, ни совести».

---

[314] Свобода выражения мнения в правовых позициях Европейского Суда по правам человека. М., 2004. Т. I; 2005. II.

Шаманов обратился в суд с иском о защите его чести, достоинства и деловой репутации, так как утверждение об отсутствии у него стыда и совести не соответствует действительности. Суд в 2002 г. вынес решение в пользу истца, ибо журналист не смог доказать правдивость своего высказывания. Вышестоящий суд утвердил решение суда, аргументируя его следующим образом: «…доводы о том, что суд спутал термины "мнение" и "сведения" не могут быть приняты во внимание, поскольку мнение было опубликовано в публичном СМИ и с момента публикации оно стало сведением». Европейский Суд по правам человека удовлетворил иск журналиста[315].

Аналогичная проблема толкования ст. 10 Конвенции, различающей свободу выражения мнения и сведения, встала по поступившему в Страсбургский суд делу «Романенко и другие против России». Журналисты российским судом признаны виновными в подрыве деловой репутации управления Судебного департамента при Верховном Суде РФ в статье газеты Приморского края «Арсеньевские вести» и постановлено взыскать с них компенсацию за моральный вред. В заключениях по делу организация «правовая инициатива» (Нью-Йорк) и московского института информационного права отмечалось, что, удовлетворяя иски о защите репутации не конкретных лиц, а государственных органов, суды лишают гражданина права на контролирование деятельности властных структур и не являются необходимыми в демократическом обществе для защиты прав и репутации частных лиц[316].

Об отличии мнения журналиста от информации и сообщений в СМИ говорит ст. 10 Конвенции: «1. Каждый имеет право свободно выражать свое мнение. Это прямо включает свободу придерживаться своего мнения и свободу получать и распространять информацию и без какого-либо вмешательства со стороны публичных властей и независимо от государственных границ. Настоящая статья не препятствует государствам осуществлять лицензирование радиовещательных, телевизионных или каких-либо графических предприятий.

2. Осуществление этих свобод, налагающее обязанности и ответственность, может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или

---

[315] Законодательство и практика масс-медиа. 2005. Июль-август. С. 31.

[316] Там же. 2005. Сентябрь — октябрь. С. 30.

обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия».

Проблема различения выражения мнения и информации, в действительности, весьма сложна. Но от ее решения зависят правомерность, аморальность, правонарушительство, преступность публикаций в СМИ. В Европейском Суде принята следующая схема разбирательства. Приводится национальное законодательство, регулирующее рассматриваемый вопрос. Для России это Закон о СМИ 1991 г. с поправками на 27 июля 2006 г. На следующем этапе Европейский Суд определяет, преследовало ли вмешательство властей в право на свободу слова законные цели. Наконец, на завершающем третьем этапе решается вопрос, было ли вмешательство «необходимо и достаточно в демократическом обществе».

Такая поэтапность рассмотрения дел, связанных с посягательствами на неприкосновенность частной жизни, честь, достоинство, деловую репутацию, возбуждение ненависти или вражды, общественную нравственность, злоупотребление свободой слова и печати, в чем чаще всего повинны российские журналисты, пригодна и для квалификации преступлений и проступков.

Мнение может быть каким угодно субъективным, а информация должна быть исключительно объективная. Сложность размежевательной квалификации в том, что журналист вначале приводит какие-то факты, на которых базируется его мнение. Сложность проистекает и из публичности высказывания журналистского мнения. Она прямо рассчитана на формирование общественного мнения неограниченного числа читателей и слушателей. Не всегда публично высказанное мнение отвечает ч. 2 ст. 10 Конвенции о необходимость соблюдать интересы территориальной целостности государства, общественный порядок, охрану нравственности, защиты репутации или прав других лиц.

Верховный Суд РФ в цитированном ранее постановлении от 25 марта 2005 г. «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» разъяснил, что предметом их рассмотрения могут быть только публикации о фактах, которые можно проверить, а не субъективные оценки этих фактов. «Последние не являются предметом судебной защиты, ибо не могут быть проверены на предмет соответствия их действительности»[317].

Несмотря на такое, казалось бы, четкое разъяснение соотношения оценочного мнения, объективированного в СМИ, с информацией о фактах, в информационном праве различить их, как отмечалось, непросто. Мнение, особенно в аналитических программах телевидения, газетных и журнальных статьях, всегда в той или иной мере

основывается на фактах. Кодекс профессиональной этики российского журналиста предписывает: «Журналист отвечает собственным именем и репутацией за *достоверность всякого сообщения* и *справедливость всякого суждения*… Выполняя свои профессиональные обязанности, он противодействует экстремизму и ограничению гражданских прав по любым признакам, включая признаки пола, расы, языка, религии, *политических или иных взглядов*, равно как социального и национального происхождения» (курсив мой. — *Н.К.*).

По данным Минпечати РФ за последние три года вынесено 45 предупреждений за злоупотребление свободой массовой информации (ст. 13, 15 КоАП), при этом 35 из них касались случаев разжигания межнациональной розни (ст. 282 УК). В 2005 г. Федеральная служба по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия вынесла 91 предупреждение редакциям печатных СМИ, 69 — электронным СМИ. В редакции печатных СМИ и вещательные организации было направлено 144 предупреждения об устранении правонарушений. Руководители телеканалов подписали в 2004 г. добровольно принятую ими хартию «Против насилия и жестокости». Однако положение на телевидении не изменилось. Госдума в 2005 г. приняла обращение к руководителям ведущих российских телеканалов, требуя защитить общественную нравственность «от информации откровенно циничного и оскорбительного характера, пропаганды культа насилия и жестокости». И это несмотря на то, что в 1999 г. электронные СМИ уже принимали аналогичную Хартию, которая не соблюдается. Наиболее распространенные нарушения ст. 49 (обязанности журналиста) и 51 (недопустимость злоупотребления правами журналиста) Закона о СМИ.

Журналисты, пишущие на правовые темы, допускают грубые ошибки о квалификации преступлений и их наказании (19–21% в «Московской правде» и 9–11% в «Московском комсомольце»). Условное осуждение комментируют как оправдание, исправительные работы как принудительные, лишение свободы как тюремное заключение. Смешение грабежа с разбоем и разбоя с бандитизмом — это еще «легкая» юридическая безграмотность. А надо-то всего взять в руки Уголовный кодекс, Кодекс об административных правонарушениях и Закон о СМИ. И не потребуются очередные хартии, проводить бесчисленные конференции. К примеру, ст. 13.15 КоАП административно наказывает за злоупотребление свободой массовой информации, ст. 20.3 за демонстрирование фашистской атрибутики или символики, ст. 6.13 за пропаганду наркотических средств, психотропных веществ или иных прекурсоров.

---

[317] БВС РФ. 2005. № 4. С. 10.

Реально наказанных нарушителей КоАП не видно.

Закон о СМИ (ст. 49) обязывает журналиста проверять достоверность сообщаемой им информации, получать согласие (за исключением случаев, когда это необходимо для защиты общественных интересов) на распространение в средствах массовой информации сведений о личной жизни гражданина. Статья 137 УК наказывает за нарушение неприкосновенности частной жизни. Статья 59 Закона о СМИ предусматривает уголовную, административную, дисциплинарную или иную ответственность в соответствии с законодательством РФ за злоупотребления свободой массовой информации и правами журналиста. Статья 242 УК, в частности, наказывает за незаконное распространение порнографических материалов, ст. 282 — за возбуждение национальной вражды. Неизвестны уголовные дела по ст. 294 УК «Воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования». До двух лет лишения свободы наказуемо вмешательство в какой бы то ни было форме в деятельность суда по осуществлению правосудия. Хорошо известно, какой вселенский шум был поднят в связи с осуждением М. Ходорковского за тяжкие экономические преступления. Поток публикаций в защиту осужденного олигарха («абсолютно невиновен»!) не иссякает по сей день.

В чем причина того, что благое дело — конституционная отмена цензуры, привело к криминализации СМИ, грубым нарушениям международных стандартов журналистской этики? Идеологическая несвобода оказалась материальной зависимостью. Пресса и телевидение стали еще более зависимыми теперь не от ЦК КПСС, а от денежного мешка по известной поговорке «Кто платит, тот и заказывает музыку». «Заказуха», т.е. заказная статья оценивается от 20 до 200 тыс. долл.[318]

Переход к криминальному рынку в России привел к осознанию журналистики как бизнеса, приносящего доход. Это обусловило двойственность статуса журналистов. С одной стороны, как профессионалы они является членами журналистской корпорации. С другой — своими материальными интересами привязаны к корпорации «хозяина» — владельца СМИ, что усугубляет кризис профессионально-этического сознания журналиста[319]. Многие из журналистов, оправдываясь, оценивают моральные правила как цензуру.

Что из такого массового информационного аморализма и правонарушительства (говорят даже об «информационном терроризме») в действительности содержит составы преступлений? Прежде всего следует обратиться к «словесным»

---

[318] *Юцкова Е.М.* Средства массовой информации в России глазами криминолога. М., 2000. С. 22.

[319] *Лазутина Г.В.* Указ. соч. С. 104–105.

преступлениям по ст. 280 и 282 УК.

В последние годы некоторые СМИ стали подсчитывать потери, понесенные в Великой Отечественной войне, высказывая мнение о победе СССР как к «игре, которая не стоила свеч». Так 22 июня 2005 г., трагический день российской истории — нападение нацистской Германии на Советский Союз, журналист А. Минкин отметил пространной статьей в «МК» «Чья победа?». Статья вызвала негодование читателей, особенно участников ВОВ. Четыре юриста обратились к Генеральному прокурору РФ со следующим заявлением: «22 июня с. г. в День, памятный для российского народа, газета «Московский комсомолец» опубликовала материалы, унижающие наше национальное достоинство и по существу оправдывающие военные преступления гитлеровских нацистов. В обширной публикации под названием «Чья победа?», подписанной А. Минкиным, содержатся, в частности, следующие измышления:

«Нет, мы не победили.

Или так: победили, но проиграли.

А вдруг было бы лучше, если бы не Сталин Гитлера победил, а Гитлер — Сталина?

Может, лучше бы фашистская Германия в 1945-м победила СССР. А еще лучше в 1941-м!».

И такого рода измышлениями пестрит вся статья.

Принимая во внимание клеветнический и провокационный характер указанной публикации, просим Вас реализовать полномочия, предоставленные ст. 8 Федерального закона «О противодействии экстремистской деятельности», и внести представление о недопустимости распространения экстремистских материалов через газету “Московский комсомолец” учредителю и (или) редакции (главному редактору) данного средства массовой информации»[320].

Часть 1 ст. 282 гласит: «Действия, направленные на возбуждение ненависти, либо вражды, а также на унижение достоинства человека либо группы лиц по признакам пола, расы, национальности, языка, происхождения, отношения к религии, а равно принадлежности к какой-либо социальной группе, совершенные публично или с использованием средств массовой информации». Преступление относится к категории небольшой тяжести, максимальное наказание — до двух лет лишения свободы. По

[320] Подписали письмо член-корр. РАН, лауреат Государственной премии СССР, ветеран Великой Отечественной войны Д.А. Каримов; доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки РСФСР, лауреат Государственной премии СССР, ветеран Великой Отечественной войны Н.Ф. Кузнецова; доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ Э.Ф. Побегайло; кандидат юридических наук, доцент Г.К. Мишин.

ст. 280 преследуются «публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности».

Депутат Госдумы ответила на статью А. Минкина аргументированной публикацией «Мрачный этап лжи». В ней говорилось: «…хочу обратить внимание читателей на безнаказанность высказываний, оскорбляющих интересы россиян, подрывающих духовные богатства нации, государства. Не первый раз А. Минкин и иже с ними плюют нам в душу, лишают исторической памяти целые поколения. И ничего. Молчит Государственная дума, в большинстве своем «единороссы», молчит правительство, молчит Президент. Значит, это кому-то надо? Кому?»[321]

Генеральная Прокуратура направила приведенное письмо юристов в Федеральную службу по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охраны культурного наследия. Ответ заместителя начальника Управления государственной инспекции М.Г. Терехиной: «По нашему мнению, публикация А. Минкина не является экстремистским материалом, так как не содержит призывов к осуществлению экстремистской деятельности и не оправдывает необходимость осуществления такой деятельности.

Таким образом, ознакомившись с вышеуказанной статьей в газете “Московский комсомолец”, информируем, что нарушения требований ст. 4 Закона РФ “О средствах массовой информации” не установлено».

Между тем в ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» признается экстремистской деятельность, направленная на унижение национального достоинства. Статья «Чья победа?» грубейшим образом и заведомо унижает достоинство советского народа. Она содержит и состав преступления по ч. 1 ст. 282 УК — действия, направленные на унижение достоинства человека, чести группы лиц по признакам принадлежности к социальной группе десятков миллионов живых и 28 млн павших в Великой Отечественной войне с использованием средств массовой информации.

При проектировании УК РФ 1996 г. нам, разработчикам в голову не могли прийти подобное глумление над священной памятью народа. Мы включили в УК статью о надругательстве над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244). Оказывается, надо было сконструировать состав о надругательстве над памятью умерших участников ВОВ. Многие зарубежные Уголовные кодексы такие нормы содержат. Например, УК Швеции ст. 4 в гл. 5 «Диффамация» устанавливает: «Диффамация в отношении умерших должна влечь наказание в соответствии со статьями 1 или 2, если деяние является преступным для живых лиц, или если, принимая во внимание

продолжительность времени, прошедшего с момента кончины умершего и другие обстоятельства, действие можно рассматривать как нарушающее покой, который положен умершему». Преследование может быть начато и государственным обвинителем, если в силу особых причин уголовное преследование потребуется в интересах общества[322].

Количество фронтовых потерь в СССР во время Второй мировой войны за 60 послевоенных лет тщательно исследовано Военно-мемориальным центром Минобороны, Генштабом и Академией военных наук: их 8 млн 600 тыс. человек. Остальные жертвы — мирное население, погибшее за четыре года фашистской оккупации страны, 900 дней блокады Ленинграда, во время эвакуации. Любое мнение, публично изложенное, должно основываться на фактах. Ложные факты неизбежно влекут и ложные мнения. Голоса Большого жюри — уставного органа Союза журналистов, рассматривающего нравственные конфликты в СМИ, не слышно. Послужит ли уменьшению аморального поведения российских журналистов создание еще одного органа саморегулирования — двухпалатной общественной комиссии по жалобам на прессу, большой уверенности нет.

Безнаказанность возбуждения вражды к ветеранам ВОВ и унижения их достоинства позволила появиться аналогичной публикации теперь уже в «Парламентской газете» и снова 22 июня 2006 г. в день 65-летней годовщины начала войны. С. Веревкин в статье «Лохотоская альтернатива» доказывает, что немецко-фашистская оккупация, в частности на Брянщине вовсе не была злом. Напротив, при 100% выполнении обязательных поставок в Германию жители Лохотоской республики материально в 1942–1943 гг. процветали. Автор заключает: «Уникальность Лохотоской республики заключается в том, что она своим примером дала четкий ответ, обозначив альтернативу выбору, стоявшему перед россиянами в 1941–1945 гг.: что делать, с кем идти, как идти?». На сей раз реакция оказалась оперативной. На следующий день спикер Совета Федерации назвал ее автора «предателем» и инициировал в Совете Федерации увольнение главного редактора «Парламентской газеты» за публикацию статьи, где оправдывается оккупация Брянской области. Сенаторы поддержали инициативу единогласно[323].

---

[321] *Плетнева Г.В*. Мрачный этап лжи // Советская Россия. 2005. 14 июля.

[322] Под диффамацией понимается: «Лицо, которое указывает на кого-либо как на преступника или как на человека, ведущего предосудительный образ жизни, или иным образом распространяет информацию, имеющую намерение вызвать неуважение других лиц, должно быть приговорено к штрафу».

[323] Труд. 2006. 26 июня.

Такая публикация могла бы квалифицироваться по ст. 282 за возбуждение социальной ненависти и вражды. Бесспорен антипатриотизм обеих публикаций, что убедительно подтверждает приводимое далее послание Президента ветеранам фронта и тыла.

«Примите искренние поздравления с праздником Победы и самые сердечные пожелания.

В этом году исполняется 65 лет с трагической даты начала Великой Отечественной войны. Каждый ее день, каждый час стал моментом истины, испытанием духа и воли для бойцов на фронте, для тех, кто самоотверженно трудился в тылу и с надеждой ждал своих близких. Вы победили в этой жестокой битве, внесли решающий вклад в разгром нацизма. Своей стойкостью, беспримерным мужеством показали всему миру, что нет и никогда не будет такой силы, которая смогла бы поставить на колени наш народ.

Исторический масштаб и значение Победы не подвластны времени. Ведь то, что было истинно великим, останется великим навсегда.

Уверен, что новые поколения граждан России будут всегда равняться на Знамя Победы, которое вы, дорогие наши ветераны, подняли в 45-м и достойно несете по жизни.

ПРЕЗИДЕНТ В. В. ПУТИН»

Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 1 и 15 Федерального закона “О противодействии экстремистской деятельности”», подписанный Президентом 27 июня 2006 г., строго оценивает журналистские «игры в экстремизм». В ст. 15 ФЗ сказано: «Автор печатных, аудио-, аудиовизуальных и иных материалов (произведений), предназначенных для публичного использования и содержащих хотя бы один из признаков, предусмотренных статьей 1 настоящего Федерального закона, *признается лицом, осуществляющим экстремистскую деятельность*, и несет ответственность в установленном Российской Федерации порядке» (курсив мой. — *Н.К.*).

Федеральный закон признал экстремистскими «материалы, предназначенные для обнародования документы либо информацию на иных носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистской рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы».

Не вдаваясь в оценку по существу приведенных положений ФЗ, не бесспорных с точки зрения конституционных принципов свободы слова и печати, уголовно-правового принципа ненаказуемости мыслей и убеждений, опасности конъюнктурно-политических их толкований, придется его исполнять: «Dura lex, sea lex» («суров закон, но закон»). Его исполнение на практике поставит квалификационный вопросы: в каких случаях журналисты допускают этические, административные либо уголовно-противоправные нарушения.

Пример такого спорного толкования. 29 июня 2005 г. Мособлсуд своим решением ликвидировал национал-большевистскую партию как партию. Росохранкультура опубликовала на своем сайте письмо директора Росрегистрации о недопустимости со стороны СМИ указывать на существование НБП. Нарушение запрета оценивается как распространение сведений, не соответствующих действительности. Иными словами, получается, что публикация аббревиатуры «НБП» является этическим или дисциплинарным нарушением. Советник Росохранкультуры смягчил категоричность заявления: ликвидация НБП совсем не означает, что эту организацию, которая называет себя «Национал-большевистской партией» совсем нельзя будет упоминать. Но журналисты сами должны решить, как ее называть. Фактически же после решения Мособлсуда пресса как употребляла слова «НБП», «нацболы» и т.п., так и продолжает это делать. И вряд ли здесь имеются нарушения Закона «О средствах массовой информации» или неисполнение решения Мособлсуда.

Ошибочные квалификации по ФЗ от 27 июня 2006 г. могут быть и посерьезнее…

Приватизация СМИ актуализировала вопрос об оценке коррупционности деятельности журналистов, главных редакторов и издателей. Как отмечалось на 59 Всемирном газетном конгрессе, только 10–12% региональной прессы является экономически независимой, «остальные обслуживают местный крупный бизнес и власть»[324]. Можно ли квалифицировать грубое и весьма распространенное явление «заказных» публикаций, оплаченных третьими лицами как взяточничество или корыстное должностное преступление? Субъектами дачи взятки выступают любые лица, достигшие 16 лет. В случаях получения от заказчиков гонорара за публикацию или непубликацию того или иного материала журналисты как не должностные лица отвечать по УК РФ не могут. Что касается редакторов и издателей, то положительный ответ зависит от того, являлись ли они, в конкретном случае получая мзду, должностными лицами или частными управляющими, т.е. выполняющими организационно-распорядительные, либо административно-хозяйственные полномочия в государственных органах или коммерческих организациях.

Коммерциализация российских СМИ привела к тому, что журналистов, по их собственному признанию, «покупают и прессуют». Грубые нарушения журналистской этики, выражающиеся в получении вознаграждения от третьих лиц сегодня носят всеобщий характер. Глава антимонопольного ведомства страны, например, открыто заявлял, что за торможение поправок к КоАП о СМИ полгода ведется грязная кампания и стоит она больше сотни тысяч долларов.

В условиях, когда СМИ, за небольшим исключением, принадлежат частным лицам, бороться с коррупцией фактически нереально. Как и выполнять, например, требование этического кодекса журналистов об экономической и идеологической независимости СМИ, если собственником газеты оказывается крупный предприниматель, признающий одно правило: «прибыль любой ценой» (в том числе преступной). Какая может быть независимость у «Независимой газеты», собственником которой был олигарх Невзлин, в одночасье эмигрировавший в Израиль, когда у прокуратуры появились к нему вопросы относительно хищений и уклонения от уплаты налогов. Откуда на «раскрутку» необходимых хозяевам персон и пиар-атаки в отношении ненужных бизнесу в масс-медиа циркулируют миллионы долларов? Депутаты Госдумы правы, когда, рассматривая вопрос о СМИ, оценили работу Минпечати как неэффективную.

Между тем на всех журналистов распространяется действие Трудового кодекса. Основанием их увольнения может быть то же, что и у других служащих, занимающихся воспитательной деятельностью. Например, расторжение трудового договора по инициативе работодателя может происходить вследствие «совершения работником, выполняющим воспитательные функции, аморального проступка, несовместимого с продолжением данной работы» (п. 8 ст. 81 ТК РФ). В моральном кодексе российских журналистов черным по белому записано: «Журналист вообще не должен принимать ни прямо, ни косвенно никаких вознаграждений или гонораров от третьих лиц за публикацию материалов и мнений любого характера». Бесполезно писать еще одну Хартию журналистов РФ, как предлагает член Общественной палаты главный редактор «МК», одобривший вышеприведенную публикацию статьи А. Минкина. Надо применять действующие правовые и этические кодексы.

Следующий сопредельный с УК блок журналистской этики связан с пропагандой насилия и жестокости. Кодекс профессиональной этики российского журналиста в ст. 5 устанавливает: «Журналист полностью осознает опасность ограничения, преследования и насилия, которые могут быть спровоцированы его деятельностью. Выполняя свои профессиональные обязанности, он противодействует экстремизму и ограничению гражданских прав по любым признакам, включая признаки пола, расы, языка, религии, политических или иных взглядов, равно как социального и национального происхождения».

Американские коллеги давно со статистической достоверностью установили корреляцию между демонстрацией в СМИ сцен насилия и преступностью, прежде всего несовершеннолетних лиц. Вместе с тем такая информация невротизирует

---

[324] Дающие слово // Российская газета. 2006. 6 марта.

законопослушных граждан, потенциальных потерпевших от преступлений[325].

8 июня 2005 г. руководители российских телеканалов подписали Хартию телевещателей «Против насилия и жестокости». Хартия полностью проигнорирована, насилие и жестокость продолжают грязным потоком выливаться на миллионы телезрителей. Госдума, зафиксировав этот факт, приняла обращение к руководителям российских телеканалов, требуя защитить общественную нравственность «от информации откровенно циничного и оскорбительного характера, пропаганды культа насилия и жестокости». Еще одна хартия, еще одно обращение и хоть бы одно дело об административном или трудовом правонарушении, не говоря уже об уголовном деле. Ни усилия Госдумы, ни Генеральной прокуратуры изменить ситуацию с пропагандой насилия в СМИ пока успехом не увенчались. За нарушение запрета издательство и редакция должны лишаться лицензии. Минпечати за три года лишь в пяти случаях прибегнул к этой санкции, что близко не соответствует опасности пропаганды насилия и жестокости в СМИ. Предпринимательская деятельность без лицензии образует состав преступления по ст. 171 УК РФ. Уголовный кодекс признает преступлением вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность (ст. 150, 151). Потерпевшие всегда персонифицированы, поэтому за пропаганду насилия не удастся привлечь по названным статьям УК, даже если подросток признается, что способ и орудия убийства бабушки он скопировал из соответствующей статьи в «МК» или телеролика.

Разграничительно-квалификационные вопросы возникают и в сфере оказания сексуальных услуг — порнографии и проституции. Некоторые публикации СМИ напрямую подпадают под статьи УК. К примеру, в газете «Центр Plus Запад» (2005. № 43) в разделе о досуге публиковались телефоны и адреса проституток и проститутов от 18 до 60 лет, белых, мулаток, негритянок, обслуживающих клиентов круглосуточно в апартаментах и без оных. Предлагалась и сдача квартир для сексуальных утех. По ст. 241 УК «Организация занятия проституцией» наказываются лишением свободы до пяти и до десяти лет «деяния, направленные на организацию занятия проституцией другими лицами, а равно содержание притонов для занятия проституцией или систематическое предоставление помещений для занятия проституцией». Состав пособничества притоносодержательству налицо, как и должностная халатность контролирующих должностных лиц Минпечати и его управлений.

Незаконное распространение порнографических материалов и предметов (ст. 242) и

---

[325] См., например: Средства массовой информации и преступность // Криминология / Под ред. Д.Ф. Шели. СПб., 2003. С. 69–76.

детская порнография (ст. 242.1) становятся доходным бизнесом для некоторых издателей журналов и газет.

Величина ущерба, который причиняют оскорбительные и клеветнические публикации журналистов определяется по беспрецедентно лавинообразному росту судебных дел о причинении морального ущерба за последнее десятилетие.

Прокуратура г. Москвы проанализировала популярные среди молодежи издания и установила, что многие издания, адресованные подросткам, откровенно обсуждают все, что ниже пояса, грубо эксплуатируют интерес детей к сексу. Частую смену партнеров, гомосексуализм журналисты считают нормой поведения «в свободном обществе», где допустима и эротическая продукция. Между тем эротические журналы должны быть соответственно зарегистрированы. Но они этого не делают и свободно продаются подросткам. Так, один из них напечатал статью об «экстремальной любви», т.е. заниматься половыми отношениями на школьном чердаке. Другой популярный среди молодежи журнал «COOL. Круто» наставляет девочек: «Подруга, твое тело — это достояние общественности. Обнажайся и шли эротический рассказ о себе». Рядом фото голой девушки.

Прокуратура предложила ужесточить порядок лицензирования СМИ и контроль за теми из них, которые рассчитаны на несовершеннолетних. Назрела необходимость в принятии закона «Об охране общественной нравственности», дабы прекратить грязный, криминально-подстрекательский и просто преступный поток информации в печатной, аудио- и видеопродукции, пропагандирующей насилие, жестокость и порнографию, курение, наркоманию прежде всего среди несовершеннолетних[326]. Но уже сегодня надо применять действующие административные и уголовные кодексы, а также моральные санкции Большим Жюри — уставного органа Союза журналистов, в частности в виде исключения из Союза журналистов. С 25 мая 2005 г. стал функционировать еще один орган саморегулирования корпорации журналистов — двухпалатная Общественная комиссия по жалобам на прессу. Она состоит из палаты представителей медиа-сообщества и палаты представителей медиа-аудитории[327]. Результаты ее деятельности неизвестны.

Между тем ч. 1 ст. 4 Закона о СМИ в новой редакции запрещает «распространение материалов, содержащих публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публично оправдывающих терроризм, других экстремистских

---

[326] См. подробнее: *Сальникова О.* Сделаем «это» по взрослому. Прокуратура обосновала идею нового закона — о нравственности // Российская газета. 2005. 27 дек.

[327] См.: *Лазутина В.* Указ. соч. С. 110–114.

материалов». Статья 205.2 УК предусматривает наказание до пяти лет лишения свободы за публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма, совершенные с использованием средств массовой информации.

Принцип 6 «Международных принципов профессиональной этики журналистов» (Юнеско, 1983 г.) предусматривает уважение частной жизни и достоинства личности. «Неотъемлемая часть профессиональных стандартов журналистики — уважение прав гражданина на частную жизнь и человеческое достоинство в соответствии с положениями международного и национального права в области защиты прав и репутации граждан, запрещение клеветы, оскорбления и диффамации».

В радиопередаче на «Эхо Москвы» М. Леонтьев оскорбил бывшего президента Северной Осетии, назвав его «жирная скотина», «бандит несчастный», обвинил его в отравлении пол-России и контрабанде водки и спирта в особо крупном размере. Известные деятели культуры направили письмо Генеральному прокурору с просьбой дать правовую оценку таким высказываниям. Подписанты требуют всего лишь публичных извинений перед потерпевшим. На мой взгляд, такие высказывания тележурналиста заслуживают квалификации, как клевета (ч. 2 ст. 129) и оскорбление (ч. 2 ст. 130 УК).

Еще один журналист (М. Дейч) в газете называет другого журналиста (Проханова) «фашистом». Это уголовно наказуемое оскорбление. О грубом нарушении этических норм журналистом в этом случае говорить не приходится. Конечно, для оправдания можно прибегнуть к магической формуле — это мнение журналиста, который тоже любит писать остро, а не информация о факте. Однако подобного рода мнение, высказанное в печати без фактической основы о приверженности другого журналиста к фашистской идеологии, наносит ущерб не только потерпевшим, но и обществу в целом. Неслучайно УК РФ в качестве квалифицирующих и составообразующих признаков оскорбления, клеветы, разжигания национальной вражды и ряда других составов преступления называет местом их совершения в публичном выступлении, публично демонстрируемом произведении или средствах массовой информации.

Обобщение ненормативной лексики в СМИ и телевидении Санкт-Петербургским гуманитарным университетом профсоюзов нарисовало следующую картину:

а) слова, обозначающие антиобщественную деятельность: «банда», «фашист», «мошенник», «палач», «бюрократ»;
б) зоосемантические метафоры: «кобель», «кобыла», «свинья»;
в) слова с негативной оценкой личности: «гадина», «свинья», «расист»;
г) эвфемизмы, сохраняющие резко негативный характер: «дама легкого поведения», «интердевочка»;

д) каламбурные образования, унижающие адресата: «коммуняки», «дерьмократы»[328].

Гражданское и уголовное законодательство не только наказывает журналистов за профессиональные деликты и преступления, но и защищает их. Статья 10 Кодекса профессиональной этики российского журналиста говорит: «Журналист пользуется и отстаивает свое право пользоваться всеми предусмотренными гражданским, уголовным законодательством гарантиями защиты в судебном или ином порядке от насилия или угрозы насилием, оскорблений, морального ущерба, диффамации. Уголовный кодекс РФ (ст. 144) выделяет в самостоятельный состав «воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо к отказу от распространения информации». Квалифицирующий признак состава — использование своего служебного положения. Все журналисты обладают правом обращаться в прокуратуру с заявлением о привлечении к уголовной ответственности служащих любого ранга, которые препятствуют профессиональной деятельности, в том числе привлечения их к ответственности за причинение морального вреда и его компенсации.

Содержание профессиональных моральных норм и санкций за их нарушения призван упорядочить ФЗ «О саморегулируемых организациях», проект которого представлен в Госдуму ко второму чтению. Под саморегулированием понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или профессиональной деятельности или негосударственными пенсионными фондами, и содержанием которой являются разработка и установление правил и стандартов указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований законодательства РФ и указанных правил и стандартов. Последние должны соответствовать правилам деловой этики, устанавливать требования, препятствующие недобросовестной конкуренции, причинению морального вреда членам саморегулируемой организации и ей самой.

Саморегулируемая организация привлекает к ответственности ее членов за нарушение требований законодательства РФ, устава, *правил и стандартов* саморегулируемой организации. Санкции членам организации: 1) обязать устранить нарушение; 2) вынести предупреждение; 3) прекращать членство в саморегулируемой организации; 4) обращаться в случаях, установленных законодательством РФ об административных правонарушениях в уполномоченный государственный орган по контролю (надзору) за деятельностью членов саморегулируемой организации с ходатайством о подаче в суд заявления о дисквалификации своих членов, являющихся

---

[328] См.: *Кудрявцев В.Н.* Свобода слова. М., 2006. С. 184.

индивидуальными предпринимателями; 5) принимать иные решения, не противоречащие законам.

Постоянно действующие коллегиальные органы управления саморегулируемой организации в первую очередь осуществляют контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации требований законодательства РФ, правил и стандартов организации.

Законопроект представляет несомненную ценность для унификации и эффективности моральных кодексов, повышения уровня профессиональной этики, предупреждения правонарушений, для формирования гражданского общества. Он сочетает контроль государственных органов и профессиональных коллективов за соблюдением законности и морали. Контроль за соблюдением законности означает, что при установлении правонарушений, а тем более преступлений должны наступать соответствующие государственные санкции. Укрывательство преступлений во имя «чести мундира» недопустимо.

Итак, можно сделать выводы:

1. Нарушения Кодекса профессиональной этики российского журналиста носят массовый и безнаказанный характер;

2. Многие из них по социальной природе являются морально-правонарушительными, запрещенными трудовым, административным кодексами, а также Законом РФ от 27 декабря 1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации (с изм. на 27 июля 2006 г.). Глава VII этого Закона «Ответственность за нарушение законодательства о средствах массовой информации» практически не применяется;

3. Сотрудники СМИ нарушают УК РФ по статьям о клевете, оскорблении, разжигании межнациональной розни, порнографии, воспрепятствовании осуществлению правосудия и производству предварительного расследования;

4. Должностные лица Министерства печати РФ и его управлений, виновные в попустительстве правонарушениям и преступлениям журналистов, подлежат уголовной ответственности за халатность и превышение власти, а при наличии признаков коррупции — за получение взятки.

Глава VI

КВАЛИФИКАЦИЯ СЛОЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Составы преступлений имеют различную классификацию. Одна из них — подразделение на *простые* и *сложные*. Те и другие единичные, различаются по структуре. В простых единичных составах все элементы представлены в единственном числе — один объект, одно действие (бездействие), одно общественно опасное последствие, общий субъект и одна форма вины. Структура сложных преступлений выражается в умножении тех или иных элементов составов, что не лишает их свойства единого (единичного) преступления.

Круг преступлений, признаваемых сложными, исследователи обрисовывают неодинаково. Поэтому их число по УК колеблется от 30 до 50. Н.С. Таганцев называл такие преступления «осложненной формой преступных деяний»[329]. М.И. Бажанов предложил термин «усложненные преступления»[330]. Даже по одному виду сложных преступлений — составному — существует немало теоретических дефиниций[331].

Решаемая в работе задача — сформулировать правила квалификации сложных преступлений, не вдаваясь подробно в их доктринальные толкования. Однако без определения основных признаков и видов сложных преступлений не обойтись. К сложным преступлениям относятся *составные, преступления, совершаемые посредством преступлений–способов; преступления, квалифицированные вторым более тяжким последствием; преступления с двумя объектами; преступления с альтернативными элементами; смежные преступления; длящиеся и продолжаемые преступления; преступления с террористической и экстремистской направленностью*.

§ 1. Квалификация составных преступлений

Составные преступления — единые сложные преступления, слагаются из двух или более умышленных преступлений, которые при изолированном их рассмотрении

---

[329] *Таганцев Н.С*. Лекции по русскому уголовному праву. СПб., 1892. С. 1672.

[330] *Бажанов М.И*. Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков, 2000. С. 13.

[331] См.: *Зинченко И.А*. Составные преступления. Харьков. 2005; *Питецкий В.В*. Составные нормы в уголовном праве России: Автореф. дис. … канд. юрид. наук. Красноярск, 2004.

являются самостоятельными преступлениями, но в силу их органичной взаимосвязи причиняют комплексный ущерб одному объекту. Именно единичность объекта делает их едиными, а не совокупными преступлениями, входящими в составные деяния. Из их числа надо исключить тоже сложные и единичные, но иной конструкции составы преступлений, совершаемых способом, который сам представляет собой преступление. Н.А. Зинченко, автор монографии «Составные преступления», включает насилие — способ в число составных преступлений, различая как подвиды, составные преступления в «чистом виде» и насильственные составные преступления по УК Украины 2001 г.[332] В связи с этим у нее получилось более 50 составных преступлений, предусмотренных украинским кодексом. Некоторую непоследовательность автора полностью относить на ее счет не приходится. Источник неясности — законодатель. Определение того, составное это преступление по признаку насилия или преступление, совершенное способом насилия, терминологически полисемично. Аналогичная картина в УК РФ. Там, где в диспозиции статьи Особенной части сказано «путем», например, похищение наркотических средств путем злоупотребления должностными полномочиями, ясно, что последнее является способом наркохищения. В тех же случаях, где употребляется термин «связанное», например, хулиганство, связанное с сопротивлением представителю власти, или «совершенное с» (хулиганство, совершенное с применением огнестрельного или холодного оружия), не всегда ясно, деяние сложно-составное или сложное по признаку использования преступления–способа. Отсюда возможны квалификационные ошибки.

Российский кодекс для характеристики составных преступлений употребляет термины «сопряженное», «связанное». Признак сопряженности назван в ст. 105, ч. 2, п. «в» — убийство, сопряженное с похищением человека либо захватом заложника; 105, ч. 2, п. «з» — убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством, бандитизмом; 105, ч. 2, п. «к» — убийство, сопряженное с изнасилованием или насильственными действиями сексуального характера. Сопряженность указана в двух предпринимательских преступлениях: ст. 171, ч. 2 — незаконное предпринимательство, сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере и ст. 172, ч. 2 — незаконная банковская деятельность, сопряженная с извлечением дохода в особо крупном размере, и одно в ст. 239 УК, часть первая которой устанавливает наказуемость создания религиозного или общественного объединения, деятельность которого сопряжена с насилием над гражданами или иным причинением вреда их здоровью и т.д.

---

[332] *Зинченко И.А.* Указ. соч. С. 156–159.

В трех составных преступлениях — терроризм (ст. 205), бандитизм (ст. 204) и массовые беспорядки (ст. 212) — законодатель формулирует составляющие их преступления посредством альтернативного перечня действий (ст. 205, 212), либо одним обобщенным термином «вооруженное нападение».

Как видим, для характеристики составных преступлений законодатель использует три приема юридической техники: вводит слово «сопряженное», перечисляет преступления, образующие составное преступление, обозначает обобщенным термином ряд преступлений, которые входят в объективную сторону составного деяния.

Если законодатель неадекватно отражает признаки составного преступления, неизбежны квалификационные ошибки. Первый признак составного преступления — *единый непосредственный объект посягательства* всех входящих в составное преступление деяний. В убийствах — жизнь человека, в предпринимательских преступлениях — экономическая деятельность в соответствующих сферах хозяйствования, в терроризме, бандитизме, массовых беспорядках, организации насильственных объединений и групп — общественная безопасность[333]. За пределы непосредственного объекта составные преступления, как и все иные преступления, не выходят. При этом умышленное убийство как с простым, так и с квалифицированным составом, исключая привилегированные, ввиду самой высокой ценности объекта, *всегда* лежит *за границами* любого составного преступления и требует самостоятельной квалификации по *совокупности* преступлений. Исключение из этого правила квалификации составляют лишь международные преступления, в частности геноцид и экоцид.

Единство объекта составных преступлений, обеспечивающее им статус единичного сложного преступления, исключает их многообъектность[334]. Объекты входящих в них преступлений теряют свою самостоятельность, входя компонентами в объект составного преступления. К примеру, терроризм включает взрывы, поджоги, иные действия, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий. Объекты, входящие в состав преступлений различны, — здоровье людей, собственность, общественный и международный порядок. Входя в составные преступления, посягательства на них утрачивают свойства самостоятельного объекта, а

---

[333] См. подробнее: *Агапов П.* Уголовно-правовая характеристика нападения при бандитизме // Уголовное право. 2005. № 2. С. 4–7.

[334] Иного мнения придерживается И.А. Зинченко: «…первый признак составного преступления — это его многообъектность (полиобъектность)» (*Зинченко И.А.* Указ. соч. С. 10).

включаются (при терроризме) в объект — общественная безопасность. Когда объекты составляющих деяние сохраняют в конкретных случаях самостоятельное значение, потребуется квалифицировать содеянное по правилам реальной совокупности преступлений. Например, член банды вне планов и целей банды «самоинициативно» поджег автомашину своего родственника по мотивам личной неприязни. Такое нападение квалифицируют самостоятельно как уничтожение чужого имущества по ст. 167 УК. Если же угоны и поджоги автомобилей входили в цели бандитских нападений, то состав бандитизма налицо, совокупность отсутствует.

Так, Герасимов и Сапунков были признаны виновными в бандитизме, выразившемся в вооруженных разбойных нападениях с применением оружия, причинением тяжкого вреда здоровью потерпевших, в покушении на убийство и убийстве двух лиц, в незаконном ношении огнестрельного оружия и боеприпасов. Подсудимые совершали нападения на водителей легковых автомашин, занимающихся частным извозом, с целью хищения чужого имущества путем убийств. Квалифицированы действия подсудимых были по ст. 209 (бандитизм), разбой (пп. «а», «в» ч. 3 ст. 162), покушении на убийство и убийства по пп. «ж» (организованная группа), «з» (сопряженность с разбоем) ч. 2 ст. 105 УК.

Квалификация по ст. 209 как составного преступления не требовала дополнительной квалификации по статье о разбое. Двойная ответственность нарушила принцип non bis in idem (нельзя дважды наказывать за одно и то же). Квалификация по совокупности с бандитизмом убийства правильна. Однако вменение убийства, как сопряженного с разбоем и бандитизмом снова нарушала принцип запрета двойной ответственности за одно и то же преступление. Эта квалификационная ошибка проистекала из погрешностей конструкции пп. «в», «з», «к» ч. 2 ст. 105 УК. Законодатель нарушил в конструкции названных видов убийства оба квалификационных правила: однообъектность составного преступления и то, что *входящие в составное преступление преступления не должны быть по категории более тяжкими или равными, нежели само составное преступление*. Бандитизм относится к четвертой категории особо тяжких преступлений, как и квалифицированное убийство. В связи с этим он не может служить компонентом убийства. То же относится к квалифицированному разбою по пп. «а» (организованная группа) и «в» (причинение тяжкого вреда здоровью). Квалифицированные же составы убийства, как отмечалось, всегда требуют самостоятельной квалификации, и не с какими другими преступлениями не сопрягаются.

Правильно отмечалось, что «даже самое распространительное толкование убийства,

сопряженного с разбоем, не позволяет считать посягательство на собственность его органичной составляющей»[335]. «Сопряженный» в толковом словаре определяется не как «включенный», а как «взаимно связанный, сопровождаемый».

Нарушение законодателем обоих правил конструирования составных преступлений обоснованно вызвало непризнание целым рядом авторов названных «сопряженных» видов убийств составными преступлениями[336]. В связи с этим присоединяюсь к мнению большинства коллег (Б.В. Волженкин, Г.Н. Борзенков, Э.Ф. Побегайло, В.В. Питецкий, Т.А. Плаксина, Т.Г. Черненко, П.С. Яни и др.) о том, что законодателю надлежит отказаться от конструирования квалифицированных составов убийства через признак сопряженности с другими равно тяжкими преступлениями, имеющими при этом другие объекты посягательства.

Ввиду законодательных квалификационных ошибок правоприменительная практика пренебрегла нормативными формулировками сопряженности убийства с различными по объекту и, следовательно, характеру общественной опасности преступлениями и, как правило, квалифицировала названные в соответствующих пунктах ч. 2 ст. 105 преступления по совокупности с убийством. При этом с неизбежностью нарушался важный принцип запрета двойной ответственности (ч. 2 ст. 6 УК): «Никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление».

Десять лет действия УК РФ не разрешили эту коллизию между законом и преобладающей практикой его применения. ФЗ от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ и от 21 июля 2004 г. № 73-ФЗ решили изменить практику, внеся в статью о совокупности преступлений изменения. С отменой такого вида множественности преступлений как неоднократность из реальной совокупности преступлений оказался исключенным такой конститутивный признак, как предусмотренность преступлений двумя или более статьями УК. Коллизионность увеличилась оттого, что этот признак сохранен в ч. 2 ст. 17 для идеальной совокупности, т.е. когда одно действие (бездействие) содержит признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями. В ч. 1 ст. 17, т.е. при реальной совокупности, это свойство совокупности преступлений, в отличие от прежней редакции ст. 17 УК, отсутствует.

Еще большую коллизионность внесла новая законодательная трактовка совокупных

---

[335] *Шишко И.В., Хлюпина Г.Н.* Квалификация составных преступлений в практике Верховного Суда РФ // Современные проблемы уголовного права и процесса: Материалы междунар. науч.-практ. конф.: В 2 т. Т. 1. Красноярск, 2003. С. 125–126.

[336] См. подробнее: *Плаксина Т.А.* Социальные основания квалифицирующих убийство обстоятельств и их юридическое выражение в признаках состава преступления. Барнаул, 2006. С. 192–201.

преступлений. Часть 1 ст. 17 устанавливает: «Совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, *за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание*. При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи настоящего Кодекса» (курсив мой. — *Н.К.*).

Ни в одной из многочисленных российских и советских работ о совокупности преступлений ничего подобного не предлагалось. С точки зрения юридической техники подчеркнутая фраза не просто не удачна, а неприемлема. Новации в ст. 17 вызвали полное недоумение в теории и на практике. Коллизии нормы о квалифицированном составе убийства, сопряженного с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями они не сняли, а наоборот, распространили их на другие сложные составы преступлений. В самом деле, как трактовать фразу «за исключением случаев». Исключение из чего? Из того, что ни за одно из преступлений лицо не было осуждено? Нет, очевидно. Сравнение со ст. 18 «Рецидив преступлений» четко проводит границу между совокупностью и рецидивом как раз по признаку судимости: исключение из обязательного количественного признака совокупности «два и более преступлений» тем более невозможно.

По логическому толкованию исключение делается из совокупности преступлений, «когда совершение двух или более преступлений предусмотрено по статьям Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». Что за новый вид сложного преступления? Сложного, потому что охватывает два и более преступлений, это понятно, а вот «сопряжение» обстоятельств, «влекущих более строгое наказание», непонятно. «Более строгое» по сравнению с чем? По терминологии УК «обстоятельства, влекущие более строгое наказание», являются «обстоятельствами, отягчающими наказание». Они относятся к назначению наказания, а не к преступлению и его видам.

Если толковать эти обстоятельства как «квалифицирующие признаки преступлений», то изменения ст. 17 УК не признают совокупностью преступлений совершение двух или более преступлений с квалифицированным как минимум одним преступлением, за которое статьи Особенной части связывают более строгое наказание по сравнению с наказанием за простой состав. В действительности это другой вид сложных преступлений, а именно преступлений, квалифицированных вторым более тяжким последствием.

Новая редакция ч. 1 ст. 17 УК была ориентирована более всего на устранение квалификационных ошибок по пп. «в», «з» и «к» ч. 2 ст. 105. Цели она явно не достигла. Гораздо правильнее было бы исправить законодательную ошибку в конструировании названных составов убийства, убрать сопряженность с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями. Но поскольку этого не произошло, при обсуждении проблемы квалификации «сопряженного» убийства на расширенном заседании кафедры уголовного права и криминологии МГУ мною предложено пользоваться правилами квалификации сложных составных преступлений, с одной стороны, и совокупности преступлений — с другой. Как единое составное преступление должно квалифицировать такое деяние, которое имеет единый родовой объект, и слагающие его преступления должны быть по категории тяжести ниже его. В связи с этим «сопряженные» с убийством террористический акт, бандитизм, разбой, похищение человека и другие деяния, предусмотренные в ч. 2 ст. 105 УК, *должны квалифицироваться по совокупности*. Аргумент: соблюдение принципа запрета двойной ответственности за одно и то же преступление (non bis in idem, ч. 2 ст. 6 УК, ч. 1 ст. 50 Конституции РФ). В полной мере такая рекомендация о совокупности преступлений обоснована в постановлении Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1[337], хотя она делалась до изменения ч. 1 ст. 17 УК.

В постановлении № 29 Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» также правильно сказано: «Если лицо во время разбойного нападения совершает убийство потерпевшего, содеянное им следует квалифицировать по п. “з” ч. 2 ст. 105 УК РФ, а также по п. “в” ч. 3 ст. 162 УК РФ».

Федеральные законы от 8 декабря 2003 г. и от 21 июля 2004 г. поставили науку и практику в своего рода «состояние крайней необходимости»: не применять ч. 1 ст. 17 в новой редакции, квалифицировать убийство по ч. 2 ст. 105 УК по совокупности с «сопряженными» тяжкими и особо тяжкими преступлениями[338]. Беспрецедентный случай негативных результатов законодательных ошибок.

Итак, можно сделать выводы:

1. Правила квалификации составных преступлений сводятся к основной проблеме размежевания единых составных преступлений и совокупности преступлений;

---

[337] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 136–138.

[338] См. подробнее: *Борзенков Г.Н.* Квалификация преступлений против жизни и здоровья. М., 2005.

2. Составные преступления слагаются из двух или более умышленных преступлений, взаимосвязанных и однородных, посягающих на единый сложно-составной объект (например, общественная безопасность). Входящие в составное преступление деяния всегда меньшей категории опасности, чем составное преступление. Совокупность входящих в составное преступление деяний и самого составного преступления исключается;

3. Менее тяжкие по категории преступления тогда только выступают компонентами составного деяния, если они направлены на единый объект и однородны с другими преступлениями-компонентами. Если член банды или террористической группы уклоняется от службы в армии, то ввиду различия объектов — общественная безопасность и интересы службы в армии, за это преступление он несет ответственность как за реальную совокупность бандитизма и уклонения от службы в армии;

4. Изменения в институте совокупности преступлений федеральными законами 2003 и 2004 гг. не упорядочили квалификацию убийств, сопряженных с другими тяжкими и особо тяжкими преступлениями, а внесли еще большую путаницу. Правильно, хотя и в отступление от новаций в ст. 17 УК, поступают те правоприменители и суды, которые отказываются от признака «сопряженности» в ч. 2 ст. 105 и квалифицируют убийства и перечисленные в пп. «в», «з» и «к» преступления по совокупности, руководствуясь постановлениями Пленума ВС РФ;

5. При дальнейшем совершенствовании УК РФ обосновано сокращение количества сложных составных преступлений с переходом на конструкции единых простых составов и квалификации их по правилам совокупности преступлений. Так, законодатель поступил с таким видом множественности, как неоднократность. Он исключил из УК неоднократность, предложив квалификацию по эпизодам совершенных преступлений как единых и предусмотренных разными статьями и их частями по правилам совокупности деяний. Такие законодательные решения в целом способствуют сокращению квалификационных ошибок. Однако, на мой взгляд, специальную неоднократность и судимость как криминологически обоснованные признаки преступлений правильнее было бы сохранить.

С. 68–72.

§ 2. Квалификация сложных преступлений, совершаемых посредством других преступлений-способов

Уголовный кодекс РФ предусматривает довольно значительное число сложных преступлений, которые совершаются посредством других преступлений-способов. Они, разумеется, *всегда ниже по категории, чем основные преступления*. Наиболее распространены три вида преступлений-способов: насилие, использование служебных полномочий и использование подложного документа.

В.Н. Кудрявцев правильно пишет, что, если способ совершения преступления предусмотрен в качестве самостоятельно преступления, оно не вменяется отдельно от основного преступления. Такая квалификация связывается им с правилом квалификации по конкуренции общего и части. При квалификации встают вопросы о размежевании единого сложного преступления и единого простого деяния, явившегося способом его совершения, единого сложного преступления и совокупности его с преступлениями-способами.

Насилие как способ совершения преступлений, посягающих на здоровье, половую неприкосновенность, общественную безопасность, хищения, формулируется в УК по-разному. В связи с этим требуется правоприменительное и судебное толкование для определения его опасности. Законодатель не менее чем в 35 статьях УК[339] употребляет следующие словесные обороты: «с применением насилия» (ч. 2 ст. 302 — понуждение к даче показаний с применением насилия); «с применением насилия или угрозой его применения» (ст. 149 — воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них); «с применением насилия, не опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия» (ст. 161 — грабеж); «с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия» (ч. 1 ст. 162 — разбой).

Наибольшую сложность для квалификации представляет толкование неконкретизированного насилия. Охватывает ли оно только физическое насилие либо и угрозу его применения? В подавляющем большинстве статей УК физическое и психическое насилие (угроза) формулируются раздельно. Вместе с тем содержательно насилие в теории и научно-практических комментариях принято понимать и как физическое, и как психическое насилие. И это резонно. Цель насилия сломить сопротивление потерпевшего и выполнить требования виновника. Как правило, сначала применяют психическое воздействие на жертву. И если его оказывается достаточным

---

[339] См. подробнее: *Шарапов Р.Д.* Физическое насилие в уголовном праве. СПб., 2001. С. 274–296.

для достижения преступной цели — передачи имущества при вымогательстве, сопротивления жертвы при изнасиловании подавлено, переходить к физическому насилию субъекту деяния большего смысла нет. В связи с этим, как представляется, если в Кодексе употреблен общий термин «насилие», то надо толковать его в форме и физического, и психического. Хотя, конечно, для исключения неоднозначности терминологии, неизбежно порождающей квалификационные ошибки, правильнее было бы формулировать «с насилием или угрозой его применения».

Неконкретизированное физическое насилие требует для правильной квалификации преступления уяснения степени его опасности. Она варьирует как насилие, не опасное для жизни и здоровья, т.е. легкое телесное повреждение, не повлекшее расстройства здоровья, не вызвавшее кратковременного расстройства здоровья или незначительной стойкой утраты общей трудоспособности (ч. 1 ст. 115 — умышленное причинение легкого вреда здоровью), побои, истязания. Насилие, опасное для жизни и здоровья, это умышленное причинение легких телесных повреждений, вызвавших краткосрочное расстройство здоровья или незначительную стойкую утрату общей трудоспособности, умышленное причинение вреда здоровью средней тяжести, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью и соответствующая этим видам насилия угроза причинения вреда, опасного для жизни и здоровья.

Насилие в виде умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 111 УК) относится к третьей категории тяжких преступлений. В связи с этим оно не может выполнять роль преступления-способа в отношении преступлений первой, второй и третьей категории. Квалифицированные и особо квалифицированные составы умышленного причинения тяжкого вреда здоровью относятся к четвертой категории особо тяжких преступлений, и поэтому исключается их роль преступлений-способов вообще каких бы то ни было преступлений. Например, разбой с простым составом охватывает физическое насилие в виде причинения легкого и средней тяжести вреда здоровью. Психическое же насилие может быть угрозой насилием, опасным для жизни и здоровья. Если насилие при совершении разбоя сопровождалось причинением тяжкого вреда здоровью, то оно не способ разбоя, а разбойное причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, квалифицируемое п. «в» ч. 4 ст. 162 УК. Если бы этот особо квалифицированный вид разбоя не предусматривался в этой норме, то квалификация осуществлялась бы по совокупности разбоя и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью (что было бы более правильным). В нынешней редакции ч. 1 ст. 162 УК требует ограничительного толкования способа разбоя в виде применения насилия, опасного для жизни. Такое насилие в действительности согласно ст. 111 УК

является причинением тяжкого вреда здоровью. Причинение же тяжкого вреда здоровью — признак особо квалифицированного состава разбоя по ч. 4 ст. 162. Созданная законодателем коллизия между ч. 1 и 4 ст. 162 требует ограничительного толкования физического насилия в простом составе только как опасного для здоровья, а не жизни. Еще один пример законодательного огреха, который напрямую ведет к правоприменительным ошибкам и еще раз подтверждает обоснованность совершенствования УК в сторону «разукрупнения» сложных составов на простые и квалификации их по совокупности.

Такое *преступление-способ как использование служебных полномочий* имеет большое значение для предупреждения коррупции. В связи с этим число норм УК с таким признаком, как способ совершения деяния с использованием служебных полномочий надлежит в дальнейшем предельно увеличивать. Криминологическая статистика достаточно полно высвечивает коррупциогенность таких преступлений.

При этом не имеет значения для статуса преступления-способа, использовали ли свои полномочия должностное лицо, управляющий частной организацией, служащий государственного, муниципального либо частного предприятия. Так, ч. 4 ст. 122 УК грозит пятью годами лишения свободы служащему, вследствие ненадлежащего исполнения которым своих профессиональных обязанностей произошло заражение другого лица ВИЧ-инфекцией. Такие уголовные дела, к сожалению, уже появились в отношении сотрудников станций по переливанию крови, из-за небрежности которых оказалась невыявленной ВИЧ-инфекция в донорской крови. Результат — заражение потребителей крови. В другом деле служащие станции проявили профессионализм и обнаружили инфекцию иммунодефицита в крови донора, который, зная о своей болезни, по паспорту брата сдал кровь для переливания. Его объяснение о вынужденности своего поступка из-за отсутствия у него работы и питания не повлияли на обвинительный приговор по ч. 1 ст. 122 «Заведомое поставление другого лица в опасность заражения ВИЧ-инфекцией». Для причинения преступного вреда значим не формальный статус виновника, а содержание его профессиональной деятельности[340]. Отсюда такое преступление-способ правильнее формулировать, как «использование своего служебного положения» или, точнее, служебных полномочий. Например, удачно сконструированы составы торговли людьми с использованием своего служебного положения (п. «в» ч. 2 ст. 127) или воспрепятствования осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий с использованием своего

[340] См. подробнее: *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005.

служебного положения (п. «б» ч. 2 ст. 282).

Использование служебного положения (полномочий) в статьях УК, где оно названо в диспозиции норм и тем самым признано преступлением-способом, не требует квалификации по совокупности с составами о должностных преступлениях. В тех же случаях, когда данный способ совершения преступления не предусмотрен, встает вопрос о квалификации: по совокупности или как единого преступления, осложненного преступлением-способом. Таких преступлений, которые совершаются посредством чиновничьих злоупотреблений, немало.

Когда в статье УК назван общий субъект, а преступление-способ не обозначен, фактически же оно альтернативно может совершаться и специальным субъектом с использованием своего служебного положения, потребуется решение: наличествует единый сложный состав или совокупность преступлений. К примеру, в ст. 145 УК предусмотрена ответственность за необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет. Хотя специальный субъект и преступление-способ «с использованием своего служебного положения» не названы, они очевидны. Только чиновник может совершить перечисленные действия, злоупотребляя своими служебными полномочиями или превышая их. Преступление относится к первой категории небольшой тяжести. Злоупотребление должностными полномочиями (ч. 1 ст. 285) и превышение должностных полномочий (ч. 1 ст. 286) относятся к преступлениям второй категории средней тяжести, поэтому они не могут служить преступлением-способом деяния по ст. 145 УК. Налицо идеальная совокупность двух преступлений по ст. 145 и 285 либо 145 и 286 УК.

Аналогично как совокупность с должностными преступлениями следует квалификация по ст. 147 (нарушение избирательных прав) и ст. 285 либо 286 УК, незаконное усыновление (ст. 154), разглашение тайны усыновления (удочерения) (ст. 155), неисполнение обязанностей по воспитанию несовершеннолетнего (ст. 156).

Передачи служащими органов образования и попечительства детей на усыновление иностранным гражданам приобрели характер преступного предпринимательства, совершаемого преступным сообществом. За немалые деньги в долларах и евро дети в упрощенном порядке передаются за границу усыновителям без должного обследования перспектив содержания детей. В результате усыновителями из США совершено за три года 14 убийств российских детей. Ставшие известными виновные осуждены в Америке вплоть до 35 лет тюремного заключения. В России же служащие, виновные в незаконном усыновлении и по совокупности в злоупотреблении служебными

полномочиями (ст. 285) и получении взяток (ст. 280), осуждаются единично. Грубейшее беззаконие в практике усыновления обсуждалось в Госдуме РФ. Статью 154 надо изменить, предусмотрев в ней квалифицированный состав с субъектом служащими и со злоупотреблением служебными полномочиями или их превышением как способами совершения данного преступления с санкцией не менее семи лет. При такой конструкции не потребуется квалификации по совокупности ст. 154 со ст. 285, 286 УК.

В отношении квалификации *подлога документов* как способа совершения значительного числа преступлений, прежде всего служебных, хищений и предпринимательских, мнения в публикациях разделились. Одни авторы исключают совокупность подлога документов с преступлениями, способом совершения которых он явился, другие такую совокупность признают. Так, В.Н. Кудрявцев считает, что подлог всегда должен квалифицироваться как самостоятельное преступление по совокупности, для совершения которого он производится[341]. Полагаю, что в подлоге документов надлежит различать подлог как физическую или интеллектуальную подделку и использование подложных документов для совершения тех или иных преступлений. Сама подделка документов (ч. 1 ст. 327), производилась ли она для совершения какого-либо преступления либо с целью скрыть уже совершенное преступление, не может быть преступлением-способом. Использование же заведомо подложного документа представляет собой как раз типичное преступление-способ[342].

Отсюда сам подлог документов, независимо от его дальнейшего использования, образует реальную совокупность с преступлением, для которого он совершался. Использование подделывателем или другим лицом подложного документа не образует самостоятельного состава, ибо выступает преступлением-способом соответствующего преступления, является компонентом единого сложного преступления. В связи с этим квалифицируются преступления, совершенные посредством использования подложных документов, как единые преступления, а не по совокупности с ч. 3 ст. 327 УК. Например, мошенническое хищение (ст. 159) может совершаться путем обмана в виде использования подложного документа, где преступление-способ выступает компонентом единого преступления.

Служебный подлог по ст. 292 УК не охватывает его использования, поэтому само по себе использование служащим подложного документа не образует состава

---

[341] См.: *Кудрявцев В.Н.* Указ. соч. С. 211.

[342] См.: *Букалерова Л.А.* Уголовно-правовая охрана официального информационного оборота. М., 2006. С. 224–260.

преступления по ст. 292. Но оно является специальным составом по отношению к общему составу использования подложного документа. Отсюда использование служебного подложного документа другим служащим надлежит квалифицировать по ч. 2 ст. 327 УК. Служебный подлог, как и неслужебный, предшествует преступлению, для совершения которого он производится, и поэтому квалифицируется по правилам реальной совокупности. Использование служебного подлога самим изготовителем должно квалифицироваться как служебный подлог по реальной совокупности с преступлением (или покушением на него), для совершения которого он производился. Использование же служебного подлога не его исполнителем в качестве преступления-способа соответствующего преступления не участвует в его квалификации как совокупное деяние.

В условиях рыночной экономики и интенсификации договорных отношений во всех сферах жизнедеятельности граждан России и иностранных лиц увеличена опасность подлогов документов. Отношения документообразования все чаще становятся предметом изучения в уголовном праве. При этом оказывается, что квалификация подлогов, например, в системе высшего образования, решается правоприменителями и комментаторами УК по-разному. Сформирован своего рода «подложный бизнес», который открыто даже в СМИ рекламирует свои услуги с указанием их стоимости для написания курсовых и дипломных работ, кандидатских и докторских диссертаций, для поступления в вуз. Об этом все чаще пишут в газетах, а журналисты проводят эксперимент «Абитуриент» по сдаче вступительных экзаменов за других лиц. При задержании субъектов «вузовского подлога» их отпускают с миром. Припоминаю, как когда-то давно в советском суде мы вынесли обвинительный приговор на два года лишения свободы за то, что подсудимый платно сдавал экзамены за другое лицо. Ныне в либерально-демократическую пору все оказалось дозволенным: продавать в переходах метро дипломы о высшем образовании, трудовые книжки, права на вождение транспорта и т.д. Нормы о подлоге документов, их использовании, а также о незаконном предпринимательстве не применяются. Налицо грубая правоприменительная квалификационная ошибка № 1 — неквалификация по УК массовых преступлений ввиду либо непрофессионализма работников милиции, либо по причине элементарной лености — нежелания выполнять свои обязанности.

Квалификационные вопросы иногда встают при оценке преступлений, совершаемых преступлением-способом в виде незаконного оборота оружия. Их суть в понимании оружия — любое или только запрещенное к обороту согласно ст. 222 УК, т.е. огнестрельного оружия, за исключением гладкоствольного, газового оружия,

холодного оружия, в том числе метательного. Обрез, сделанный из охотничьего ружья, тоже запрещенное огнестрельное оружие.

Способ преступления в виде применения оружия терминологически обозначается «с применением оружия или предметов, используемых в качестве оружия» (п. «г» ч. 2 ст. 126 — похищение человека, ч. 2 ст. 162 — разбой, ч. 1 ст. 213 — хулиганство и ч. 1 ст. 209 — вооруженность в бандитизме). Эта формулировка не связывает деяния с оружием, запрещенным к обороту. Оно может быть любым, тем более что альтернативно к нему названы «предметы, используемые в качестве оружия». Что касается признака вооруженности в банде и вооруженных формированиях с учетом отнесения этих преступлений к четвертой категории особо тяжкого (бандитизм) и тяжкого (организация вооруженного формирования), то в них имеется в виду запрещенное огнестрельное оружие и взрывчатые вещества (ч. 1 ст. 222 УК). Они суть преступления-способы совершения бандитских нападений и создания вооруженных формирований и потому образуют единое сложное преступление, а не совокупность. Президиум ВС РФ отменил приговор в отношении осужденных по ст. 209 УК, а дело производством прекратил из-за недоказанности судом, какое оружие было на вооружении банды, соответствует ли оно требованиям, изложенным в ФЗ «Об оружии»[343].

Другие преступления, где законодатель предусмотрел в качестве квалифицирующего признака «применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия», всегда являются тяжкими или особо тяжкими. Запрещенный оборот оружия относится ко второй категории преступлений средней тяжести, поэтому он выполняет роль преступления-способа в преступлениях третьей и четвертой категорий, не образуя совокупности с составом незаконного оборота оружия (ст. 222 УК). В преступлениях же первой и второй категорий они, напротив, требуют квалификации по совокупности. Например, хулиганство, предусмотренное ч. 1 ст. 213 УК, относится ко второй категории деяний. Поэтому, если оно совершено с применением оружия, запрещенного к обороту, квалификация следует по совокупности ч. 1 ст. 213 и ч. 1 ст. 222 УК.

Все более распространенным становится преступление-способ в виде использования высоких технологий. На совещании генеральных прокуроров, руководителей ФСБ и министров внутренних дел 16 июня 2006 г. 50 стран мира достигнута договоренность об объединении усилий в борьбе с киберпреступностью. В XXI в. преступность с использованием высоких технологий выдвигается на первый план по количеству и объему ущерба. Это типичная «преступность без границ». Без Интерпола и

международной юстиции к ней и подступиться нереально[344].

Преступления против информационной безопасности выполняют две функции: самостоятельных деяний, квалифицируемых по статьям гл. 28 «Преступления в сфере компьютерной информации», и способов совершения других преступлений. Чаще всего компьютерные преступления используются для совершения хищений и вымогательства. Однако известен случай использования в США компьютера для убийства пациента путем взлома сайта с назначением больному лекарств.

Квалификация компьютерных преступлений возможна и по реальной совокупности и как единых сложных преступлений, где они выполняют роль способа совершения преступления. В публикациях предлагалось внести компьютерные преступления-способы в качестве квалифицирующих признаков составов преступлений. Думается, в этом нет необходимости, хотя бы потому, что сложно определить круг преступлений, тем более на отдаленную перспективу, для совершения которых уже используется и будет использоваться киберпреступность.

Неправомерный доступ к компьютерной информации, который направлен на совершение хищений и других преступлений, надлежит квалифицировать по совокупности ст. 272 и приготовления или покушения на соответствующее преступление. Приготовление наказуемо лишь в отношении тяжких и особо тяжких преступлений. Попутно замечу, что позиция УК Украины в наказуемости приготовления и к преступлениям средней тяжести более выверена. Хакеры, которые организуют группу виртуально, не видя друг друга, с целью хищений и вымогательства уже должны отвечать за приготовление к совершению соответствующих преступлений. По УК РФ, если приготовление к нетяжкому и не особо тяжкому преступлению, квалификация наступает только за преступления в сфере компьютерной информации.

Компьютерные преступления могут оказаться способами совершения таких преступлений, как вымогательство, порнография, вмешательство в частную жизнь, клевета, оскорбления, угроза террористического акта, угроза жизни и здоровью представителей власти и физических лиц, и многих других. Различать совокупность и единое сложное преступление следует по тому, была ли совокупность реальной, т.е. сначала совершено компьютерное преступление, а затем то преступление, ради которого использовались высокие технологии. Идеальная совокупность в случаях преступлений-способов практически исключается: налицо единое сложное преступление. Например, по одному из уголовных дел (российские хакеры признаны

---

[343] БВС РФ. 1999. № 10. С. 8.

[344] См. подробнее: *Дворецкий М.Ю*. Преступления в сфере компьютерной информации. Тамбов, 2005.

одними из наиболее квалифицированных по мировым меркам) хакеры взламывали чужие компьютерные системы в банках, в том числе за границей, и сообщали, что могут за определенную плату обеспечить их защиту. В данном случае неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272 УК) был способом вымогательства.

Итак, можно сделать выводы:

1. Преступления, выполняющие функции способов совершения преступления, являются компонентами единых сложных преступлений и квалифицируются без совокупности с основным преступлением;

2. Преступление-способ является таковым, если по тяжести на категорию ниже основного преступления. Если равно, а тем более относятся к более высокой категории, квалификация производится по совокупности преступлений;

3. При определении принадлежности преступления к виду «преступления-способа» важно обратить внимание на его законодательную формулировку. Например, «насилие», «насилие, не опасное для жизни, здоровья человека», «насилие, опасное для жизни и здоровья»;

4. Преступления-способы могут быть и не предусмотрены в качестве обязательных элементов составов преступлений, но по содержанию таковыми являются и потому входят в состав сложного единого преступления и не требуют квалификации по совокупности. Это относится прежде всего к такому признаку, как использование служебных полномочий при наличии двух условий: единство объекта (родового и непосредственного) и принадлежности к более низкой категории преступлений, нежели основное преступление. Несоответствие этим условиям ведет к квалификации преступлений по совокупности;

5. С учетом состояния коррупции в России при дальнейшем совершенствовании УК, следуя криминологической обоснованности реформ, надлежит предельно часто указывать в качестве конститутивного или квалифицирующего признака «использование служебных полномочий», именно широко — служебных, а не должностных или управленческих.

§ 3. Квалификация преступлений с двумя общественно опасными последствиями и формами вины

Уголовный кодекс РФ включает свыше 40 составов преступлений, квалифицированных более тяжкими общественно опасными последствиями. Конструкция их однозначна: первое — последствие основного состава, второе —

причинно-связанное с ним более тяжкое последствие; вина в отношении первого последствия умышленная, в отношении второго — неосторожная.

Статья 27 УК называет их преступлениями с двумя формами вины и предлагает квалифицировать в целом как умышленные. В теории уголовного права принято именовать такие деяния преступлениями, квалифицированными вторым более тяжким последствием. Классическим примером такого единого сложного преступления считается умышленное тяжкое причинение вреда здоровью человека, повлекшее по неосторожности его смерть (ст. 111 УК).

Впервые норма о двойной вине введена УК 1996 г. Она была известна не вступившему в силу, за исключением отдельных глав Особенной части, Уголовному уложению 1903 г. Сформулирована ст. 27 в целом верно, кроме последней фразы: «В целом такое преступление признается умышленным». Ее обоснованно критиковал В.Н. Кудрявцев[345]. Смысл введения нормы о двойной вине в том, чтобы выделить особенности преступлений, совершенных и с умыслом и по неосторожности. Правильнее эту фразу исключить, а вину называть двойной умышленной и неосторожной.

Квалификация умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть потерпевшего, традиционно часто связана с правоприменительными ошибками. Основные из них: объективное вменение, когда в отношении причинения смерти не установлена вина. Реже, но имеет место вменение смерти при отсутствии причинной связи между тяжким вредом здоровью и последующим вследствие этого лишением жизни потерпевшего. Например, когда лишение жизни наступило не вследствие причинения тяжкого вреда здоровью, а имел место простой состав неосторожного лишения жизни потерпевшего.

Наиболее серьезной квалификационной ошибкой является объективное вменение смерти или другого тяжкого вреда при отсутствии вины. Правоприменитель в таких случаях ограничивается установлением причинной связи между тяжким телесным вредом здоровью потерпевшего и смертью. Вина как бы презюмируется. Нарушение принципа субъективного вменения, сформулированного в ст. 5 УК («принцип вины») в этом случае нарушается. Вероятность объективного безвиновного вменения сокращается, если конкретно, подробно будет прослежена причинная связь между тяжким вредом здоровью и наступлением смерти. Для этого, как отмечалось в гл. IV настоящего издания, надо зафиксировать содержательную однородность причины и следствия, т.е. тяжкого вреда здоровью, который должен быть опасным для жизни, и

его летальным исходом. Однохарактерность (изоморфизм причины и следствия) определяется не вообще, типично, среднестатистически, а конкретно, применительно к индивидуальным психофизическим особенностям данного потерпевшего, убойности орудия посягательства, обстановки его применения, локализация ударов и т.д. Смерть причиняет всегда только *опасный для жизни человека вред его здоровью.*

Теория отечественного уголовного права уделяет серьезное внимание проблемам квалификации умышленного причинения вреда здоровью, повлекшего по неосторожности смерть. Тем не менее ошибки при квалификации по ч. 4 ст. 111 УК все еще распространены. Правоприменители не особенно утруждают себя доказательством вины в отношении причинения смерти, если между вредом здоровью и наступлением смерти нет вмешательства третьих сил — природных или действий человека, например, при наличии грубых медицинских ошибок: хирург оставил посторонний предмет в прооперированной полости, не ушил полностью рану и т.д. Если тяжкий вред здоровью был объективно опасен для жизни в момент нанесения и без хирургического вмешательства пациент все равно бы умер, между действиями (бездействием) хирурга, медсестры, которая не провела послеоперационную процедуру, и т.д., есть причинная связь с лишением жизни больного. Причинная связь устанавливается конкретно. В конкретных же условиях пациент остался бы живым, не будь медицинской ошибки. Для признания тяжкого вреда здоровью потерпевшему причиной смерти необходимо установить, что вред здоровью был опасным для жизни именно в момент его совершения, т.е. создавал реальную угрозу для жизни человека. Тяжкий вред здоровью, который не составил такой угрозы, не может стать причиной последовавшей после него смерти потерпевшего («post hoc non propter hoc» — «после того, не означает вследствие того»).

Признак опасности для жизни потерпевшего — обязательное свойство причины ее реализации в виде наступления смерти. Он присущ всем преступлениям с двумя последствиями — аборта, неоказания помощи больному, похищении человека, террористического акта, халатности и др.

Точное установление того, что тяжкий вред здоровью стал причиной смерти потерпевшего, является объективной основой для определения наличия либо отсутствия неосторожной вины в отношении наступления смерти потерпевшего.

Угроза жизни потерпевшему создается оконченными действиями или бездействием. Если же они не завершены, а имеет место покушение, то можно ли в таком случае констатировать угрозу жизни при фактическом наступлении смерти потерпевшего?

---

[345] См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. С. 151.

Этот вопрос встает при квалификации покушения на изнасилование, когда потерпевшая гибнет, и ее смерть внешне похожа на несчастный случай, не связанный с действиями лиц, покушавшихся на изнасилование. Подобных квалификационных проблем не возникает в тех уголовных кодексах, которые широко формулируют составы «сексуального домогательства». Российский же УК в ст. 131 формулирует состав изнасилования как «половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения», в ч. 3, п. «а» «повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей». По буквальному толкованию получается, что угрозу смерти потерпевшей должно создавать именно оконченное насильственное половое сношение, когда после такового потерпевшая кончает жизнь самоубийством. Другое дело — констатация вины субъекта, дабы исключить объективное вменение.

Но если было покушение на изнасилование в виде угроз? Можно ли говорить о том, что оно повлекло, т.е. причинило смерть потерпевшей? По буквальному толкованию ст. 131 ответ, по-видимому, должен быть отрицательным. Однако практика обычно отвечает на него положительно.

Квалификация зависит от конкретных обстоятельств покушения на сексуальное домогательство и изнасилование и решения главного вопроса — существовала ли угрозу жизни и здоровью потерпевшего.

Так, Верховным Судом Республики Мордовия 17 сентября 1997 г. Фахретдинов осужден по ч. 3 ст. 30 и п. «а» ст. 131 УК. Он был признан виновным в покушении на изнасилование группой лиц несовершеннолетней Ж., повлекшей по неосторожности смерть потерпевшей. Обстоятельства дела: Ж., выходя из дома, где была в гостях, увидела группу девушек, убегавших от пьяных ребят, среди которых был Фахретдинов. В это время к ней подошел ее знакомый и обещал защитить от этих ребят, предложил подняться на балкон, расположенный между восьмым и девятым этажами. Там же оказался Фахретдинов, Р. и неустановленные следствием лица. Фахретдинов стал требовать от Ж. совершения с ним полового акта, начал срывать с нее одежду (кофту, колготки, сорочку, вещи нашли на балконе), спустил с себя брюки и приказал Р. быстро раздеваться, чтобы продолжить изнасилование после него. Потерпевшая, осознавая неотвратимость группового изнасилования и пытаясь спастись, забралась на окно декоративной решетки балкона, но упала на асфальт и разбилась насмерть.

Верховный Суд РФ оставил в силе приговор, не согласившись с версией о самоубийстве потерпевшей при отсутствии опасности для ее жизни и здоровья.

Создавала ли сексуальная угроза в конкретной обстановке на балконе между высокими этажами, в 23 часа, группой пьяных лиц, несмотря на плач Ж., которая

говорила, что ей 16 лет, и она учащаяся, жизни и здоровью потерпевшей? Да, создавала и поэтому квалификация содеянного правильна.

В других случаях, например, когда на сексуальные угрозы потерпевшая предупреждает о том, что она выпрыгнет из окна не первого этажа и действительно это сделала, правильнее усмотреть причинную связь в виде смешанного бездействия, т.е. бездействия, которому предшествовало активное действие, обоснована проблемой доказательства неосторожности в отношении причинения смерти или тяжкого вреда здоровью потерпевшей. Возможна квалификация по совокупности.

Итак, можно сделать выводы:

1. Преступления с двумя последовательно причиненными последствиями — основного и второго более тяжкого (как правило, смерти человека) и двумя формами вины — умысла в отношении основного и неосторожности в отношении более тяжкого, представляют собой единые сложные преступления;

2. Их квалификация нередко влечет на практике ошибки, худшие из которых — объективное вменение, когда более тяжелое последствие инкриминируется без установления неосторожности в отношении его причинения;

3. Во избежание объективного вменения признаки неосторожности должны прочно основываться на признаках процесса причинения тяжкого вреда здоровью и наступления смерти потерпевшего. Причиной смерти человека может стать такое тяжкое повреждение здоровья, которое опасно для жизни в момент его нанесения. Только такая опасность, не будучи устраненной, реализуется в лишении жизни;

4. Причинность и виновность определяется не в среднем, а в конкретных условиях места, времени, состояния потерпевшего.

§ 4. Квалификация преступлений с двумя объектами

Едиными сложными преступлениями являются *преступления с двумя непосредственными объектами*. Их немного, типичным является разбой. Один объект — здоровье человека, второй — его собственность. Разбойное нападение на юридическое лицо исключено. Во всех случаях оно осуществляется в отношении физических лиц, представляющих юридическое лицо.

Разбой — единое сложное преступление с двумя непосредственными объектами. При этом его состав сконструирован таким образом, что он окончен с момента физического или психического воздействия на здоровье человека. Второй объект может по разным причинам, например задержания разбойника, остаться без причинения ему

ущерба. Квалификационных ошибок, связанных с его двухобъектностью и признанием единым сложным преступлением, практически не возникает. Правда, иногда теоретикам удается усложнить проблему. Они считают собственность не вторым непосредственным, а дополнительным объектом. Помимо классификации объектов преступления по вертикали — общий, родовой, непосредственный, принятый в УК и имеющий значение для систематизации Особенной части Кодекса и для квалификации преступлений, предлагается классификация объектов и «по горизонтали». Практическое значение ее неясно.

Например, в классическом учебнике уголовного права России (Общая часть) утверждается, что основной объект разбоя — собственность, поэтому норма о нем помещена в разделе преступлений против собственности. Дополнительный же — жизнь и здоровье потерпевшего[346]. Объект — жизнь и здоровье человека никогда не может быть субсидиарным, дополнительным к любым другим объектам. По Конституции и УК — это высшая правоохраняемая социальная ценность. Квалификация разбоя тоже оказывается при таком толковании противоречащей ст. 162 УК. В ней здоровье человека стоит на первом месте. Преступление окончено с момента причинения ему вреда и без изъятия имущества. Этим разбой отличается от грабежа, совершенного с насилием, неопасным для жизни, здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «г» ч. 2 ст. 161 УК). При изнасиловании, повлекшем заражение по неосторожности потерпевших венерическим заболеванием, неверно считать основным объектом половую свободу потерпевших, а дополнительным — их здоровье. В действительности это преступления не с двумя объектами, а преступления, квалифицированные вторым более тяжким последствием. Оно подобно причинению тяжкого вреда здоровью, повлекшему по неосторожности смерть потерпевших. Как представляется, ничего кроме путаницы в квалификацию «дополнительный» объект не вносит. Если «дополнительный объект» является непосредственным, он предусмотрен в качестве обязательного элемента состава в статьях УК, и если не предусмотрен — в квалификации не участвует.

Еще более затемняет квалификацию выделение «факультативного» объекта. Он, по мысли его авторов, не входит в состав преступления, но учитывается при назначении наказания. Факультативным объектом признается общественное отношение, которое, находясь под уголовно-правовой защитой, терпит урон не во всех случаях совершения преступления данного вида. В качестве примера приводится незаконное освобождение от уголовной ответственности, которое всегда причиняет вред нормальной

деятельности органов дознания, следствия и прокуратуры. Но может затронуть и права потерпевшего. В этом случае якобы нормальная правоприменительная деятельность — основной объект, а интересы потерпевшего — факультативный. На самом деле интересы всех участников уголовного производства обязательно входят в непосредственный объект — нормальная деятельность следствия и правосудия. Правосудия ради правосудия не существует. Интересы потерпевших не факультативно, а обязательно страдают оттого, что их не защитили представители органов следствия и суда, незаконно освободив виновника. Ущерб обществу и государству очевиден. Как отмечалось в IV главе настоящего издания, объект может быть простым (единственное благо) и сложным (содержит несколько компонентов в виде простых объектов). Отсюда и ущерб им соответственно является простым и сложным.

Уголовный кодекс РФ и практика его применения не знают «дополнительных» и «факультативных» объектов. В п. «б» ч. 1 ст. 63 «Обстоятельства, отягчающие наказание» предусмотрено «наступление тяжких последствий в результате совершения преступления». Речь идет о дальнейших, *за составом* лежащих тяжких последствиях. Они не имеют отношения к квалификации.

А.В. Наумов, в частности, различает в двухобъектных преступлениях основной и дополнительный, необходимый и факультативный, и все они при этом являются непосредственными объектами[347].

Словом, для квалификации представляется значимым выделение единых сложных преступлений с двумя объектами. Преступления, квалифицированные вторым более тяжким последствием с двумя формами вины, это *другой вид* единого сложного преступления. Преступления со сложным объектом — это третий вид единого сложного преступления. Смешивать их путем расщепления непосредственного объекта на основной, дополнительный и факультативный, не проясняя их значения для квалификации преступления, значит множить правоприменительные ошибки.

Кажется бесспорным, что непосредственный объект — это те общественные отношения, интересы, блага, которым всегда причиняет ущерб соответствующее конкретное преступление. Именно он участвует в квалификации деяний. Какое квалификационное значение имеет выделение дополнительного или факультативного объектов, если они компонентами входят в непосредственный объект либо реально, либо в виде создания угрозы причинения им вреда? А если не входят, то и не имеют

---

[346] Уголовное право России. Общая часть: Классический университетский учебник. М., 2005. С. 170.

[347] См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 182–183.

квалификационного значения.

Между содержанием общественно опасных последствий и объектов существует неразрывная взаимосвязь. Нет объектов преступлений, которые бы не причиняли вред, и нет вреда, который бы не наносился объекту посягательства. Общественно опасные последствия, как ранее отмечалось, это вредные изменения в объектах посягательства. Содержание и структура общественно опасных последствий определяется содержанием и структурой объекта. При сложно-комплексной системе объекта ущерб ему носит адекватно сложный характер. Объекты в простых преступлениях соответственно простые — жизнь человека, чужая собственность. Сложные объекты включают несколько видов интересов личности, общества и государства. Они все включены в систему непосредственного объекта и могут нарушаться все сразу или альтернативно. Сложно-альтернативные объекты предполагают и сложно-альтернативный причиняемый им ущерб.

Когда *наряду* с непосредственным объектом толкователи выделяют дополнительные и факультативные объекты, сразу возникают вопросы, к какому виду объектов их относить, как квалифицировать, и соответствуют ли дополнительные и факультативные объекты сформулированным в УК родовым, видовым, непосредственным объектам. К примеру, объект злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК) трактуется как состоящий из трех элементов: 1) публичная власть; 2) интересы государственной службы; 3) интересы муниципальной службы. Далее читаем: «Наряду с основным *непосредственным объектом*, в качестве которого может выступать любой из элементов видового объекта (в зависимости от того, в какой сфере совершено преступление), злоупотребление должностными полномочиями посягает на конкретные права и законные интересы граждан или организаций, составляющие *дополнительный объект* должностного злоупотребления»[348].

Конституция и УК в иерархии охраняемых социальных благ на первое место ставят интересы человека и гражданина, его трудовые, семейные, жилищные и т.д. права. У авторов, разделяющих концепцию дополнительных и факультативных объектов, интересы граждан оказались дополнительным объектом правоохраны. Статья 285 «Злоупотребление должностными полномочиями» перечень защищаемых ею объектов начинает с прав и законных интересов граждан. Статья 2 «Задачи Уголовного кодекса Российской Федерации» первой задачей называет охрану прав и свобод человека и гражданина. Что значит «*наряду*» с непосредственным объектом? Какова природа объекта, который расположен наряду с непосредственным, он что, иной, чем

непосредственный объект? Из Кодекса подобное толкование не вытекает.

Объект должностных преступлений сложный, как и альтернативно-сложные последствия. Нормальное функционирование органов власти и управления включает в себя интересы граждан, ради которых они и функционируют. Но это единое сложное преступление с альтернативными последствиями на его объект — интересы граждан, нормальной деятельности органов власти и управления. Авторы названного комментария правильно отражают альтернативность и разнообразие ущерба объекту злоупотребления служебными полномочиями: имущественный, нарушение конституционных прав и свобод, подрыв авторитета органов власти, создание помех в функционировании публичных институтов, нарушение общественного порядка, сокрытие преступлений и т.д.[349]

Аналогичное положение с так называемым «факультативным» объектом.

Уголовное право — наука прикладная. Ее практическое значение, как писал Н.С. Таганцев, в развитых теорией рекомендациях законодателю и правоприменителю. Уголовное право как наука для науки без выхода на законодательную и правоприменительную практику обладает низким коэффициентом полезного действия. Для квалификации преступлений расщепление непосредственного объекта на три функционально неравные части ведет, на мой взгляд, к ошибкам. Квалификация преступлений всегда проводилась по непосредственному объекту. Он мог содержательно совпадать с видовым или даже родовым, например, общественная безопасность, но путаницы это не создавало. Если же не знать квалификационного значения дополнительных и факультативных объектов, считать их альтернативным с основным непосредственным, правоприменительные ошибки неизбежны.

Способны обусловить квалификационные ошибки разночтения в доктринальном толковании УК РФ. Так, правильно не упоминаются дополнительно факультативные объекты в комментариях к статьям о злоупотреблении служебными полномочиями. Однако «дополнительные объекты» и «непосредственные дополнительные объекты» и даже без указания на непосредственный объект находим в комментариях о нарушениях прав правосудия и о воинских преступлениях[350].

Изложенное позволяет заключить, что альтернативные объекты не существуют. Бывают объекты с узкими границами охраняемых общественных отношений и сложные. Им причиняют ущерб соответствующие сложные общественно опасные

---

[348] Постатейный комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2004. С. 642.

[349] Там же. С. 643.

[350] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. М., 2006. С. 514–526, 569, 606–607.

последствия и альтернативные элементы составов преступлений. Если реальный вред интересам, входящим в сложно-составной объект, в конкретном случае не причинен, то всегда наличествует его угроза причинения.

§ 5. Квалификация преступлений с альтернативными элементами

Альтернативные конструкции составов преступлений весьма распространены в УК РФ. В случаях, когда не удается найти единый обобщающий термин, как, например убийство, кража, законодатель прибегает к перечне-альтернативным формулировкам. В одних случаях они оправданы, и казуистичность нормы способствует правильной квалификации, в других — не обоснованы. Ранее говорилось о диспозициях типа «словесных монстров» с перечнем действий до 200 (ст. 141.1) и свыше 100 слов (ст. 142.1 — фальсификация итогов голосования). Кроме объекта, все остальные элементы составов могут быть сформулированы альтернативно, хотя, конечно, обобщенное в одном термине обозначение состава в описательной диспозиции предпочтительнее, нежели казуистичные перечни.

Чаще всего альтернативность элементов составов преступлений распространяется на действия (бездействие), способы, предметы, последствия. Она выполняет функции своего рода легального толкования. Казуистичные с длинными альтернативными перечнями элементов составов — неудачная конструкция диспозиций норм, но иногда она оказывается неизбежной. Правила их квалификации несложны. Преступление является оконченным при совершении хотя бы одного деяния, альтернативно входящего в состав преступления. Проблемы возникают по вине законодателя, который иногда отходит от требований альтернативности, т.е. формулировать однородные и близкие деяния в одном составе. Лексически альтернативные элементы перечисляются союзом «или», «либо», «а равно», «а также». Если они не однородны и не равны по тяжести, то описание их как альтернативных создает возможность для квалификационных ошибок.

Так, состав незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов без цели сбыта обрисованы в ч. 1 ст. 228 так: незаконное приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Квалификационные ошибки вызывают альтернативно названные «хранение», «перевозка», «приобретение». Хранение, перевозка и приобретение по существу являются приготовлением изготовления и переработки.

Приготовление же согласно ч. 2 ст. 30 наказуемо лишь в случаях подготовки к тяжким и особо тяжким преступлениям. Производство и приобретение наркотических средств и психотропных веществ без целей сбыта таковыми не являются. Их нельзя было формулировать альтернативно с оконченными деяниями — изготовлением и переработкой наркотиков.

Квалификационные ошибки на практике вызывает и ст. 228.1. «Незаконное производство, сбыт и пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов». Цель сбыта прямо не указана. Ее можно установить лишь сравнительным толкованием, сопоставляя ст. 228, где отсутствие цели сбыта обозначено, и ст. 228.1, где о цели сбыта ничего не говорится. Отсюда правоприменительные вопросы: раз цель сбыта в ст. 228.1 не названа, производство наркотиков квалифицировать по 228 или 228.1? Пересылка наркотических средств по существу тоже приготовление к сбыту или для личного потребления адресата. Включать в альтернативный перечень приготовление к преступлению и оконченное преступление, значит, нарушать правила законодательной техники, тем более, когда приготовление не является преступным. Здесь уже просматривается коллизия Особенной и Общей частей УК.

«Хранение» и «перевозка» по ч. 1 ст. 228 пересекаются с «пересылкой» по ч. 1 ст. 228.1. Очевидно, что нельзя перевозить, не храня предметы, и хранить при перемещении, хранить и перевозить до пересылки. Нечеткость формулировок альтернативных действий, сочетающаяся с неясностью относительно главного криминообразующего признака, — цели сбыта, приводят к многочисленным квалификационным ошибкам на практике по делам о незаконном обороте наркотических средств. Без цели сбыта сказано в ст. 228 и сбыт как деяние предусмотрен в ст. 228.1. При этом сбыт представлен альтернативно с перевозкой и пересылкой, из чего логически следует, что производство и пересылка со сбытом не связаны.

Основным доктринальными толкователями считается безопасность здоровья населения, дополнительным — установленный порядок законного оборота наркотических средств и психотропных веществ[351]. В действительности, наоборот, непосредственным объектом рассматриваемого преступления выступает незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ. Так его формулирует Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. Общий порядок оборота указанных средств и веществ называет ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» от 8 января

1998 г. с последующими изменениями 2003 и 2006 гг. Безопасность здоровья населения (и жизни тоже) входит в непосредственный объект — порядок оборота наркотических средств и психотропных веществ. Данный порядок установлен главным образом для того, чтобы оградить потерпевших от причинения вреда их здоровью. Повреждение здоровья без нарушения порядка оборота наркотиков имеет другой объект — объект преступлений против здоровья. В связи с этим нельзя считать дополнительным (и неясно, входит он в непосредственный объект или нет) установленный государством порядок законного оборота наркотических средств и психотропных веществ: он является непосредственным объектом. Обязательным входящим в него компонентом служит безопасность жизни и здоровья населения. Отсюда квалификация наркопреступлений связана именно с нарушениями этого непосредственного объекта — порядка оборота одурманивающих средств. Его нарушение ставит в опасность жизнь и здоровье населения (главным образом, молодого, до 35 лет). Устанавливать реальность опасности не требуется.

Постановление Пленума ВС РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» назвало основными квалификационными ошибками и трудностями в судебной практике: необоснованное осуждение лиц ввиду неверного толкования понятий изготовления, переработки и производства наркотических средств и психотропных веществ; трудности в правовой оценке перевозки без цели сбыта, а также пересылку или сбыт указанных средств и веществ[352]. Несмотря на пространное постановление в целом правильно толкующего уголовно-правовые нормы о незаконном обороте названных средств и веществ, квалификационных ошибок не избежать, так как их истоки заключены в неточностях законодательства. Прежде всего избыточной альтернативности содержательно пересекающихся действий и нечеткости формулирования главного составообразующего признака — цели сбыта, деяний по ст. 228 и 228.1. Сбыт оказался альтернативным действием наряду с производством и пересылкой наркотических средств. Имеется ли цель сбыта у производства и пересылки, закон не определяет. Толкование ВС ориентирует суды на то, что цель сбыта по ст. 228.1 — обязательный элемент состава, независимо от ущерба. Это правильно, только вот из формулировки ст. 228.1 такое толкование не очень вытекает.

Альтернативность формы вины записана в УК путем отсутствия указания на умысел

---

[351] Постатейный комментарий. С. 513.

[352] Российская газета. 2006. 28 июня.

и неосторожность. Согласно ч. 2 ст. 24 неосторожность признается в тех преступлениях, где она непосредственно оговорена. Если форма вины не обозначена в диспозиции норм Особенной части, деяние совершается как умышленно, так и неосторожно. Только умысел либо назван, например, умышленное убийство, либо не назван ввиду очевидности, например при краже или разбое. Неосторожных краж и разбоев просто не существует.

Квалификация осложняется при альтернативных формах вины, в отношении альтернативных общественно опасных последствий. В отношении одних допустим умысел и неосторожность, в отношении других — только неосторожность. Примером может служить состав нарушения правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК)[353]. В нем альтернативно указаны виды нарушений и виды общественно опасных последствий. В отношении такого общественно опасного последствия, как существенное изменение радиоактивного фона допустим как умысел, так и неосторожность. Умысел чаще всего косвенный, но может быть при различного рода радиоактивных выбросах или сбросов в воду и прямой умысел, когда лицо предвидит неизбежность радиоактивного загрязнения окружающей среды. По отношению к другим альтернативным последствиям возможна исключительно неосторожная форма вины. Умысел требует квалификации за умышленное повреждение вреда здоровью людей либо причинение имущественного ущерба по совокупности с преступлением, предусмотренным ст. 246 УК.

Итак, можно сделать выводы:

1. Сложное преступление является единым, а не совокупным, если в нем альтернативно представлены действия (бездействие), общественно опасные последствия либо вина;

2. Каждое из альтернативных деяний квалифицируется как оконченное преступление (или покушение на него). Количество их не влияет на квалификацию, но учитывается при индивидуализации наказания;

3. Недостатком законодательного конструирования составов с альтернативными элементами является включение в перечень действий, не являющихся однородными, и приготовлений к преступлениям альтернативно с оконченными преступлениями. При

---

[353] Статья 246: «Нарушение правил охраны окружающей среды при проектировании, размещении, строительстве, вводе в эксплуатацию и эксплуатации промышленных, сельскохозяйственных, научных и иных объектов лицами, ответственными за соблюдение этих правил, если это повлекло существенное изменение радиоактивного фона, причинение вреда здоровью человека, массовую гибель животных или иные тяжкие последствия».

квалификации они не обретают свойств совокупных деяний. Приготовительные действия отдельно не квалифицируются, а включаются в квалификацию соответствующих оконченных преступлений;

4. Объекты преступлений не могут быть альтернативными в виде основных, дополнительных и факультативных. Есть простые и сложные непосредственные объекты. Последние имеются в преступлениях со сложными последствиями, в том числе альтернативными. Расщепление непосредственных объектов на основные, дополнительные и факультативные, при неясной природе двух последних, способно порождать квалификационные ошибки.

§ 6. Квалификация длящихся и продолжаемых преступлений

Длящиеся и продолжаемые преступления относятся к единым сложным преступлениям. Их отличает от простых преступлений механизм причинения общественно опасных последствий, не одним действием (бездействием), а растяжением во времени окончания деяния или достижение результата совершением ряда однородных действий, с одной целью и направленных к одному итогу.

Некоторые УК государств СНГ и Балтии включили понятия длящихся и продолжаемых преступлений в нормы Общей части[354]. В ряде проектов УК РФ такие нормы тоже предлагались. Длящиеся преступления кодексы чаще всего определяют через признак продолжительного невыполнения обязанностей. Они также трактуются большинством теоретиков. В.Н. Кудрявцев считает, что «в основе длящегося преступления не выполняемая лицом правовая обязанность, возникшая в связи с его поступком»[355]. Длительность этих преступлений (дезертирство, незаконное хранение оружия, участие в банде и т.д.) образуется не за счет первоначального акта действия, а за счет последующего бездействия. А.В. Наумов понимает под длящимся преступлением действия или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования. Примерами таких преступлений являются: побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ) уклонение от прохождения военной или альтернативной гражданской службы (ст. 328 УК РФ),

---

[354] См.: *Кузнецова Н.Ф.* Сравнительный анализ института преступления по Уголовным кодексам стран СНГ и Балтии // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 3. С. 32.

[355] *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 26.

дезертирство (ст. 338 УК РФ). Эти преступления совершаются в течение более или менее продолжительного времени. Они характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступления[356]. В предлагаемой мною дефиниции акцент делается на том, что на стадии оконченного преступления оно продолжает совершаться, как бы растягивая во времени преступное последствие. Неисполнение обязанности не включается, потому что обязанность не совершать преступлений лежит на всех лицах. Длительность помимо тавтологичности («длящееся» — «длительно») и оценочности не всегда отражает продолжительность во времени, если, к примеру, дезертира или «уклониста» от призыва в армию задержат в день совершения преступления. Признак непрерывности осуществления умышленного состава преступления удачен. Только побег из мест лишения свободы и из-под ареста длящимся преступлением не является. Он заканчивается сразу после оставление мест лишения свободы и ареста[357]. Правильно отмечал М.И. Бажанов, что побег не длящееся преступление, поскольку его нельзя отождествлять с самим уклонением от отбывания наказания, которое само по себе не наказуемо[358].

Уголовный кодекс Грузии содержит самостоятельную главу IV «Виды единого преступления». Статья 13 «Длящиеся преступления»: «…преступление, предусмотренное одной из статей или частей настоящего Кодекса, совершение которого начинается действием или бездействием, и которое затем осуществляется непрерывно.

2) Длящееся преступление является оконченным с момента прекращения деяния».

Подробно описывает длящееся преступление ст. 29 УК Республики Молдовы. «(1) Длящимся преступлением признается деяние, характеризующееся непрерывным совершением преступной деятельности в течение неопределенного времени. В случае длящегося преступления множественности преступлений не существует.

(2) Длящееся преступление признается оконченным с момента прекращения преступной деятельности или благодаря наступлению событий, препятствующих осуществлению такой деятельности».

Признак невыполнения обязанностей (на мой взгляд, малофункциональный) предусматривает ч. 5 ст. 19 УК Республики Таджикистан: «Не признается повторным преступление, состоящее в длительном невыполнении обязанностей, характеризующее непрерывное осуществление состава одного длящегося преступления».

---

[356] См.: *Наумов А.В*. Российское уголовное право: Курс лекций. Т. 1. Общая часть. М., 2004. С. 308.

[357] Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом. М., 2005. С. 45.

[358] См.: *Бажанов М.И.* Множественность преступлений по уголовному праву Украины. Харьков, 2000. С. 17.

Оканчивается длящееся преступление с момента добровольного прекращения с явкой с повинной или без нее (например, выбросил незаконно хранимое оружие), задержания субъекта или прекращения обязанности, от выполнения которой он уклонялся (уклонист от службы в армии вырос до непризывного возраста и т.д.).

Вопросы квалификации длящегося преступления следующие: является ли то или иное преступление длящимся или нет; каковы особенности оценки соучастия в таком деянии; допустим ли добровольный отказ от длящегося преступления; как оценивать совокупность преступлений.

Спор в литературе вызывает оценка как длящегося преступления побега из мест лишения или из-под ареста. М.И. Бажанов напоминает, что даже Сенат его решил и признал побег не длящимся преступлением[359].

Возникал на практике вопрос, относить ли неуплату налогов и других платежей к длящимся преступлениям. Полагаю, что неуплата налогов, в отличие, например, от уклонения от уплаты алиментов, не является длящимся преступлением. Налоговым кодексом РФ и подзаконными нормативными актами установлены жесткие сроки уплаты налогов. Неуплата налогов в эти сроки образует оконченный состав преступления по ст. 194, 198 и 199 УК. Неуплата в следующем году образует новый состав данного преступления. Квалифицируются они по совокупности, если предусмотрены разными частями названных статей.

Участие в банде (ч. 2 ст. 209), незаконном вооруженном формировании (ч. 2 ст. 208), деятельности объединения, посягающего на личность и права граждан (ч. 2 ст. 239), незаконное хранение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств (ст. 222), участие в преступном сообществе (преступной организации) либо в объединении организаторов, руководителей или иных представителей организованных групп (ч. 2 ст. 210) и т.п. являются длящимися преступлениями.

До окончания длящегося преступления пособничество в нем квалифицируется по правилам соучастия. Иные виды соучастия фактически невозможны. Укрывательство субъектов длящихся преступлений, которое само тоже длящееся преступление, после его начала становится пособничеством. В этом случае при пособничестве не учитывается примечание к ст. 316 о том, что «лицо не подлежит уголовной ответственности за заранее не обещанное укрывательство преступления, совершенного его супругом или близким родственником». Если бы массовое укрывательство вооруженных боевиков на Северном Кавказе в ходе военных конфликтов

квалифицировалось как пособничество и неотвратимо наказывалось, многих жертв и разрушений в регионе можно было избежать. Закон не должен молчать, когда говорят пушки.

Специфика длящегося преступления допускает добровольный отказ от него на стадии лишь подготовительных деяний. На стадии же начала исполнения состава, которое образует уже оконченный состав, добровольный отказ фактически затруднен или исключен. Например, субъект незаконно хранит огнестрельное оружие. Нескольких часов хранения достаточно для признания состава преступления по ч. 1 ст. 222 УК оконченным. При добровольном уничтожении лицом хранимого им оружия уголовное дело не возбуждается не в силу добровольного отказа, а за малозначительностью деяния или утраты им общественной опасности. Вступление в банду или преступное сообщество образует оконченный состав. Освобождение от уголовной ответственности допустимо лишь в силу деятельного раскаяния. Об этом, в частности, говорит примечание к ст. 208: «Лицо, добровольно прекратившее участие в незаконном вооруженном формировании и сдавшее оружие, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Все преступления, которые совершает субъект длящегося преступления до его завершения, вменяются ему в ответственность по правилам идеальной совокупности.

К единым сложным преступлениям относится *продолжаемое преступление*. Оно совершается посредством ряда однородных действий (бездействия), направленных к единой цели и совершаемых по единому умыслу, образующих в целом одно преступление. Понятие продолжаемого преступления удачно разработано практикой и теорией в РСФСР еще с 1924 г. С тех же пор оно с небольшими модификациями вошло в ряд УК стран СНГ. Норма о продолжаемом преступлении содержалась в официальном проекте УК РФ 1992 г.

Уголовный кодекс Грузии (ст. 14 «Продолжаемое преступление») устанавливает:

«1. Продолжаемым является преступление, предусмотренное одной их статей или частей статей настоящего Кодекса, включающее два или более действий, совершенных с единой целью и общим умыслом.

2. Продолжаемое преступление является оконченным с момента совершения последнего деяния».

Сходное понятие предложено УК Республики Молдова (ст. 30): «Продолжаемым преступлением признается деяние, совершенное с единым умыслом, характеризующееся двумя или более идентичными преступными действиями,

---

[359] Там же. С. 14–18.

имеющими общую цель и составляющими в общем одно преступление.

(2) Продолжаемое преступление признается оконченным с момента совершения последнего преступного действия или бездействия».

Уголовный кодекс Украины в ч. 2 ст. 32 проводит различие между повторными и продолжаемыми преступлениями: «…повторность отсутствует при совершении продолжаемого преступления, состоящего из двух или более тождественных деяний, объединенных единым преступным умыслом».

Из УК РФ реформой 8 декабря 2003 г. неоднократность была исключена. Проблема разграничения ее и продолжаемого преступления отпала, хотя сохранилась в квалификации фактически неоднократных, хотя юридически не признаваемых таковыми преступлений. Совершение, к примеру, сотни краж с простым составом, квалифицируется по ч. 1 ст. 158 по эпизодам, как и однократно совершенная кража. Принцип соответствия квалификации тяжести содеянного оказался перечеркнутым. Как отмечалось, декриминализировать следовало не неоднократность в целом, а лишь так называемую общую неоднократность, сохранив специальную, предупреждающую рецидивную и профессиональную преступность.

При квалификации продолжаемых преступлений возникают вопросы размежевания продолжаемого преступления и систематического, совершаемого рядом схожих действий (бездействия) преступления; понимания общего умысла с точки зрения его конкретизированности; соотношения продолжаемого преступления с малозначительным деянием.

Продолжаемое преступление слагается из двух и более преступлений, которые выполняют функции этапов достижения запланированного преступления. Например, кражи деталей с завода, производящего телевизоры, с целью собрать дома целый телевизор, кража с ткацкой фабрики небольших кусков ткани для пошива кухонных «прихваток», передников, ковриков, кража ведрами нефти из нефтепровода и т.д. Систематические мелкие хищения с производственных объектов так называемыми «несунами» не представляют собой продолжаемого хищения, если отсутствует цель создать из похищенного нечто целое и исполняемое по заранее запланированному сценарию. Действия «несунов» квалифицируются по КоАП РФ как административно наказуемое мелкое хищение.

Пленум ВС СССР в постановлении от 11 июля 1972 № 4 «О судебной практике по делам о хищениях государственного и общественного имущества» (с изм. 26 апреля 1984 г.) разъяснил судам, что «продолжаемым хищением следует считать неоднократное незаконное безвозмездное изъятие государственного или

общественного имущества, складывающееся из ряда тождественных преступных действий, имеющих общую цель незаконного завладения государственным или общественным имуществом, которое охватывается единым умыслом виновного и составляет в своей совокупности одно преступление»[360].

Главными признаками продолжаемого преступления, таким образом, являются а) тождественность двух или более действий; б) общая цель; в) единый умысел. Общая цель и единый умысел предполагают один план действий с реализацией его согласно общей цели по единому умыслу в одном общественно опасном последствии. Так, в судебной практике США известен случай, когда банковский служащий посредством компьютера перечислял со счетов клиентов всего по одному центу. К моменту его разоблачения он стал миллионером. Налицо продолжаемое преступление с целью похитить именно крупную сумму валюты. Если бы преступление было раскрыто на первых этапах хищений и доказана его общая цель стать миллионером, содеянное следовало квалифицировать как покушение на хищение миллиона долларов.

Прямой умысел продолжаемого преступления, как представляется, может быть неконкретизированным, например, похитить столько, сколько удастся, но итоговая сумма должна быть достаточно внушительной. Пресечение продолжаемого преступления на первых этапах при установлении цели на совершение не малозначительного деяния не может квалифицироваться как малозначительное деяние. Например, ухаживающая за тяжелобольным пациентом на дому медсестра запланировала похитить ценные собрания сочинений из его библиотеки. Изобличенная на краже первого тома она совершила не малозначительное деяние, а покушение на кражу собраний сочинений, о продаже которых заранее договорилась с хозяином антикварной книжной лавки.

Истязание и получение взятки по частям, кража понемногу строительного материала для возведения дачи — все это виды единого продолжаемого преступления.

Итак, можно сделать выводы:

1. Продолжаемое преступление квалифицируется по статье или части статьи УК как единое сложное преступление, этапы совершения которого, хотя внешне и схожи с самостоятельными оконченными преступлениями, таковыми не являются;

2. Продолжаемое преступление признается оконченным до достижения запланированной цели;

3. Прерванное преступление по обстоятельствам, не зависящим от лица готовящего

---

[360] Судебная практика по уголовным делам. М., 2005. С. 25.

продолжаемое преступление или начавшего его исполнять, квалифицируется как неоконченное преступление по ст. 30 УК и статье, предусматривающей продолжаемое преступление;

4. При покушении на совершение продолжаемого преступления первые действия-этапы его совершения не оцениваются как малозначительные (ч. 2 ст. 144 УК) и не инкриминируются виновному как самостоятельные преступления;

5. От неоднократного, систематического мелкого хищения, в частности, производственного, единое продолжаемое преступление отличается наличием плана и цели использовать похищенное для достижения более или менее весомого результата. Отсутствие такой цели, умысла и плана поэтапного достижения общественно опасного последствия, исключает квалификацию содеянного как единого сложного продолжаемого преступления.

§ 7. Квалификация преступлений с экстремистской направленностью

В 2002 г. УК обновился нормами, не встречавшимися прежде за всю историю российского уголовного законодательства: *преступления террористического характера и преступления экстремистской направленности*. Первоначально такая конструкция «преступления с направленностью» стала встречаться в проектах ФЗ о борьбе с коррупцией. Они перечисляли семь норм УК с коррупционной направленностью преступлений, т.е. способных создавать условия для взяточничества (ст. 141, 183, 184, 204, 290, 291, 302). Практический смысл указания на такие коррупционные преступления состоял в том, чтобы обратить внимание правоприменителей на необходимость при расследовании дел исследовать возможность взяточничества со стороны субъектов перечисленных деяний. Такая позиция проекта ФЗ имела процессуальную и криминолого-профилактическую обоснованность.

Пригодна ли конструкция «направленных преступлений» для уголовного законодательства? Статья 205^1 до 27 июля 2006 г. предусматривала вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению. Они перечислены непосредственно в диспозиции: терроризм (ст. 205), захват заложника (ст. 206), организация незаконного вооруженного формирования (ст. 208), угон судна воздушного или водного либо железнодорожного транспортного подвижного состава (ст. 211), посягательство на жизнь государственных или

общественных деятелей (ст. 277), нападения на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 360).

Часть 1 данной нормы охватывала также: а) склонение к участию в деятельности террористической организации; б) вооружение или обучение лица в целях совершения указанного преступления; в) финансирование акта терроризма либо террористической организации. Проблемы квалификации: понятие террористической организации, которая в УК не дефинирована; как понимать террористический характер преступления; каково соотношение ст. 205^1 с названными шестью уголовно-правовыми нормами.

Федеральный закон «О борьбе с терроризмом» признает террористической организацию, созданную в целях осуществления террористической деятельности. С позиций УК это разновидность преступного сообщества (преступной организации), которая создается для совершения тяжкого или особо тяжкого преступления (ст. 210). Пять названных преступлений являются тяжкими и особо тяжкими. Лишь нападение на представителя иностранного государства или сотрудника международной организации, пользующегося международной защитой, а равно на служебные или жилые помещения либо транспортные средства, пользующиеся международной защитой (ч. 1 ст. 360), относится ко второй категории средней тяжести. Коллизия, созданная по вине законодателя, решается, как ранее отмечалось, в пользу Общей части. Тяжким преступлением является квалифицированный состав — по ч. 2 ст. 360 УК.

29 июля 2006 г. вступил в силу ФЗ № 153-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона "О ратификации Конвенции Совета Европы о предупреждении терроризма" и Федерального закона "О противодействии терроризму"». Изменено название ст. 205: вместо «терроризма» — «террористический акт». Соответственно устраняются скобки с текстом «террористический акт» в ст. 277 УК. В новой редакции ст. 205 излагается так: «1. Совершение взрыва, поджога или иных действий, устрашающих население и создающих опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных *особо тяжких последствий*, в целях *противоправного воздействия* на принятие решения органами власти или *международными организациями*, а также угроза применения указанных действий в тех же целях» (курсив мой. — *Н.К.*). Подчеркнутые слова — удачная новация. Сужено понятие общественно опасных последствий. Они конкретизированы как особо тяжкие последствия, иными словами, последствия особо тяжких преступлений. Добавлено указание на цель в виде противоправного воздействия на принятие решений. Очевидно, проектанты учли

достаточно массовое протестное движение в России с его правомерными требованиями. Однако в этих случаях возникает противоречие между средством и целью. Если митингующие граждане с целью принятия органами власти правомерного решения используют преступные способы, то цель не оправдывает средства. Встает более сложный и важный вопрос квалификации таких действий, как террористический акт или как соответственно взрывы, поджоги, создание угрозы гибели людей или как массовые беспорядки.

Квалифицировать правомерные по цели протестные акты, сопровождавшиеся взрывами, поджогами и иными действиями как террористические акты, конечно, неправильно. Действия виновных должны квалифицироваться как массовые беспорядки или как конкретные взрывы, поджоги или как другие преступления.

Добавление к перечню подвергшихся террористическому воздействию объектов международных организаций вполне обоснованно, и надо лишь удивляться, что этого не было сделано в 2004 г., когда два года назад принималась новая редакция статьи о терроризме (ФЗ от 21 июля 2004 г. № 74–ФЗ).

Исключение ст. 205.1 со словами «преступления террористического характера» надо приветствовать. У каждого из перечисленных в данной статье преступлений, кроме, конечно, ст. 205 (террористический акт) и 278 (теракт), свой собственный общественно опасный характер. Указание еще и на их террористический характер ставило их в положение совокупных терроризму преступлений, что не соответствует фактическим обстоятельствам их совершения и ст. 17 о совокупности преступлений. Налицо был очередной законодательный просчет, порождающий квалификационные ошибки.

Статья 205.1 в новой редакции выглядит так:

«Содействие террористической деятельности.

1. Склонение, вербовка или иное вовлечение лица в совершение преступления, предусмотренного статьями 205, 206, 208, 211, 277, 278, 279 и 360 настоящего Кодекса, вооружение или подготовка лица в целях совершения указанного преступления, а равно финансирования терроризма».

Теперь стало яснее, чем в ранее действующей ст. 205^1, что склонение и вербовка — это виды вовлечения в совершение перечисленных преступлений. Правда, и без ст. 205^1 содействие терроризму в любых формах наказывалось бы как соучастие в виде подстрекательства и пособничества. Законодатель выделил названные виды пособничества в отдельный состав, что, разумеется, не означает безнаказанности других видов соучастия в террористическом акте.

Удачно исключив «террористический характер», законодатель не избежал коллизии

между ст. 205 о террористическом акте и склонении к терроризму (ст. 205^1). Правоприменителю придется поломать голову при квалификации по ст. 205 и 205^1: как соотносятся «террористический акт» (бывший «терроризм») с «терроризмом» в других нормах. По правилам юридической техники должна исключаться многозначность терминов. Следовало во всех случаях исходить из базового понятия «террористический акт». Правило законодательной техники нарушено и при конструировании примечания № 1 к ст. 205.1. В нем дано легальное толкование финансирования терроризма. Под ним понимается предоставление или сбор средств либо предоставление «финансовых услуг с *осознанием того*, что они предназначены для финансирования организации…» и далее по тексту. Такой формы вины, как «осознание того» УК не знает. Ошибка исправляется просто: после слова «понимается» вставить слово «умышленное». Хотя оно избыточно и без этого очевидно, что финансирование терроризма возможно только с умыслом, прямым или косвенным, но «осознание» противоречит гл. 5 «Вина» и принципу вины (ст. 5 УК).

Вводимая новая норма — ст. 205.2 «Публичные призывы к терроризму и публичное оправдание терроризма» — вызывает опасение относительно наказуемости за высказывания мнений и убеждений. Призывы к терроризму являются подстрекательствами к совершению террористического акта независимо от их публичности. Именно такую квалификацию, как подстрекательство, предлагает Международный пакт о гражданских и политических правах, принятый на XXI сессии Генеральной Ассамблеи ООН 16 декабря 1966 г., ратифицированный Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. Часть 2 ст. 20 гласит: «Всякое выступление в пользу национальной, расовой или религиозной ненависти, представляющее собой подстрекательство к дискриминации, вражде или насилию, должно быть запрещено законом». УК РФ содержит две статьи, наказывающие за такого рода дискриминацию, и на общих основаниях за подстрекательство к ней (ст. 136) и к возбуждению расовой, национальной, религиозной вражды (ст. 282) и, следовательно, как подстрекательство к терроризму и надо квалифицировать содеянное.

Что касается криминализации «публичного оправдания террористических актов», то она представляется крайне спорной. Характер и степень антисоциальности, по моему мнению, недостаточны для признания такого «оправдания» общественно опасным. Оценочность термина «оправдание» способна породить реальную угрозу расправы с ксенофобией карательными уголовно-правовыми средствами. Пожать руку террористу — оправдание терроризма? Если вдова чеченского террориста публично ругает

российских военнослужащих за убийство мужа — оправдание терроризма? Критика избыточности количества амнистий террористов Чечни — оправдание терроризма? И т.д. и т.п. Административной и дисциплинарной ответственности было бы достаточно. По КоАП не наказуемо публичное оправдание даже фашизма. Статья 20.3 предусматривает административное наказание за демонстрирование фашистской атрибутики или символики в целях пропаганды такой атрибутики или символики.

Примечание к ст. 205.2 УК не решает полностью проблемы квалификации «оправдания терроризма». «В настоящей статье, — говорит примечание, — под публичным оправданием понимается публичное заявление о признании теории и практики терроризма правильным, нуждающимся в поддержке и подражании». Такого рода нормы в Уголовном кодексе способны порождать межнациональную и межконфессиональную вражду, вместо того чтобы нейтрализовать ее. Уголовный кодекс давно содержит нормы для борьбы с возбуждением национальной, расовой, социальной и т.п. вражды и ненависти, в частности ст. 282. Применяется она редко, не отражая фактического состояния данной преступности. Пропагандируют ненависть по национальному признаку в России свыше 100 газет и журналов, более 200 сайтов в Интернете. Уголовный кодекс к виновникам применяется крайне редко. К пяти годам лишения свободы был приговорен Стомахин за разжигание национальной розни, призыв к свержению конституционного строя и призывы к экстремистским действиям». В основанном им бюллетене «Радикальная политика» и на сайте «Кавказ-центр» он публиковал материалы с одобрением действий чеченских сепаратистов против народов России и призывал ликвидировать православную религию.

Закон № 153-ФЗ от 27 июля 2006 г., обоснованно исключив признак «террористический характер» в шести перечисленных в ст. 205.1 составах преступлений, не сделал этого применительно к преступлениям «экстремистской направленности». История принятия уголовно-правовых норм об экстремизме, норм о контрреволюционной пропаганде, а также антисоветской агитации и пропаганде в Кодексах РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг. не стала, к сожалению, аргументом против конструкций составов «экстремистской направленности».

Статья 282^1 «Организация экстремистского сообщества» (введена ФЗ от 25 июля 2002 г. № 112-ФЗ) относит к преступлениям экстремистской направленности восемь составов: воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданию (ст. 148); воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них (ст. 149); хулиганство (ст. 213); вандализм (ст. 214); уничтожение или повреждение памятников истории и

культуры (ст. 243); надругательство над телами умерших и местами их захоронения (ст. 244); публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280); возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства (ст. 282).

Главная проблема квалификации перечисленных преступлений заключена в понимании «экстремизма», «экстремистской деятельности» и «экстремистской направленности». Обращает на себя внимание хронология изменений норм об экстремизме — 2002, 2003, 2004 гг. Она отражает колебания законодателя в криминализации экстремизма и создает условия для адекватной неясности в квалификации. В уголовной статистике не более 10–15 осужденных в год по ст. 282^1 «Организация деятельности экстремистского сообщества». При этом, как правило, в совокупности с другими преступлениями. Генеральный прокурор привел такие данные: за январь—июль 2006 г. зарегистрировано 149 преступлений, связанных с возбуждением межнациональной вражды. Сколько среди них только по ст. 282, 282^1, 282^2 УК не уточняется.

Понятия и термины, описывающие общественную опасность деяний, например, «кража», «соучастие в преступлении», «получение взятки» и т.п. имеют негативную окраску уже на лексическом уровне. Любой толковый словарь русского языка это без труда подтвердит. В июле 2002 г. УК «обогатился» и термином «экстремизм», который, не отражая явно общественную опасность деяния, может пониматься и как позитивное поведение. Создаются общества экстремального отдыха, развлечений, спорта. Даже есть мороженое «экстрим». Толковый словарь русского языка, к которому мы как к первому лексическому источнику обращаемся при встрече с незнакомым словом, разъясняет: «экстремизм» — приверженность к крайним взглядам и мерам (обычно в политике). Экстремист — сторонник экстремизма. Экстремальный — крайний, необычный по трудности и сложности[361]. Как видно, ничего асоциального русский язык в самом слове экстремизм не усматривает. Смешение журналистами и даже депутатами Госдумы экстремизма с фашизмом, терроризмом и насилием ошибочно.

В Обращении членов Общественной палаты Российской Федерации к палатам Федерального Собрания Российской Федерации по вопросу о необходимости совершенствования законодательства в сфере противодействия экстремизму справедливо отмечается: «…полагаем необходимым особое внимание обратить на само понятие “экстремизм”, “экстремистская деятельность”, поскольку именно от четкости определений указанных терминов в законе в значительной степени зависит качество

всего законодательства в сфере противодействия экстремизму и, как следствие, эффективность правоприменительной деятельности».

Квалификационные ошибки связаны, главным образом, с законодательной неопределенностью терминов «экстремизм» и «экстремистская деятельность», как объяснил председатель Комиссии Общественной палаты по общественному контролю за деятельностью правоохранительных органов, силовых структур и реформированием судебно-правовой системы А. Кучерена. Сами правоохранители просят: «Дайте четкое толкование понятиям»[362]. Без этого неизбежны квалификационные ошибки.

Убедительно критикуют депутаты и политологи проект Совета Федерации о поправках к ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности». Они верно считают, что «прежде чем ужесточать меры противодействия экстремизму, нужно дать четкое определение этому понятию»[363].

Как думается, это непростая задача дать правовое понятие «экстремизм» и «экстремистская деятельность», равно пригодное для всех отраслей законодательства и подчас лишенное антисоциальности. Без четкого законодательного определения экстремизма и экстремистской деятельности во избежание грубых нарушений законности нормам о них не место в уголовном законе.

Федеральный закон «О внесении изменений в статьи 1 и 15 Федерального закона “О противодействии экстремистской деятельности”» от 27 июля 2006 г. № 148-ФЗ относит к экстремистской деятельности (экстремизму) деятельность организаций, СМИ, физических лиц по планированию, подготовке и совершению: а) против основ конституционного строя (ст. 274–282); б) против общественной безопасности (ст. 205, 205^1, 205^2, 208, 212, 213); в) против порядка управления (ст. 317, 318); г) против личности (п. «е» ст. 111, 112, ч. 2 ст. 130); д) против конституционных прав (ст. 136). Неясна правовая природа пропаганды исключительности, превосходства либо неполноценности граждан по признаку их отношения к религии, социальной, расовой и т.п. принадлежности. Ни УК, ни КоАП таких правонарушений не знает. Далее в ФЗ № 143-ФЗ перечисляются как виды экстремизма административные правонарушения, публичное демонстрирование нацистской атрибутики (ст. 20.3 КоАП) и Закона о СМИ.

Отдельным пунктом там выделено «финансирование указанных действий либо иное содействие им, в том числе путем предоставления полиграфической и материально-технической базы, телефонной, факсимильной и иных видов связи, информационных

---

[361] *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 1993. С. 942.

[362] *Дульман П.* Толкование экстремизма // Российская газета. 2006. 7 июля.

[363] *Выжутович В.* Понятие растяжимое // Российская газета. 2006. 24 нояб.

услуг, иных материально-технических средств».

Экстремистской признается организация, общественное или религиозное объединение, в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете в связи с осуществлением экстремистской деятельности. «Экстремистское материалы — предназначенные для обнародования документы либо информация на других носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности или оправдывающие необходимость осуществления такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистской рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение какой-либо этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы».

Столь обширное цитирование потребовалось для того, чтобы разобраться с квалификацией преступлений невиданного доселе типа «экстремистской направленности». Полагаю, что так законы не пишутся, если понять их смысл не удается ни депутату Госдумы, ни члену Общественной палаты, ни ученому, ни практику. Автор законопроектов об экстремизме политолог М. Краснов — не специалист в области уголовного права. Симптоматично, что при обсуждении единично действующих на практике норм об экстремизме в «Российской газете» не принял участия ни один юрист-практик или теоретик. Неконституционность принятия «заказного закона» как антикоммунистически направленного, по утверждению его автора, для меня бесспорна. Повторю уникальное обоснование помощника экс-президента Б.Н. Ельцина. «Два режима — фашистский и коммунистический — практически одно и то же. Но по фашизму есть Нюрнбергские документы, а по коммунизму таких документов нет.

…И слава Богу, что вслед за этим законом («О противодействии экстремистской деятельности» № 156-ФЗ от 9 июля 1999 г. — *Н.К.*) внести изменения в УК.

…Готов отдать жизнь за то, чтобы некоторые взгляды были наказаны»[364].

Конституция РФ устанавливает: «Каждому гарантируется свобода мысли и слова» (ч. 1 ст. 29); «Никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них» (ч. 3 ст. 29); «В Российской Федерации признается идеологическое многообразие» (ч. 1 ст. 13); «Никакая идеология не может устанавливаться в качестве государственной или обязательной» (ч. 2 ст. 13); «В Российской Федерации признается политическое многообразие, многопартийность»

(ч. 3 ст. 13); «Общественные объединения равны перед законом» (ч. 4 ст. 13).

Указ Б.Н. Ельцина № 1400 о запрете Коммунистической партии Российской Федерации Конституционный Суд признал не соответствующим Основному Закону РФ.

ФЗ от 27 июля 2006 г. № 148-ФЗ касался изменений только двух статей ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности», а именно 1 и 15. Первая регулирует основные понятия «экстремистская деятельность (экстремизм)», другая — «ответственность граждан Российской Федерации, иностранных граждан и лиц без гражданства за осуществление экстремистской деятельности». Для целей квалификации преступлений экстремистской направленности имеет значение ст. 1 «Основные понятия».

Квалификационный вопрос № 1: правовой статус ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» в редакции 27 июля 2006 г. Как будто он представляет собой бланкетный для УК закон, на части и пункты которого следует ссылаться при квалификации уголовно-правовых норм об экстремизме или — нет. Бланкетными названы и нормы КоАП, а также те, которые дают легальное толкование финансирования экстремизма и экстремистских материалов. В действительности уголовно-правовые нормы, перечисленные в ст. 1 ФЗ от 27 июля 2006 г., бланкетными не являются. Они предусмотрены УК в главах о государственных преступлениях, преступлениях против общественной безопасности и личности.

Вопрос № 2. Могут ли преступления, да еще против основ конституционного строя, уравниваться с административными проступками, будучи объединенными в одной группе деяний «экстремистской направленности». Ответ аксиоматичен: нет, не могут.

В ч. 1 ст. 1 данного ФЗ перечислены преступления, в ч. 2 — административные проступки, и все они обозначены как «экстремистской направленности».

Вопрос № 3. Общественное, религиозное объединение либо иная организация признаются экстремистскими «в отношении которых судом принято вступившее в законную силу решение о ликвидации или запрете деятельности в связи с осуществлением экстремистской деятельности» (ч. 1 ст. 282^2 УК). Каким образом квалифицировать создание экстремистского сообщества по ст. 282^1 при отсутствии решения суда о признании его экстремистским?

Вопрос № 4. Каким образом суд может вынести решение о признании организации экстремистской или запретить ее «в связи с осуществлением экстремистской деятельности», если таковая либо преступна, либо административно наказуема и не при

---

[364] Российская газета. 2002. 1 окт.

первом, не при втором правонарушении признаки экстремизма закон не называет? Квалификация по ст. 282^1 и 282^2 оказывается в замкнутом логическом круге.

Вопрос № 5. Если в процессе досудебного и судебного разбирательств, например дела о хулиганстве, обнаружится, что помимо собственно хулиганской мотивации у виновника еще имеется мотив национальной неприязни к потерпевшему, должна ли следовать квалификация по совокупности со ст. 213 и 282^1? Полагаю, нет, ввиду отсутствия признаков состава организации экстремистского сообщества, тем более организации деятельности экстремистской организации. Перечень квалификационных вопросов можно продолжить. Легко депутату Мосгордумы заявлять: «Если просто отняли деньги и мобильники — один состав преступления. Если они при этом кричали “Бей черных!”, то надо давать срок в два—три раза больший»[365]. Трудно правоприменителю депутатскую рекомендацию претворить в уголовное дело из-за отсутствия уголовно-правовой нормы, наказывающей за крик «бей черных!»[366].

В 2005 г. Мособлсуд вынес решение о запрете объединения, именующего себя «Партия национал-большевиков», руководимого Э. Лимоновым. До этого молодых «нацболов» осуждали не раз, но не за преступления экстремистской направленности, а за хулиганство, в частности, за учинение беспорядков в приемных министра здравоохранения и президента, за вывешивание антипрезидентского плаката на 12 этаже гостиницы. В этих действиях не просматривается состав хулиганства в нынешней редакции ст. 213. Речь может идти об административном проступке, мелком хулиганстве. Вместе с тем в августе 2006 г. 20 леворадикалов-«нацболов» вывесили на прогулочном корабле и выкрикивали антиправительственные и антипрезидентские лозунги. Никто их не задерживал. Все «нацболы» вышли на ближайшей остановке и спокойно разошлись по домам. Что же такое экстремистская деятельность?

В июне 2006 г. 13 авторитетных губернаторов подписали открытое письмо к лидерам парламентских фракций с предложением отлучить от общественной жизни Рогозина, Лимонова и т.п. за экстремистское поведение. Предложено проповедующих экстремизм не допускать к выборам в органы власти, к СМИ, не предоставлять эфира и т.п. При этом высказывались пожелания создать орган, который бы экспертно определял, является ли то или иное высказывание экстремистским. Должны приниматься судебные решения относительно того, содержатся ли в программах

---

[365] *Москвин-Тарханов М.* Ксенофобия — подростковый комплекс человечества // Известия. 2006. 27 сент.

[366] См. аргументированную критику: *Хлебушкин А.Г.* Преступный экстремизм: понятие, виды, проблемы криминализации и пенализации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007.

партий и объединений «экстремистские моменты»[367]. С таким мнением нельзя не согласиться. Речь не идет об уголовной ответственности за экстремизм. Однако нормы в УК действуют.

Председатель Комитета по конституционному законодательству и госстроительству Госдумы В. Пилигин в интервью «Российской газете» заявил прямо, что «понятие экстремизм окончательно пока не сформулировано». Он высказал обоснованное опасение: «Необходимо бороться с экстремистскими проявлениями, при этом нельзя перейти ту тонкую грань, за которой может закончиться свобода слова. Я думаю, что будет выработана какая-то рациональная форма»[368].

На заседании Госдумы 15 июля 2006 г. по вопросу о борьбе с экстремизмом и коррупцией министр МВД заявил, что в законодательстве РФ не закреплены такие понятия, как «экстремист», «экстремистская акция», «международный экстремизм»[369]. Депутаты обеспокоились тем, чтобы в предвыборных кампаниях 2007–2008 гг. критику власти не оценили как «экстремизм»[370]. О недопустимости этого предупреждал Президент в ноябре 2006 г. на встрече с лидерами парламентских партий.

Генеральная прокуратура выступила с предложением (правом законодательной инициативы она, к сожалению, не обладает) внести в УК статью об уголовной ответственности за вандализм, совершенный по мотивам расовой, политической или религиозной ненависти или вражды[371]. Поддерживаю эти новации с двумя оговорками: не вводить признак политической ненависти и вражды ввиду неясности этих мотивов в современной социально противоречивой России (расслоение по материальному положению в 28 раз по оценке главы государства, а не в 14 раз по оценке министра экономики Г. Грефа). С установлением квалифицированного состава вандализма исключить ст. 282^1 и 282^2.

Из приведенных высказываний вытекает, что понятие экстремизма не сформулировано, что еще предстоит создать процедуру судебных решений на основании экспертных заключений об «экстремистском моменте». Мнение депутата опубликовано 15 июля 2006 г., а 27 июля 2006 г. Президент подписал ФЗ «О внесении изменений в ст. 1 и 15 Федерального закона “О противодействии экстремистской

---

[367] *Куликов А*. Почему губернаторы осудили экстремистов // Российская газета. 2006. 28 июня.

[368] *Шкель Т*. Власть, откройся! // Российская газета. 2006. 15 июля.

[369] Государственная Дума. Стенограмма заседания // Бюллетень № 193 (907). 15 ноября 2006 г. Издание Государственной Думы. 2006. С. 30.

[370] Там же. С. 51.

[371] Там же. С. 22.

деятельности (экстремизм)”».

К преступлениям «экстремистской направленности» отнесены предусмотренные ст. 148 (воспрепятствование осуществлению права на свободу совести и вероисповеданий), 149 (воспрепятствование проведению собрания, митинга, демонстрации, шествия, пикетирования или участию в них), ч. 1 и 2 ст. 213 (хулиганство), 214 (вандализм), 243 (уничтожение или повреждение памятников истории и культуры), 244 (надругательство над телами умерших и местами их захоронения), 280 (публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности) и 282 (возбуждение национальной, расовой или религиозной вражды) УК. Все они имеют собственные мотивы, если они предусмотрены в названных нормах. Мотивы идеологической, политической, расовой, национальной или религиозной ненависти и вражды в них отсутствуют.

«Экстремистская направленность» преступлений вносит путаницу в разграничение составов преступлений и размежевание единого и совокупного преступлений, ничего нового в квалификацию преступлений не вносит.

Популистско-конъюнктурное происхождение «экстремистских» уголовно-правовых норм УК без труда обнаруживает их обсуждение в государственной Думе[372]. Так, депутат В.И. Илюхин — один из немногих депутатов юрист, доктор юридических наук, в прошлом прокурор Генеральной прокуратуры СССР — сказал, что этот законопроект нарушает концепцию уголовного права. Половину Уголовного кодекса можно выбросить, заменив конкретные преступления словами «экстремизм». Нельзя подменять экстремизм терроризмом, нельзя подменять насильственное изменение основ конституционного строя понятием «экстремизм». Под признаки «социальной розни» подпадают все депутаты. Другой депутат добавил, что тезис о «социальной розни» может превратиться в ст. 58^{10} УК РСФСР 1922 и 1926 гг. о контрреволюционной агитации и пропаганде. Депутат А.И. Лукьянов назвал положения законопроекта о социальной розни противоречащим предписаниям Конституции о политических партиях, которые осуществляют социальный протест. Это закон о войне в гражданском обществе[373].

Надо отдать должное мудрости российских правоприменителей: они не пошли по пути политизации и идеологизации УК. В 2005 г. по ст. 282^1 раскрыто 12 преступлений, выявлено 9 лиц, по ст. 282^2 — 14[374]. Уголовные законы, которые не согласуются с

---

[372] Стенограмма заседания Госдумы 20 июня 2002 г.

[373] Там же. С. 8, 11.

[374] Тенденции преступности, ее организованности. Закон и опыт борьбы с терроризмом. М., 2006.

Конституцией РФ, не имеют права на существование. Тем более, если они противоречат международному праву. Шанхайская Конвенция «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» от 15 июня 2001 г. определяет экстремизм как «какое-либо деяние, направленное на насильственный захват власти или насильственное удержание власти, а также на насильственное изменение конституционного строя государств, а равно насильственное посягательство на общественную безопасность, в том числе организация в этих целях незаконных вооруженных формирований или участия в них». *Все* перечисленные в международной конвенции деяния признавались преступлениями против конституционного строя и общественной безопасности, предусматривались в УК 1996 г. И все они определяют экстремизм через *насилие*. *Не было необходимости* вводить новые нормы об экстремизме в Уголовный кодекс, создавая концептуально необоснованные и коллизионные нормы.

В утвержденном 25 июля 2002 г. Указом Президента РФ ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» № 114-ФЗ не предусматривалось внесения изменений в Уголовный кодекс. Там определялись санкции за экстремистскую деятельность, не образующую составов преступлений в виде: профилактических мер, в том числе воспитательных, пропагандистских (ст. 5), объявление предостережения о недопустимости осуществления экстремистской деятельности (ст. 6, 7, 8), запрет судом экстремистской организации, приостановление деятельности (ст. 10) или реализацию номеров СМИ (ст. 11), лишение судом права на издательскую деятельность (ст. 12, 13).

Осуществление должностными лицами, а также государственными и муниципальными служащими экстремистской деятельности, как сказано в ст. 14, «влечет за собой *установленную законодательством* Российской Федерации ответственность» (курсив мой. — *Н.К.*). Аналогично предписание ст. 15: «За осуществление экстремистской деятельности граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства несут уголовную, административную и гражданско-правовую ответственность *в установленном законодательством Российской Федерации порядке*» (курсив мой. — *Н.К.*). Имеется в виду, что порядок, *уже* установленный в УК, КоАП и других кодексах, поэтому в ФЗ «О противодействии экстремистской деятельности» *не предусмотрено* внесение изменений в УК. Указанные в ФЗ меры профилактики экстремизма разумны, и ее способы достаточны для недопущения уголовно наказуемых деяний.

Так, прокуратура Москвы вынесла «предостережение о недопустимости нарушений закона» исполнительному директору правозащитного общества «Мемориал» и

сопредседателю Совета муфтиев России.

Законодательные огрехи в формулировании признаков «экстремизма» и «экстремистской деятельности» приводят к политизации хулиганства, протестных выступлений населения против монетизации, строительных пирамид, столкновения молодежных групп и неправильной их квалификации как имеющих «экстремистскую направленность».

Иллюстрацией может служить квалификация действий молодых лиц из партии Э. Лимонова «национал-большевиков». В пустом помещении Министерства здравоохранения и пенсионного обеспечения группа «нацболов» перевернула стулья, немного повредила мебель в знак протеста против деятельности министра М. Зурабова. В общественной приемной В.В. Путина ими выражалось недовольство политикой Президента. Они осуждены за хулиганство. В третьем случае два «нацбола» забрались на 11-й этаж здания возле Красной площади и вывесили плакат с надписью «Путин, уйди сам!». Тверской суд Москвы квалифицировал эту акцию как хулиганство и умышленное повреждение имущества, хотя ни того, ни другого состава здесь не было. В четвертом случае группа «национал-большевиков» в Государственном Кремлевском дворце, где проходил 59-й Всемирный газетный конгресс, раскидала транспаранты, бросила в зал пачку листовок и стала скандировать антипрезидентские лозунги. Выходка получила верную оценку в прессе как хулиганская, причем даже как мелкое хулиганство соответственно изменениям ст. 213, внесенным реформой от 8 декабря 2003 г. Правильной была реакция Президента: нет худа без добра, и по сути своей хулиганская выходка продемонстрировала что «свобода слова и свобода прессы — это те ценностные завоевания, которых Россия добилась»[375]. Однако «свободная пресса» с постоянством, достойным лучшего применения, квалифицирует хулиганские действия как экстремизм.

В этой связи уместно использование стенограммы заседания Госдумы, на котором принимались уголовно-правовые нормы об «экстремизме» и «экстремистской деятельности»[376].

В статистических сборниках авторы выделяют иногда «преступления с признаками коррупции». К их числу помимо взяточничества и коммерческого подкупа относят воспрепятствование осуществлению избирательных прав или работе избирательных комиссий (ст. 141 УК), фальсификацию избирательных документов, документов

---

[375] *Кузьмин В.* Трудности перевода // Российская газета. 2006. 6 июня; «Лимоновцев» оставили за решеткой // Российская газета. 2006. 6 июня.

[376] *Кузнецова Н.Ф.* Наука российского уголовного права и законотворчество (историко-сравнительный очерк) // Ученые-юристы МГУ о современном праве. М., 2005.

референдума (ст. 142 УК), незаконное полученииe и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст. 183 УК). Эти статьи отнесены к числу обладающих признаками коррупции, потому что альтернативно в объективной стороне их составов назван подкуп.

Выделение такого вида преступлений, как думается, неоправданно. Во-первых, УК РФ не знает слова «коррупция», неясно, что такое «коррупционные признаки». Во-вторых, если уравнять коррупцию с взяточничеством и коммерческим подкупом, то оценка преступления в целом как содержащие коррупционные признаки, когда подкуп является лишь одним из других признаков, некорректно. В-третьих, количество выявленных лиц по таким преступлениям столь мизерно, что не стоило из-за них отступать от уголовно-правовых критериев квалификации преступлений. Так, в 2005 г. в целом выявлено лиц, совершивших преступления по ст. 141, — 17, по ст. 142 — 39, по ст. 183 — 40[377]. Очевидно, что статистическая квалификация преступлений должна основываться только на уголовно-правовой квалификации.

В связи с распространением пропагандистской информации о запрещенной в России организации «Хизб ут Тахир» (ХТ) правозащитные организации, в их числе «Мемориал», рассматривают членов террористической организации как «гонимых политзаключенных». Между тем в концепции ХТ четко заявлено, что «мы с Россией в состоянии войны». Формально в таких действиях содержится состав публичного призыва к экстремистской деятельности (ст. 280). Однако прокуратура правильно применила ст. 6 ФЗ № 114-ФЗ, которая устанавливает: «При наличии достаточных и предварительно подтвержденных сведений о готовящихся противоправных действиях, содержащих признаки экстремистской деятельности, и при отсутствии оснований для привлечения к уголовной ответственности Генеральный прокурор Российской Федерации или его заместитель, либо подчиненный ему соответствующий прокурор или его заместитель направляет руководителю общественного или религиозного объединения руководителю иной организации, а также другим соответствующим лицам предостережение в письменной форме о недопустимости такой деятельности с указанием конкретных оснований объявления предупреждения.

Министерство внутренних дел РФ поставило на учет 453 группировки названных экстремистской направленности общей численностью около 20 тыс. человек. В 2005 г. выявлено лиц, совершавших публичные призывы к осуществлению экстремистской деятельности (ст. 280), — 2; за организацию экстремистского сообщества (ст. 282[1]) —

---

[377] Тенденции преступности, ее организованности. Закон и опыт борьбы с терроризмом. М., 2006. С. 18–19.

9; за организацию деятельности экстремистской организации (ст. 282^2) — 16^{378}.

Эффективная профилактическая работа с подучетными, что пока большая редкость, способна предотвратить насильственные преступления и нарушения общественного порядка. Так, спортивные фанаты устроили 3 июня 2003 г. погром в Москве, организовали массовое избиение любителей негритянской музыки в стиле рэп, тяжело ранили с летальным исходом работника милиции. Виновные осуждены к лишению свободы на срок от шести до 18 лет лишения свободы. Они и без «экстремистской направленности» были бы осуждены так же сурово.

Итак, можно сделать выводы:

1. Нормы о преступлениях «экстремистской направленности» и «с признаками коррупции» создают коллизионное, концептуально не выдержанное, конъюнктурно-политизированное уголовное законодательство, с неизбежностью влекущее квалификационные ошибки;

2. Они не являются сложными составами преступлений;

3. Нормы о преступлениях «с направленностью» на правила квалификации перечисленных в них преступлений не влияют. Эти преступления квалифицируются по их собственным нормам и не создают совокупности преступлений;

4. Представляется целесообразным исключение из УК РФ норм с «характером» и «направленностью», восстановив прежний текст УК, что соответствует ратифицированной Шанхайской Конвенции «О борьбе с терроризмом, сепаратизмом и экстремизмом» от 15 июня 2001 г. и п. 4 ст. 15 Конституции РФ о примате международного законодательства над внутригосударственным.

---

[378] Тенденции преступности, ее организованности. Закон и опыт борьбы с терроризмом. С. 124.

Заключение

Рассмотренные в настоящей книге проблемы квалификации преступлений требуют законодательных, правоприменительных и доктринальных решений. Сложности квалификации проистекают из объективно-субъективных истоков системного кризиса в России в 1990 гг. Главные причины кризиса заключены в *криминализации духовных, идеологических, политических, экономических, социальных отношений* в стране и *безответственности* виновных в преступлениях лиц[379]. В результате «перехода к рынку» произошел переход к социально-антагонистическому обществу с беспрецедентным расслоением населения в среднем по РФ в 30 раз, по Москве — в 52 раза. О диктатуре закона и правовом государстве пока говорить не приходится. Для их построения по компетентному мнению В.Н. Кудрявцева потребуется не один десяток лет[380].

Все это не могло не сказаться на уголовном законодательстве и практике его применения, и особенно неприменения, что названо в данной работе квалификационной ошибкой № 1. Социальная ориентация Закона о реформе УК от 8 декабря 2003 г. не вызывает сомнений[381]. Трехлетняя борьба за восстановление в УК конфискации награбленного имущества похожа на баррикадные бои криминальных олигархов и ограбленной бедноты. Пока победа за первыми. Убедительное доказательство: включенная 27 июля 2006 г. в УК ст. 104[1] «Конфискация имущества» в перечне преступлений, за которые допустима конфискация имущества, полученного преступным путем, не содержит *экономических преступлений* предпринимателями — главного источника расхищения национальных богатств России.

Идеолого-правовое размежевание по проблеме квалификации экономической преступности, к сожалению, произошло и в рядах ученых. Предлагается решать ее посредством гражданского законодательства, а именно по нормам о ничтожных сделках. Высказывается мнение о том, что российские олигархи «хорошие» и надо к

---

[379] См. подробнее: *Кузнецова Н.Ф.* Конституционные основы совершенствования УК РФ по итогам его десятилетия // I Всероссийский Конгресс по уголовному праву «Конституционные основы уголовного права», посвященный 10-летию Уголовного кодекса РФ. М., 2006.

[380] *Кудрявцев В.Н.* Свобода слова. М., 2006.

[381] *Голик Ю. и др.* Самый гуманный УК в мире // Известия. 2004. 6 марта; *Кузнецова Н.Ф.* Мнение ученых о реформе УК (или Qui prodest?) // Уголовное право. 2004. № 1; *Она же*. Как идеи либерализма воплотились в реформе УК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.

ним относиться по американской пословице: «Что хорошо для Рокфеллера, то хорошо и для Америки». Так что известный вопрос: «С кем вы, господа ученые» стал весьма актуальным.

Сформулированные в работе правила квалификации в основном на практике и в теории устоялись, однако некоторые покажутся спорными. Полемический тон повествования может показаться неуместным для научно-прикладного исследования. Однако, как нетрудно заметить, дискуссия ведется не столько в ключе оценки высказываний тех или иных теоретиков, сколько оценки квалификационных ошибок нормотворчества и правоисполнения. Акцент делается на наиболее спорных и сложных на взгляд автора вопросах квалификации преступлений, на квалификационных ошибках, их причин и путей устранения. Выражено стремление избегать повторений обширного и в целом добротного материала в учебной и академической науке о квалификации преступлений. Квалификация преступлений — центральная тема уголовного права. Одновременно она и вечная, пока есть преступность и уголовное законодательство.

Непреходящи и научные дискуссии. В споре, как говорили древние, рождается истина. Правда, иногда она в споре же и гибнет. Это случается при «теоретических междусобойчиках», когда во имя собственных амбиций спор ведется ради него самого, новизной при этом особенно не отличаясь. Наша наука прикладная. Как только нас заносит в «стратосферу понятий», надо уметь опуститься на землю и задать главный вопрос: Зачем, что это дает для совершенствования УК, улучшения правоисполнения и в конечном итоге эффективности борьбы с преступностью? Не следует щеголять «убойным» аргументом «общепринятости» той или иной точки зрения. Не ругайте солдата, который идет не в ногу с ротой. Может быть, он слышит другую, лучшую музыку, отличающуюся от общестроевой…

Контрольные вопросы по спецкурсу «Основы квалификации преступлений»

1. Понятие квалификации преступлений.
2. Преступление, состав преступления и квалификация.
3. Главные квалификационные ошибки.
4. Причины квалификационных ошибок.
5. Процесс квалификации преступлений.
6. Квалификация деяний на стадии события общественно опасного факта.
7. Источники уголовного закона, используемые при квалификации преступлений.
8. Международное уголовное право при квалификации преступлений.
9. Значение Конституции РФ для квалификации преступлений.
10. Виды и значение толкований УК при выборе для квалификации преступлений.
11. Квалификационные основы темпорального и территориального действия УК.
12. Квалификация по бланкетным нормам УК.
13. Квалификация по общим и специальным нормам УК.
14. Квалификация по коллизионным нормам.
15. Квалификация составов преступлений с оценочными признаками (понятие и виды оценочных признаков; особенности их квалификации).
16. Квалификация общественно опасных последствий на основе их классификации.
17. Квалификация ущерба по размеру.
18. Теоретические дискуссии о «формальных» и «усеченных» составах и их значение для квалификации преступлений.
19. Разграничительная квалификация:
    а) малозначительных деяний;
    б) преступлений и административных проступков;
    в) преступлений и гражданских деликтов;
    г) преступлений и аморальных проступков.
20. Квалификация сложных преступлений:
    а) составных;
    б) с двумя последствиями и двумя формами вины;
    в) с двумя объектами;
    г) совершенных посредством способов-преступлений;
    д) с альтернативными элементами;
    е) длящихся;
    ж) продолжаемых;
    з) «экстремисткой направленности».
21. Критерии размежевания единичных сложных преступлений и совокупности преступлений.

КУЗНЕЦОВА НИНЕЛЬ ФЕДОРОВНА

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Лекции по спецкурсу

«Основы квалификации преступлений»

Научная редакция и предисловие

академика В.Н. Кудрявцева

Редактор
И.В. Краснослободцева

Корректор
Н.П. Самойлова

Компьютерная верстка
Л.В. Тарасюк

Подписано в печать 08.05.2007.
Формат 60□90 $^{1}/_{16}$. Бумага .
Офсетная печать. Гарнитура Таймс.
Усл. печ. л. 21,0. Тираж экз. Заказ .

Издательский Дом «Городец»
109382, Москва,
ул. Краснодонская, д. 20, корп. 2.
Тел./факс: +7 (495) 351-55-80, 351-55-90.

www.gorodets.com
e-mail: info@gorodets.com