

УНИВЕРСИТЕТ ПРОКУРАТУРЫ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

А.В. Наумов

ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ

О РЕФОРМЕ УГОЛОВНОГО КОДЕКСА  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
(ПУБЛИКАЦИИ 2009–2019 ГГ.)

Москва • 2019

УДК 343  
ББК 67.408  
НЗ4

**Вступительная статья О.С. Капинус**, ректора Университета прокуратуры Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора, профессора РАН.

**Составители сборника:**

**Е.Н. Карабанова**, заведующий отделом НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, кандидат юридических наук;

**И.А. Стаценко**, младший научный сотрудник отдела НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации.

**Рецензенты:**

**В.В. Меркурьев**, заведующий отделом НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор;

**К.В. Ображиев**, заведующий кафедрой Университета прокуратуры Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор.

**Наумов А.В.**

НЗ4 Избранные труды. О реформе Уголовного кодекса Российской Федерации (публикации 2009–2019 гг.) / [сост. Е.Н. Карабанова, И.А. Стаценко; вступит. ст. О.С. Капинус]; Ун-т прокуратуры Рос. Федерации. – М., 2019. – 384 с. – (Научные труды ученых Университета прокуратуры Российской Федерации).

В сборник включены работы заслуженного деятеля науки Российской Федерации, лауреата Национальной премии по литературе в области права доктора юридических наук, профессора А.В. Наумова, посвященные вопросам реформирования российского уголовного законодательства, опубликованные автором в период 2009–2019 гг.

Для научных и педагогических работников, практикующих юристов, аспирантов, студентов, а также широкого круга читателей.

При составлении сборника сохранена редакция источников публикаций.

УДК 343  
ББК 67.408

© Университет прокуратуры  
Российской Федерации, 2019

## СОДЕРЖАНИЕ

*Капинус О.С.* Вместо предисловия: слово о юбиляре ..... 7

Биографический очерк ..... 9

### ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ А.В. НАУМОВА

Проблемы кодификации российского уголовного  
законодательства: новый Уголовный кодекс или новая  
редакция Кодекса? ..... 12

Преступность и достижение социальной гармонии  
как цель права XXI века ..... 21

О серьезной уязвимости одного из последних  
законопроектов о внесении поправок в УК РФ ..... 27

Отечественный опыт использования уголовного  
законодательства как инструмента для решения  
политических и социально-экономических задач ..... 31

О разумных пределах судебного усмотрения  
(в связи с принятием Федерального закона от 7 марта  
2011 г. № 26-ФЗ)..... 37

Причины нестабильности уголовного законодательства  
(в свете отечественных правотворческих традиций) ..... 42

О реальности научной концепции уголовной политики ..... 46

Пути реформирования российского уголовного  
законодательства ..... 54

Содержание и пределы модернизации концепции наказания  
(в контексте истории и современности) ..... 71

Исторический опыт проведения законопроектных работ  
по кодификации российского уголовного законодательства  
и его востребованность (невостребованность) в современный  
период ..... 77

|  |     |
|--|-----|
| Уголовная статистика: преступность и ее стабильность .....   | 87  |
| Преступление и наказание в истории России.....   | 94  |
| Статистические сведения о преступности<br>и ее качественная характеристика .....   | 94  |
| Организованная преступность .....  | 98  |
| Коррупционная преступность .....   | 103 |
| Наркотическая преступность .....   | 117 |
| Экономическая преступность (преступления<br>в сфере экономической деятельности) .....  | 131 |
| Еще раз об уголовной статистике и отражении<br>в ней преступности .....  | 178 |
| О противоречиях судебного и доктринального<br>толкования уголовного закона и способах<br>их преодоления .....                      | 190 |
| «Сермяжная» правда как необходимый, но почему-то<br>недостижимый компонент уголовной политики .....                                | 203 |
| Об актуальных проблемах международного уголовного<br>права и уголовного правосудия (в контексте<br>преступления и наказания) ..... | 207 |
| Уголовная политика и уголовное право в контексте<br>событий на Украине 2014 г. ....  | 225 |
| «Подводные камни» реформирования уголовного<br>законодательства .....  | 237 |
| Уголовная ответственность юридических лиц .....  | 243 |
| Основная причина бессистемных изменений<br>(«кройки и шитья») Уголовного кодекса РФ .....  | 255 |

|  |     |
|--|-----|
| О «дорожной карте» реформирования Уголовного кодекса Российской Федерации .....  | 262 |
| Теоретическое обоснование внесения изменений и дополнений в Модельный Уголовный кодекс для государств – участников СНГ .....   | 273 |
| О законодательных критериях конкретизации принципа справедливости наказания при его назначении .....   | 290 |
| О различии в понимании «жесткости-мягкости» уголовного наказания в европейском (ФРГ) и отечественном (российском) законодательстве, или Почему Россия не Германия? .....     | 295 |
| Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести .....   | 300 |
| О соотношении принципов и задач уголовной и уголовно-исполнительной политики и их отражение в законодательстве.....  | 309 |
| Конкретизация Конституционным Судом Российской Федерации принципа законности Уголовного кодекса РФ .....   | 314 |
| Развитие теоретических начал уголовно-правовой науки как насущная ее задача .....  | 326 |
| Международно-правовые основы развития уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации в связи с санкционной политикой Запада (США, Евросоюз) в отношении России ..... | 330 |
| Проблемы квалификации дящихся и составных преступлений .....   | 336 |
| Конституция Российской Федерации и решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник уголовного права .....  | 345 |

|   |     |
|---|-----|
| Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций.....   | 354 |
| Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. ....   | 354 |
| О законодательных проектах установления уголовной ответственности юридических лиц .....   | 356 |
| Проблемы и перспективы реформирования российского уголовного законодательства (УК РФ «образца» 2016 г.: «хотели как лучше, а получилось как всегда»; «кто виноват и что делать?») ..... | 364 |
| Уголовный проступок или преступление небольшой тяжести: терминологическое или принципиальное различие? .....  | 377 |

## ВМЕСТО ПРЕДИСЛОВИЯ: СЛОВО О ЮБИЛЯРЕ

Мыслящий и работающий человек есть мера всего.  
Он есть огромное планетное явление.

*В.И. Вернадский*

17 марта 2019 г. исполнилось 80 лет со дня рождения Анатолия Валентиновича Наумова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации, лауреата Национальной премии по литературе в области права.

Вся жизнь Анатолия Валентиновича связана с наукой уголовного права. Несомненно, он является ученым мирового масштаба, его труды по глубине теоретической мысли – это великие творения, которые никогда не утратят своей актуальности.

Анатолий Валентинович обладает обширными, разносторонними знаниями, умеет критически мыслить и тонко чувствовать. Он один из тех, кому наряду с высочайшей образованностью присущи отзывчивость, порядочность, человечность. Кажется, в этом мире нет ничего, что Анатолий Валентинович не мог бы реализовать при помощи своего таланта и внутренней силы.

Бескорыстное служение науке, трепетное отношение к любимому делу, неиссякаемое обаяние есть суть этого известного ученого. На мой взгляд, масштаб личности Анатолия Валентиновича обусловлен тем, что для него интерес и любовь к уголовному праву как к науке является в конечном счете проявлением интереса и любви к человеку.

Известно, сколь велик вклад Анатолия Валентиновича в российскую науку. Благодаря его трудам теория уголовного права вышла на новый уровень развития, обрела целостность, последовательность и красоту. Этого выдающегося ученого знают по фундаментальным исследованиям, ярким публикациям и запоминающимся выступлениям.

Анатолий Валентинович является автором около 500 научных работ, в том числе шесть раз переизданного авторского курса лекций по уголовному праву, получившего высочайшую оценку и признание российской и зарубежной научной общественности. Под его научным руководством подготовлено и защищено более

50 кандидатских и 13 докторских диссертаций. Столь впечатляющий результат – заслуженная награда за талант, мастерство, целеустремленность. И конечно, это свидетельство напряженной, самоотверженной работы.

Дорогой Анатолий Валентинович! Вы для меня – Учитель. Я высоко ценю Вас и очень дорожу нашей дружбой. Теплота, радость и восхищение – это то, что всегда остается в душе после встреч с Вами. Выражаю Вам свою признательность за плодотворную научную и педагогическую деятельность, искренне желаю крепкого здоровья, счастья, семейного благополучия, вдохновения и дальнейших творческих успехов! Я уверена в том, что Ваш профессионализм, требовательность к себе, твердость, решительность, деликатность и утонченность и дальше будут приносить Вам заслуженные победы.

Ректор Университета прокуратуры  
Российской Федерации  
доктор юридических наук,  
профессор, профессор РАН  
О.С. Капинус



## БИОГРАФИЧЕСКИЙ ОЧЕРК

Анатолий Валентинович Наумов – один из общепризнанных лидеров российской науки уголовного права (что неизменно подтверждается индексом цитирования его работ), доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, главный научный сотрудник НИИ Университета прокуратуры Российской Федерации, профессор Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации. На протяжении более 55 лет успешно совмещает научную и педагогическую деятельность по подготовке юридических кадров в образовательных учреждениях.

А.В. Наумов родился 17 марта 1939 г. в Азербайджанской ССР.

В 1957 г. поступил на юридический факультет Казанского государственного университета и в 1962 г. окончил его с отличием.

С сентября 1962 г. по сентябрь 1964 г. – преподаватель Елабужской средней специальной школы милиции МООП РСФСР.

В 1964–1967 гг. – аспирант юридического факультета Казанского государственного университета, в феврале 1968 г. защитил кандидатскую диссертацию на тему «Мотивы убийств (уголовно-правовое и криминологическое исследование)».

С декабря 1967 г. по апрель 1978 г. – сотрудник Высшей следственной школы МВД СССР в г. Волгограде (старший преподаватель, доцент, заместитель начальника кафедры, профессор кафедры уголовного права).

В 1975 г. защитил докторскую диссертацию на тему «Теоретические вопросы применения уголовно-правовых норм» (в Киевском государственном университете им. Т.Г. Шевченко).

В 1978 г. присвоено ученое звание профессора.

С мая 1978 г. по декабрь 1989 г. – сотрудник Московской высшей школы милиции МВД СССР (профессор, начальник кафедры уголовного права).

С января 1990 г. по сентябрь 2005 г. – сотрудник Института государства и права АН СССР / РАН (ведущий научный сотрудник, заведующий сектором уголовного права и криминологии, заместитель директора института, главный научный сотрудник).

С сентября 2005 г. по май 2007 г. – профессор кафедры уголовного права и криминологии Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации.

С мая 2007 г. по февраль 2012 г. – сотрудник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации (главный научный сотрудник, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин).

С февраля 2012 г. по настоящее время – профессор кафедры уголовного права и криминологии Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России).

Им опубликовано 500 научных работ (учебники, монографии, научные комментарии к УК РФ, научные статьи). Его курс «Российское уголовное право. Часть Общая» переведен и издан в Азербайджане и дважды в Казахстане. В 2004 г. курс (третье издание) был издан в двух томах (Общая и Особенная части), а в 2008 и 2010 гг. (четвертое и пятое издания) – в трех томах. В 2018 г. вышло шестое издание курса (Общая часть). В 2016 г. за пятое издание курса (в трех томах) автору присуждена Национальная премия по литературе в области права.

Курс получил высокую оценку в рецензиях на него, опубликованных в наиболее престижных отечественных юридических журналах (а также за рубежом, например в Белоруссии, США, на Украине, в Македонии, Сербии), в ученых трудах ряда юридических вузов и факультетов. Вот образцы таких оценок: «Курс лекций А.В. Наумова стал, без сомнения, настольной книгой правоведа, фактически – энциклопедическим словарем уголовного права» (журнал «Законность»); «Обстоятельность использования материала, оригинальность подходов по многим проблемам уголовного права, отсутствие недосказанности по «трудным» вопросам (как это нередко бывает), мастерский характер выражения автором своих мыслей, доходящий до изящества, – вот наиболее характерные черты курса лекций А.В. Наумова» (журнал «Государство и право»); «А.В. Наумовым подготовлен фундаментальный научный труд, который по своей сути составляет первый за последние сто лет авторский курс, полностью охватывающий проблематику Общей и Особенной частей российского уголовного права» (журнал «Уголовное право»).

Ссылки на различные издания курса сделаны едва ли не во всех опубликованных учебниках по уголовному праву (в особенности в учебниках по Общей части). А.В. Наумов является соавтором учебников по международному уголовному праву (1999, 2013, 2014 и 2016 гг.). В 2018 г. под редакцией А.В. Наумова и А.Г. Кибальника издан учебник «Уголовное право зарубежных государств. Общая часть».

Признанием международного авторитета А.В. Наумова являлось то, что в 90-х гг. он избирался членом Исполнительного комитета Международного научно-консультативного Совета ООН по предупреждению преступлений и уголовной юстиции – ISPAC (штаб-квартира – Милан, Италия) и членом Совета руководства Международного криминологического общества (Франция, Париж).

А.В. Наумов является автором многих монографий, посвященных теоретическим проблемам уголовного закона и его применения, в том числе капитальной монографии, написанной им в соавторстве с известным американским юристом Дж. Флетчером, – «Основные концепции современного уголовного права» (1998), двухтомной монографии «Преступление и наказание в истории России» (2014), авторского комментария к УК РФ (Практика применения Уголовного кодекса Российской Федерации. Комментарий судебной практики и доктринальное толкование. М., 2005).

А.В. Наумов вырастил целую научную школу. Под его научным руководством подготовили и защитили кандидатские диссертации – 51 человек и докторские диссертации – 13 человек.

Большой вклад А.В. Наумов внес в разработку отечественного уголовного законодательства (например, в Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик, Уголовный кодекс Российской Федерации, Модельный Уголовный кодекс стран СНГ). Многие годы являлся членом Научно-консультативного совета (НКС) при Верховном Суде Российской Федерации (в советское время был членом НКС при Верховном Суде СССР). Участвовал во многих международных научных конгрессах, конференциях, симпозиумах. Член Союза писателей Москвы (принят туда за цикл работ по пушкинистике), лауреат премии журнала «Октябрь» (1999).

# ИЗБРАННЫЕ ТРУДЫ А.В. НАУМОВА

## Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса?

*[Тезисы докл. на междунар. теорет. семинаре в Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации (27 мая 2009 г.)] // Уголовное право. – 2009. – № 4. – С.44–48.*

Недостатков в действующем УК РФ много и даже очень. Конкретизация их обозначена в многочисленных публикациях в научных журналах. Тем не менее все они (недостатки) могут быть подразделены на две группы: а) относящиеся к социальной обусловленности уголовного закона и выражающиеся либо в существовании определенных пробелов в уголовно-правовом регулировании, либо (что чаще всего и имеет место) в излишней криминализации соответствующих деяний, объявленных на сегодняшний день преступлениями; б) относящиеся к изъянам техники уголовного закона (таковых еще больше и преимущественно они обусловлены нарушением системности в конструировании уголовно-правовых запретов и нередко несогласованностью одних с другими).

От чего, однако, зависит ответ на вопрос о том, что является более предпочтительным: принятие нового Уголовного кодекса как такового или же принятие его новой редакции? Какие критерии должны быть положены в основу решения этого вопроса? Думается, что это тот случай, когда ответ на него не определяется количеством обнаруженных в Кодексе недостатков, то есть когда их количество не переходит в качество – в необходимость принятия нового Кодекса и невозможности исправить дефекты действующего новой редакцией.

В основе Уголовного кодекса, как и *любого*<sup>1</sup> кодифицированного законодательного акта *любой* отрасли права, лежат, в первую очередь, не *внутренние отраслевые* принципы, а *надотраслевые* –

---

<sup>1</sup> Здесь и далее выделено автором. (Примеч. сост.)

социально-политические, определяющие основы общественного и государственного устройства страны. Как известно, они четко зафиксированы в Конституции Российской Федерации, в ее статьях об основах конституционного строя. Именно эти принципы являются *фундаментом и* каркасом любого отраслевого законодательства, и в первую очередь кодифицированного. Другое дело, что приближенность тех или иных конституционных основ к определенной отрасли права может значительно различаться и определяться спецификой соответствующей отрасли права, что, например, легко увидеть на привязанности их к уголовному или уголовно-процессуальному, гражданскому или административному праву. Для уголовного права это в первую очередь ст. 2, 8, 13 и 15 Конституции. Именно эти конституционные нормы определяют содержание, например, и ст. 1 УК РФ о конституционных и международно-правовых основах уголовного законодательства, и ст. 2 УК РФ о задачах Уголовного кодекса, и структуру Особенной части Кодекса. Это и положение Конституции о том, что высшей, то есть самой главной, ценностью является человек, его права и свободы и что первейшая и самая главная обязанность государства – это признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; и провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, равенство и одинаковую защиту всех форм собственности. И когда эти конституционные начала будут изменены, тогда пойдет речь (само собой) о замене прежнего Кодекса, не отвечающего новым (другим) началам, новым Уголовным кодексом. То есть для этого нужна *смена* государственно-политического, общественного строя и его экономики.

Возможно ли, однако, принятие нового Уголовного кодекса без смены государственно-политического и общественного строя? Да, возможно. В единственном случае – при *кардинальной* смене уголовной политики, вызванной также *кардинальными* изменениями государственно и общественно-политического плана. Так было, например, в 1960 г. Как и Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., принятый тогда Уголовный кодекс знаменовал отказ от самых тяжелых наследий

сталинизма в уголовно-правовой сфере (например, отказ от применения уголовного закона по аналогии, значительную декриминализацию: уголовная ответственность была отменена более чем за сорок деяний, невиданную для того времени либерализацию системы наказаний), что в соединении с новым уголовно-процессуальным законодательством (с его отказом от внесудебных мер уголовного преследования) означало значительный шаг вперед в направлении демократизации социалистического общества (то, что именуется «хрущевской оттепелью»). В этом случае произошло действительно *кардинальное* изменение уголовной политики. В настоящее же время таких кардинальных изменений, требующих адекватного отражения в уголовном законодательстве, не просматривается (по крайней мере, с такими конкретными предложениями «революционного» характера представители уголовно-правовой, криминологической и пенитенциарной науки не выступали).

Я далек от того, чтобы при обсуждении этого вопроса укрываться за формулировками действующей Конституции. Дело не в формальных (в юридическом смысле) моментах. Вовсе не в них, а в ответе на вопрос о необходимости или ненужности смены существующего строя. Кризис экономики усилил во всем мире нападки на ее либеральную модель. Ну так что, мы откажемся от рыночной экономики и вернемся к социалистической плановой? Никто не спорит, что в рыночной экономике заложена периодичность кризисов (Маркса в этом отношении никто не отменял); да, известные социалистические начала не отвергаются капиталистическими странами, а порой даже очень эффективно используются (на слуху, например, шведский социализм). Однако все это – в рамках либеральных основ экономики. Да, в период кризиса усиливается государственное вмешательство в экономику, но и это опять-таки в рамках рыночной экономики. Кроме того, история учит, что страны с развитой рыночной экономикой выходят из кризиса на новом витке ее развития, то есть кризис дает стимул для развития той же экономики. Вспомним, что еще Ленин в свое время провозгласил, что социализм победит капитализм лишь тогда, когда выиграет соревнование по производительности труда. Ортодоксальные коммунисты плохо услышали своего вождя, не заметив даже близкого крушения социализма и в этом смысле ничего не сделали

для его сохранения (даже косыгинские реформы, предлагавшие робкие «росточки» рынка, были отвергнуты).

Несколько слов о либеральной концепции прав и свобод человека. Только ленивый не «пинает» либералов по поводу их увлеченности заботой об этих правах (справедливости ради укажем, что к «хору» таких критиков присоединялись и наши великие, например М.Е. Салтыков-Щедрин и Ф.М. Достоевский). На этом строится и мнимое, на наш взгляд, противопоставление либералов и государственников. Но, во-первых, слова Конституции о правах и свободах граждан – это пока что идеал, который, учитывая на этот счет наши исторические традиции, не столь просто достижим (известная сталинская интерпретация русской народной пословицы «Лес рубят – щепки летят» применительно к уголовной политике и ее реализации до сих пор преодолевается с большим трудом). Во-вторых, противопоставление интересов личности и государства в сфере борьбы с преступностью опять-таки мнимое. Когда обеспечение прав человека мешало настоящей, а не показательной борьбе с преступностью? Мешает не содержание уголовно-правовых норм, основанных на конституционных началах о правах и свободах человека и гражданина, а пренебрежение этими нормами и запредельно низкий профессиональный уровень нынешней оперативно-следственной и судебной деятельности соответствующих правоприменительных органов. Масштабы последней «болезни» таковы, что я воздержусь от каких-либо рекомендаций в отношении поиска рецептов ее лечения.

В каком направлении предполагается редактирование действующего УК РФ? Я остановлюсь лишь на одном. У всех на слуху критика судебной практики, «злоупотребляющей» назначением наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести. В такой плоскости вопрос ставился даже Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым на одном из заседаний Госсовета<sup>1</sup>, и в настоящее время много делается для устранения такого недостатка. Однако в этом выступлении речь пойдет о *другом* аспекте судебной практики, на наш взгляд, не менее ошибочном, но почему-то не привлекающем внимание специалистов.

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2009. 25 февр.

Известно, что либерализация уголовной политики в области назначения наказания за преступления, не являющиеся тяжкими, должна уравниваться другой ее (политики) составляющей – применением самых строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. В уголовном законодательстве это обеспечивается целым рядом нормативных положений и в первую очередь достаточно суровыми уголовно-правовыми санкциями за совершение особо опасных преступлений. К сожалению, реализация на практике соответствующих параметров назначения наказания чаще всего уж очень далека от законодательных установок.

Проиллюстрируем сказанное лишь статистическими данными (Верховного Суда Российской Федерации) о назначении в 2007 г. наказаний: за убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ); умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ); разбой при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 162 УК РФ); незаконное производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ). Практика назначения наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах в сопоставлении с законодательными санкциями за эти преступления (лишение свободы на срок от 8 до 20 лет, либо пожизненное заключение либо не применяемая в настоящее время, но и не отмененная законодательно, смертная казнь) выглядит следующим образом: пожизненное лишение свободы назначалось в 0,6% случаев, наказание свыше 15 и до 20 лет лишения свободы – менее 14%. Очевидно, что «резервы» санкции как очень строгого наказания за указанное преступление используются в минимальной мере (в связи с этим, например, все дебаты о реальном возвращении в систему наказаний смертной казни лишены какой-либо «судейской» основы: дай Бог, чтобы востребованным стало пожизненное лишение свободы как ее альтернатива или хотя бы в половине случаев наказание в виде лишения свободы выносилось, разумеется, в рамках санкции, но ближе к ее максимуму).

Также (или даже более впечатляюще) обстоит дело и с назначением наказания по ч. 4 ст. 111 УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 5 до 15 лет), и по ч. 4 ст. 162 УК РФ (санкция –



лишение свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом или без такового), и по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 8 до 20 лет со штрафом или без такового). Так вот, по ч. 4 ст. 111 УК РФ наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 и до 15 лет назначалось менее чем в 6%, а свыше 8 и до 10 лет – менее чем в 23%. Наказание по ч. 4 ст. 162 УК РФ: лишение свободы на срок свыше 10 и до 15 лет – около 12%; по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ: лишение свободы свыше 15 и до 20 лет – менее 0,2%, свыше 10 и до 15 лет – менее 5,3%. И здесь «резервы» действующих санкций также практически не используются: их верхние пределы «урезаны» судебной практикой едва ли не полностью.

Влияет или нет такая практика на состояние борьбы с преступностью? Сейчас, правда, в моде другая, более «скромная», формулировка – «наказание есть инструмент сдерживания и контроля преступности» (хотя, думается, различие между указанными формулировками в значительной мере метафорическое: разве сдерживание роста преступности не есть борьба с ней?). Попутно «всплывает» и традиционный вопрос о том, является ли суд органом борьбы с преступностью? Если исходить из уголовно-процессуального законодательства, то, мягко говоря, не все так однозначно. А вот на основании законодательства уголовного следует ответить категорически: да, несомненно, суд является органом борьбы с преступностью (сдерживание ее роста). Ответ заключается в азбучных истинах насчет того, что такое уголовное наказание, кем и в каких целях оно применяется? В ст. 43 УК РФ четко определяется, что наказание применяется судом, в том числе и в *целях предупреждения* совершения преступлений. То есть, как ни переоценивай процессуальный принцип состязательности судебного процесса по уголовным делам, с точки зрения уголовного права наказание есть *инструмент* борьбы с преступностью, который используется *судом и только судом*. Инструмент этот по своей карательной направленности – самый жесткий из всех имеющихся правовых средств (иного человечество не изобрело).

В свете отмеченного можно сказать, что практика назначения наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления является неоправданно мягкой и снисходительной к лицам, их совершившим, и не отвечает целям борьбы с наиболее опасными преступлениями. Никто, разумеется, не посягает на судебское усмотрение при

назначении наказания, но то, что его следовало бы *сузить*, представляется необходимым. Мы любим сравнивать, как обстоит дело (с чем-либо) «у нас» и «у них», то есть в Европе или Америке. Там в основу построения уголовно-правовых санкций кладется принцип абсолютно-определенных санкций, иногда в сочетании с альтернативными. Например, в УК Франции умышленное убийство наказывается 30 годами тюремного заключения (ст. 221-1), а умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах – пожизненным заключением (ст. 221-2). То есть *никакого* судебного *усмотрения* при этом не существует. В уголовном законодательстве США для суда остается выбор, но лишь минимальный – как выбор между строгим и очень строгим наказанием. Так, по УК штата Калифорния убийство при отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью, пожизненным лишением свободы без возможности условно-досрочного освобождения или тюремным заключением на срок от 25 лет и до пожизненного (§ 190). Но что нам Европа и Америка? Далек. Вспомним тогда собственную историю. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшем в России до октября 1917 г., за убийство при особо отягчающих обстоятельствах (к таковому относилось лишь убийство отца или матери) наказание устанавливалось в виде лишения всех прав состояния и каторжных работ без срока (ст. 1449).

Я далек от того, чтобы призывать законодателя отказаться от конструирования в Уголовном кодексе относительно-определенных санкций (такая правотворческая практика сложилась с первого советского уголовного кодекса – УК РСФСР 1922 г. – и во многом себя оправдала). Однако *снизить* уровень «размаха» между нижним и верхним пределами уголовно-правовых санкций за многие преступления, в частности за указанные выше особо тяжкие преступления, следовало бы. Внимательный анализ санкций статей Особенной части УК РФ показывает, что разрыв между нижним и верхним пределами многих из них – едва ли не запредельный (к сожалению, указанный выше недостаток присущ большинству санкций статей Особенной части действующего УК РФ). Так, при наказании в виде лишения свободы он достигает и шести лет (например, ч. 3 ст. 146), и семи лет (например, ч. 2 ст. 166), и десяти лет (например, ч. 3 ст. 285), и даже двенадцати лет (например, ч. 2 ст. 105). Что это означает практически? Это означает, что,

учитывая минимальный срок лишения свободы (два месяца), например, за такое экономическое преступление, как незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну, при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 183 УК РФ) суд назначает наказание в пределах (законных!) от 2 месяцев до 10 лет, а, допустим, при контрабанде без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 188 УК) – от 2 месяцев до 5 лет. Представляется, что в таких случаях заложена серьезная коррупционная составляющая Уголовного кодекса. Думается, что максимально допустимый разрыв между нижним и верхним пределами уголовно-правовых санкций не должен превышать трех-четырёх лет. В этом случае разумные рамки судебного усмотрения как необходимого инструмента индивидуализации наказания будут сохранены. Важно при этом сохранить такой же разрыв между санкциями за соответствующие преступления без отягчающих и при отягчающих или особо отягчающих обстоятельствах (в качестве удачного примера такого соотношения можно, например, привести санкции ч. 1 и ч. 2 ст. 127 УК РФ: ч. 1 – лишение свободы на срок до 2 лет, ч. 2 – от 3 до 5 лет). Хотелось бы также отметить, что при анализе санкций за тяжкие и особо тяжкие преступления (и их пересмотре) речь не идет о снижении верхних пределов указанных санкций (хотя в отдельных случаях такое, в принципе, и возможно).

Значительные резервы снижения уровня судебного усмотрения (а также усмотрения вообще правоприменителя) при решении вопроса об уголовной ответственности лица, совершившего преступление, содержатся и в ряде норм Общей части УК РФ. В первую очередь это относится к нормам об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Так, например, в ст. 75 УК РФ сформулировано *пять (!) условий* освобождения от уголовной ответственности. Но даже при этом формулировка закона связывает решение данного вопроса с *усмотрением* правоприменителя (лицо «может быть освобождено от уголовной ответственности»). В то же время ст. 80<sup>1</sup> УК РФ освобождение от наказания в связи с изменением обстановки категорически связывает лишь с условиями, указанными в этой статье, не оставляя места для усмотрения правоприменителя. Сказанное применительно к ст. 75 УК РФ

относится и к ст. 76 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, и к ч. 1 ст. 90 УК РФ об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, и к ч. 1 ст. 92 УК РФ об освобождении от наказания несовершеннолетнего, а также к примечаниям к ст. 337 (самовольное оставление части или места службы) и ст. 338 (дезертирство) УК РФ, предполагающих усмотрение правоприменителя при решении вопроса об освобождении военнослужащих от уголовной ответственности в случае, если совершение преступного деяния явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств. Плюсы такого усмотрения достаточно призрачны, а минусы отчетливо видны (хотя бы как наличие определенных коррупционных возможностей правоприменителя).

Будет ли новая редакция Кодекса (или новый Кодекс) идеальной? *Никогда*. И наша отечественная уголовно-правовая и криминологическая науки возлагают на этот счет явно преувеличенные надежды. Тот же, например, больной вопрос о борьбе с коррупцией. Успех с ней заключается не столько в формулировке уголовно-правовых норм, сколько в политической воле первых лиц государства. Проследим хронологию борьбы с коррупцией в последние годы. Выделим при этом два периода: 1) 90-е годы прошлого века и первые годы нынешнего столетия; 2) период, начавшийся вторым президентским сроком В.В. Путина. При одних и тех же уголовно-правовых нормах в первый период были неприкосновенны губернаторы, мэры крупных городов, депутаты разных уровней законодательной власти. Во второй период не так уж мало представителей всех этих структур власти превратились в подсудимых и осужденных. Что изменилось в это время в праве уголовном? Ничего. А почему произошло фактическое изменение в применении уголовного закона? Появилась политическая воля и, как говорится, процесс пошел. То же самое будет и с новым витком борьбы с коррупцией, предложенным действующим Президентом РФ. Поэтому связывать эффективность этой борьбы лишь с формулировками, например, новых или измененных статей УК, является слишком наивным.

## **Преступность и достижение социальной гармонии как цель права XXI века**

*Достижение социальной гармонии как цель права XXI века:  
материалы междунар. конф. (Краснодар) /  
Кубанский гос. ун-т. – 2009. – С. 191–197.*

В тезисах (своего рода приглашении к дискуссии на тему: «Достижение социальной гармонии как цель права в XXI веке») дано удачное, на наш взгляд, определение социальной гармонии как сбалансированности множества структур и процессов общества, обеспечивающей устойчивость и динамичное развитие общества и человека, не исключающей конфликты, но в условиях социальной гармонии разрешающихся согласованно, эффективно, наименее болезненно и не перерастающих в социальные столкновения.

Но как вписать в эту, хотя и умеренно оптимистическую, формулу преступность как неизбежное социальное явление? Возможно ли достижение социальной гармонии в этой сфере? Попробуем ответить на эти вопросы с учетом российских и зарубежных реалий, опыта правоохранительных органов и научных на этот счет прогнозов и перспектив.

Официальная отечественная статистика констатирует, что за предыдущий (2007) год преступность в стране снизилась на 7,1%, в том числе убийств – на 15,4%. Как оценить эти цифры? Появился ли проблеск надежды на то, что преступность поддается контролю над ней и в какой-то степени ее снижению? Или все это «лукавость» статистики, а все попытки «обуздать» ее в этом направлении обречены на неудачу? Отечественная криминология не оставляет на этот счет никакой надежды. «Оптимистические прогнозы о ее (преступности – А. Н.) сокращении и отмирании в процессе развития социума не оправдываются ни в развитых, ни в развивающихся, ни в капиталистических, ни в социалистических странах, хотя уровень учтенной преступности в различных государствах и регионах мира может различаться на порядок и больше, а динамика преступности в некоторых странах и в некоторые годы может быть позитивной. Причин к этому много, в том числе и соци-

альных. Но надежных данных о серьезном сокращении преступности в связи с социально-экономическим прогрессом той или иной страны нет»(Лунев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 5). Заметим, что об «отмирании» преступности заявляла лишь советская криминология, исходя из идеализированного объяснения существования преступности в связи с существованием капиталистического (буржуазного) общества (строя) и вытекающего из него идеологизированного мифа о ликвидации преступности лишь в связи с построением коммунизма. Как видим, сегодняшняя криминология отказалась от указанной мифологемы. Однако, как часто бывает, «с водой выплеснули и ребенка», отказав человечеству в надежде «загнать» преступность в приемлемые рамки. В своих мрачных вселенских (о перспективах борьбы с преступностью) прогнозах наши отечественные криминологи обычно опираются на известные статистические обзоры ООН о преступности в мире, которые почему-то «в упор» не замечают наметившихся тенденций к определенному сокращению преступности, в том числе и ее самых опасных насильственных проявлений, в ряде западных стран. Возьмем самые опасные – убийства. Если в США в 1980 г. было совершено 23 040 убийств (вместе с покушениями на них), то в 2006 г. – 17 034 (причем с 1998 г. их количество не превышало 17 000). И если это не тенденция, то что же такое тенденция? Попутно укажем, что такие же показатели характерны не только для убийств, но и для других опасных и распространенных в мире преступлений (например, для изнасилований и краж, а применительно к убийствам и кражам указанная тенденция наблюдается и в ряде других стран, к примеру в Канаде и Франции; общая тенденция к определенному сокращению преступности характерна, например, и для ФРГ).

Как оценить эти данные? Как временную случайность? Может быть, и так, но тогда криминологи должны внятно объяснить ее причины. А если это не случайно и приведенные данные действительно свидетельствуют об определенной тенденции к сокращению преступности в США и крупнейших странах Западной Европы? Если же непредвзято оценить приведенные статистические данные, исходя из макроэкономических и иных социально значимых

показателей, то объяснение странному для российской криминологии феномену найти не столь уж и трудно. Как бы мы не искали недостатки в культуре, нравах, в приверженности к вещизму, в бездуховности населения этих стран (во многом – мнимые: например, в наших СМИ сообщалось, что у нас существует около 100 симфонических оркестров, а в США – более 1000), все же сохраняя объективность, мы должны признать, что эти страны вполне претендуют на отнесение их к благополучным странам. К благополучным с точки зрения условий проживания для их жителей, и в первую очередь экономических. Последнее приводит к разительным (по сравнению с современной Россией) социально-демографическим последствиям. Одно из главных – резкое увеличение доли лиц престарелого (или мягче сказать, благополучно-пенсионного) возраста. Последнее не может резко не снижать долю населения, потенциально «заинтересованного» (мотивированного) в совершении преступлений (применительно, например, к насильственным преступлениям это вряд ли кто возьмется опровергать). Можно, конечно, утверждать, что эта тенденция («старение» населения) является общей для развитых, в том числе и для России, стран, однако одно упоминание при этом средней продолжительности жизни мужчин в современной России (58–59 лет) заставляет исключить нашу страну из сравниваемых по этому показателю. Это сейчас, сегодня. Но ведь для чего-то идут реформы. Для чего-то реализуются (и вроде небезуспешно) национальные проекты. Для чего-то ставятся большие экономические задачи. Считается, что при всей сложности их решения они осуществляются для повышения жизненного уровня населения страны. И если это так, если мы по этим показателям *в какой-то мере* способны приблизиться к «стандартам» благополучных стран, то и указанные тенденции преступности могут стать не только «западными», но и российскими.

Для США в числе сдерживающих совершение преступлений факторов, к примеру, решение там вековой проблемы сосуществования белой и черной расы. Разумеется, что и сейчас наркотики, бродяжничество, безработица как составляющее преступности современной Америки – в большей степени характерны для чернокожего населения этой страны. Но будем справедливы в том, что доля оставшегося «на дне» чернокожего населения в абсолютных

показателях резко снизилась ввиду громадных успехов страны в преодолении расовых противоречий. Мы далеки от идеализации американского «образа жизни» но что касается оценки борьбы с преступностью, то здесь надо просто сохранить объективность. Например, признать, что в предупреждении преступлений «ненависти» (на почве ненависти по этническо-национальному, религиозному и другим признакам) полицией США накоплен колоссальный опыт, который в силу определенного всплеска этих преступлений у нас следует изучать.

Но как быть со статистическими (о преступности) данными (и нашими и западных стран). На этот счет известна поговорка: «Есть ложь, есть наглая ложь и есть статистика». Однако повернуть ее можно в любую сторону. Самый простой способ опровержения отечественной статистики – неучтенность ею преступности латентной. Согласно статистическим данным в прошлом году в России было совершено 3 582 541 преступление. Согласно одним экспертным оценкам уровень латентной преступности составляет 70–80% от реальной преступности, то есть фактически совершается примерно 6–6,5 млн преступлений. По другим экспертным оценкам – более 15 млн, а «по обоснованным подсчетам ВНИИ МВД – 22–25 млн» (Лунев В.В. Указ. ст.). Разница предлагаемых нам «действительных» показателей преступности, превышающих официальные статистические данные, в два-четыре раза, а в количественном исчислении превышение достигает около 20 млн преступлений.

Кто спорит, латентная преступность существует и существовала всегда. Но между 3–6 млн совершаемых преступлений и 20–25 млн – «дистанция» куда более «серьезного размера», чем у грибоедовского Скалозуба.

Официальная статистика «лукава», однако, и с другой стороны. Нас приучают к тому, что она *всегда* уменьшает количество совершаемых преступлений, но, как ни странно, бывает и наоборот. В частности, порой есть существенная разница между статистикой регистрируемых преступлений ГИЦ МВД и судебной статистикой (так называемой формой № 10а). Так, например, в 2005 г. было зарегистрировано 114 888 преступлений, выражающихся в незаконном производстве, сбыте или пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228<sup>1</sup> УК РФ), а осуждено по этой статье УК РФ – 15 997 человек. То есть число



регистрируемых указанных преступлений примерно в 7 (!) раз выше числа осужденных. Куда же делись десятки тысяч (!) зарегистрированных преступлений и преступников? Мы, конечно, слышали, что есть уголовно-правовые нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Но ведь рассчитаны они не для этих преступлений.

Некоторые криминологи для опровержения якобы оптимистической, по их мнению, статистики западных стран предлагают «попробовать освоить и квалифицированно применить в своих исследованиях хотя бы простой парный регрессионный и корреляционный анализ», построить «фазовые портреты, геометрические и алгебраические модели различных социально-патологических процессов, векторных силовых полей, многомерных оценочных пространств»<sup>1</sup>. Меня же в этой связи более интересует то, к какому прогнозу уровня латентной и действительной преступности применялись предлагаемые математические модели (а они на полном серьезе предлагаются для разработки не только общей теории юридической ответственности, но и общей теории политических режимов!). Представляется, что все это может лишь дискредитировать математическую науку. Когда-то наш известный кораблестроитель, механик и математик академик А.Н. Крылов, предупреждая против употребления математики «всуе», сказал, что математика подобна жерновой мельнице: чем большую глупость в нее засыпать, тем большая из нее высыпается.

Прописной истиной является тезис о том, что преступность зависит от социальных условий того или иного общества (она им соответствует). И «высокая планка», установленная сегодня для ожидаемых в недалеком будущем социально-экономических перемен дает известную надежду нашим людям на их, в определенной степени эффективную, защиту от криминалитета. И мы расцениваем данные уголовной статистики (даже нашей) именно как свидетельство не только стабилизации, но и снижения агрессивно-криминального напора 1990-х гг. Все это мы соотносим с прогнозом *только* насильственной (в том числе корыстно-насильственной) преступности. Самым трудным в этом отношении и куда менее оптимистическим прогнозом является наш прогноз о борьбе с

---

<sup>1</sup> См.: Российский криминологический взгляд. 2007. № 2. С. 122.

коррупционной преступностью и известным (хотя бы по СМИ) произволом, а порой и «беспределом» правоохранительных органов. Да, например, сотрудники уголовного розыска «идут и под пулю и под нож» преступника, защищая нашу жизнь и здоровье. Но их заработная плата и едва ли не полное отсутствие для них каких-либо социально-экономических льгот вынуждают их втягиваться в «разборки» в экономических преступлениях, оставляя людей без надежной защиты от криминала (увы, социологические опросы последних лет свидетельствуют, что граждане и бандитов боятся меньше, чем «ментов»).

Так возможно ли все-таки сочетание преступности и социальной гармонии? Думается, что возможно, если преступность удастся «загнать» в «приемлемые» (по образцу «благополучных» в этом отношении стран) рамки. А это, в свою очередь, возможно **только** при решении государством и обществом важнейших социально-экономических задач: серьезного повышения уровня жизни большинства населения страны и наведения порядка в деятельности судебных и правоохранительных органов (снижении уровня их коррупционности и вообще чиновничьего произвола).

## **О серьезной уязвимости одного из последних законопроектов о внесении поправок в УК РФ**

*Уголовное право. – 2011. – № 1. С. 38–39.*

У всех на слуху критика судебной практики, злоупотребляющей назначением наказания в виде лишения свободы. В такой плоскости вопрос ставился даже Президентом Российской Федерации Д.А. Медведевым на одном из заседаний Госсовета (Российская газета, 25 февраля 2009 г.). Это действительно так, что подтверждается и статистическими данными, которые благодаря СМИ всем известны (около 880 тыс. человек содержатся в местах лишения свободы). «Тюремное» население России надо сокращать. Эта азбучная истина не требует особых доказательств. Важно при этом другое – не допустить «перебора» и не ослабить борьбу с тяжкими и особо тяжкими преступлениями.

Из СМИ известно, что в недрах Министерства юстиции Российской Федерации подготовлен законопроект (по данным «Российской газеты», одобренный на совещании у Президента РФ), в соответствии с которым в УК РФ упраздняется нижний предел санкции в виде лишения свободы по 68 составам преступлений (Российская газета, 22 октября 2010 г.), в том числе и по *тяжким* и *особо тяжким* преступлениям (Ведомости, 22 октября 2010 г.). В числе последних в этом случае оказываются, например, и такие преступления, как умышленное причинение вреда здоровью (ст. 111 УК РФ, включая и ее ч. 4 о смертельном исходе для потерпевшего), грабеж (ст. 161 УК РФ, в том числе при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах), разбой (ст. 162 УК РФ, в том числе при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах), вымогательство (ст. 163 УК РФ, в том числе при отягчающих и особо отягчающих обстоятельствах), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ, в том числе при отягчающих обстоятельствах).

Реализация задачи уменьшения тюремного населения (слово «тюремного» я, разумеется, употребляю не в строго юридическом плане) – «святое» дело, за которое наука уголовного права «билась», например, еще с хрущевской «оттепели» (вспомним лишь

труды одного из основателей современной науки уголовно-исполнительного права Николая Алексеевича Стручкова). Только я думаю, что делать это надо не за счет указанных тяжких и особо тяжких преступлений. Я даже гипотетически не могу представить себе ситуацию, чтобы лицу, совершившему вооруженный разбой и сделавшему инвалидом потерпевшего, надо было снижать наказание с 7 лет до 2 месяцев лишения свободы. В этом случае известный тезис оперативника Глеба Жеглова, озвученный всенародным любимцем В. Высоцким, «вор должен сидеть в тюрьме» ограничим хотя бы следующим образом: корыстно-насильственный преступник, причинивший тяжкий вред здоровью потерпевшего, должен «сидеть» в тюрьме. Это я отнес бы и к другим тяжким и в особенности особо тяжким преступлениям.

Кроме того, реализация этого предложения не только не снизит коррупцию в судах, а, напротив, явится стимулирующим ее обстоятельством. Допустим, назначение в таком случае не только двух-трех лет лишения свободы, но и двух-трех месяцев за вооруженный разбой, повлекший причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, будет выглядеть вполне «законным» (по крайней мере, не противоречащим Уголовному кодексу). Что по этому поводу скажет антикоррупционная экспертиза этого законопроекта? Или она, как «стыдливая» Фемида, завяжет себе глаза? (Общественная палата – «Ау!») Обобщение же судебной практики свидетельствует, что степень судейского (судебного) усмотрения следует сужать, а не расширять.

Проиллюстрируем это лишь статистическими данными о назначении, например, в 2007 г. наказания: за убийство при отягчающих обстоятельствах пожизненное лишение свободы назначалось в 0,6% случаев, наказание свыше 15 и до 20 лет лишения свободы – менее 14%, свыше 10 и до 15 лет – около 54%, свыше 8 и до 10 лет – более 13%, свыше 5 и до 8 лет – более 15%; по ч. 4 ст. 111 УК РФ свыше 10 и до 15 лет лишения свободы – менее 6%, свыше 8 и до 10 лет – менее 23%, свыше 5 и до 8 лет – более 52%; по ч. 4 ст. 162 УК РФ свыше 10 и до 15 лет лишения свободы – около 12%, свыше 8 и до 10 лет – более 36%; по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ свыше 15 и до 20 лет лишения свободы – менее 0,2%, свыше 10 и до 15 лет – менее 5,3%. Таким образом, резервы действующих санкций практически не используются: верхние пределы «урезаны» судебной

практикой едва ли не полностью. Имеет ли это какое-то отношение к переполняемости мест лишения свободы?

Мы любим сравнивать, как обстоит дело (с чем-либо) «у нас» и «у них», то есть в Европе или Америке. Там в основу построения уголовно-правовых санкций кладется принцип абсолютно-определенных санкций, иногда в сочетании с альтернативными. Например, в УК Франции умышленное убийство наказывается 30 годами тюремного заключения (ст. 221-1), а умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах – пожизненным заключением (ст. 221-2). То есть *никакого* *судейского усмотрения* при этом не существует. В уголовном законодательстве США для суда остается выбор, но лишь минимальный – как выбор между строгим и очень строгим наказанием. Так, по УК штата Калифорния убийство при отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью, пожизненным лишением свободы без возможности условно-досрочного освобождения или тюремным заключением на срок от 25 лет и до пожизненного (§ 190). Но что нам Европа и Америка? Далекое. Вспомним тогда собственную историю. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшем в России до октября 1917 г., за убийство при особо отягчающих обстоятельствах (к таковому относилось убийство отца или матери) наказание устанавливалось в виде лишения всех прав состояния и каторжных работ без срока (ст. 1449). При этом я далек от того, чтобы призывать законодателя отказаться от конструирования в Уголовном кодексе относительно-определенных санкций (такая правотворческая практика сложилась с первого советского уголовного кодекса – УК РСФСР 1922 г. – и во многом себя оправдала). Однако *снизить* уровень «размаха» между нижним и верхним пределами уголовно-правовых санкций за многие преступления, в особенности за указанные выше тяжкие и особо тяжкие корыстно-насильственные преступления, следовало бы.

Возможны, конечно, исключительные случаи, когда те или иные санкции применительно к конкретному виновному могут оказаться как бы завышенными, но для этого и существуют, например, ст. 64 и ст. 73 УК РФ, которые разрешают отступить от нижнего предела соответствующей уголовно-правовой санкции, заменить лишение свободы другим видом наказания или даже при-

нять в отношении осужденного решение об условном его осуждении. К тому же статья об условном осуждении позволяет исправить возможную ошибку суда, если освобожденный от наказания не выполнил возложенных на него обязанностей и не оправдал доверия суда.

С отменой нижнего предела санкций можно согласиться в тех случаях совершения преступлений средней тяжести, когда «разрыв» между нижним и верхним пределами санкции незначителен (например, не превышает двух-трех лет лишения свободы). В остальных случаях это будет противоречить принципу законности и индивидуализации наказания и, разумеется, не будет способствовать снижению уровня тяжких преступлений.

*Резюме* этой заметки: как юрист и гражданин Российской Федерации, я призываю депутатов Государственной Думы – внести серьезные поправки в принимаемый ими законопроект, исключив из него «урезание» нижних пределов санкций хотя бы за тяжкие и особо тяжкие преступления, членов Совета Федерации и Президента Российской Федерации – отклонить данный законопроект, если он поступит на их рассмотрение в первоначальном, получившем «наверху» полное «одобрямс» виде. Уточняю, что я высказал свое *личное* мнение, не отражающее официальную позицию ведомства, в котором я тружусь, но думаю, что «криминала» в этом нет.

## **Отечественный опыт использования уголовного законодательства как инструмента для решения политических и социально-экономических задач**

*Развитие национального законодательства  
в условиях глобализации: опыт России и стран  
Азиатско-Тихоокеанского региона: материалы междунар.  
науч.-практ. конф. /отв. ред. проф. А.И. Коробеев. –  
Владивосток: Изд-во Дальневост. федер. ун-та,  
2011. – С. 368–371.*

Уголовное право, как и любая отрасль права, имеет специфическую, *внутриотраслевую* задачу, отличающую его от других отраслей. В обобщенном виде это охрана личности, общества и государства от *преступных посягательств* (ст. 2 УК РФ). Другие отрасли права имеют иные *внутриотраслевые* специфические задачи. Вместе с тем в основе любой отрасли права (как и любого ее кодифицированного акта) лежат *надотраслевые* принципы, а именно социально-политические, определяющие основы общественного и государственного устройства государства. В Российской Федерации они зафиксированы в Конституции, в ее статьях об основах политического строя. И именно они являются фундаментом и каркасом любого отраслевого законодательства. Другое дело, что приближенность тех или иных конституционных основ к определенной отрасли права может значительно различаться и определяться спецификой соответствующей отрасли права, что, например, легко увидеть на привязанности их к уголовному или уголовно-процессуальному, гражданскому или административному праву. Для уголовного права это в первую очередь ст. 2, 8, 13 и 15 Конституции. Именно эти конституционные нормы определяют содержание, например, и ст. 1 УК РФ о конституционных и международно-правовых основах уголовного законодательства, и ст. 2 о задачах Уголовного кодекса и структуру его Особенной части. В первую очередь это и положение Конституции о том, что высшей, то есть самой главной ценностью является человек, его

права и свободы и что первейшая и самая главная обязанность государства – это признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина (хотя до воплощения этого в действительность пока еще далеко) и провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, равенство и одинаковую защиту всех форм собственности (и в этом аспекте приходится констатировать, что до идеала воплощения этих принципов в жизнь предстоит еще долгий путь). Главное, однако, заключается в том, что уголовное право всегда призвано своими сугубо специфическими средствами «обслуживать» выполнение политических и социально-экономических задач государства, являясь в этом отношении его инструментом. Как это осуществляется, проанализируем на отечественном опыте законодателя – досоветском, советском и постсоветском. В особенности на том, как часто законодатель при этом меняет уголовное законодательство, прибегая к внесению в него изменений, от чего зависит стабильность или нестабильность последнего.

История развития российского уголовного законодательства досоветского периода свидетельствует совсем об ином подходе к соотношению его стабильности и динамизма. Проследим на этот счет историю Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., действовавшего с определенными изменениями вплоть до октября 1917 г. и отмененного фактически сразу же советским правительством после завоевания власти большевиками. Это Уложение дважды претерпело кардинальные изменения. В новой редакции Уложение было принято в 1866 г. в связи с отменой крепостного права в 1861 г. и другими важнейшими реформами (в особенности Судебной реформой 1864 г. и реформой полиции 1862 г.). Уложение в этой редакции исключило телесные наказания из общего перечня наказаний (с оговоркой, что «в случае явной невозможности подвергнуть виновных заключению ни в работном доме, ни в тюрьме оно может для лиц, не «изъятых» по закону от телесных наказаний, быть заменено наказанием розгами»). В результате принятия Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864), из Уложения были исключены 652 ста-



тьи о «маловажных» преступлениях и проступках. В 1885 г. Уложение было переиздано в новой редакции. Это было сделано в связи с необходимостью учесть все законодательные акты уголовно-правового характера, принятые с 1866 г. по 31 декабря 1885 г.

Заслуживает внимания законодательная техника осуществления изменений в новой редакции Уложения. Нумерация статей в этом издании была сохранена такой же, какой она была в редакции 1866 г. Достигнуто это было следующим образом: номера отмененных и исключенных статей были «оставлены на месте», а при них вместо текста статей сделаны оговорки об их отмене или исключении; каждая же новая статья обозначалась номером предыдущей статьи с дополнительной цифрой. И хотя последняя статья Уложения редакции 1885 г. обозначена под номером 1711, в действительности Уложение этой редакции насчитывало лишь 1560 статей. Уложение в этой редакции (с некоторыми, позднее внесенными в него изменениями, а также с учетом частично вступившего в силу Уголовного уложения 1903 г.) действовало, как уже отмечалось, до Октябрьской революции 1917 г. Таким образом, законодательный опыт Российской империи (в правление Николая I, Александра II, Александра III и Николая II) свидетельствует о том, что государство прибегало к уголовному праву как инструменту для реализации политических и социально-экономических целей достаточно умеренно, связывая внесение изменений в уголовное законодательство с серьезными изменениями в общественной жизни и в соответствии с проводимыми достаточно кардинальными реформами. Последнее обеспечивало нормальный баланс динамизма и стабильности уголовного законодательства.

Указанная правотворческая традиция была прервана Временным правительством, созданным в результате Февральской революции 1917 г. Именно оно возложило на уголовное законодательство преувеличенные задачи, в принципе не способные быть решенными уголовно-правовыми средствами. Временное правительство пыталось принятием уголовных законов предупредить и пресечь погромы анархистски настроенной части народных масс и в конечном счете предупредить приход к власти большевиков. Суровые уголовно-правовые санкции за насильственное посягательство на изменение государственного строя или на отторжение от России какой-либо ее части, или на смещение органов верховной

государственной власти, или на лишение их возможности осуществить таковую, за забастовки железнодорожников, за спекуляцию (в особенности продуктами), за публичные призывы к погромам и даже (!) за «появление в публичном месте в состоянии опьянения», увы, не смогли (да и не могли) предотвратить следующую революцию или переворот, происшедший в октябре 1917 г. Для реализации этих уголовно-правовых норм у Временного правительства не хватило ни политической воли, ни необходимого аппарата принуждения. «Грозные» уголовно-правовые нормы превращались в пустые слова и большевики буквально «подобрали» власть.

Советский правотворческий опыт в сфере уголовного законодательства резко отличается от дореволюционного. Законодатель не заботился о стабильности уголовного закона, а превратил его в рабочий инструмент для решения текущих политических и социально-экономических задач. Так, за небольшой срок действия первого советского уголовного кодекса (УК РСФСР 1922 г.) в него (до принятия заменившего его УК РСФСР 1926 г.) было внесено примерно 80 изменений (по количеству вновь принятых законодательных актов уголовно-правового характера). Но это было лишь начало. Интенсивность изменений УК РСФСР 1926 г. значительно превышала таковые в предыдущем Кодексе. Вот как это выглядело в разбивке по годам: 1926–1929 гг. – 92 уголовно-правовых акта РСФСР и СССР; 1930–1933 гг. – соответственно 40 и 40; в 1934–1937 гг. – 26 и 42; 1938–1941 гг. – 4 и 23; 1941–1945 гг. – 10 общесоюзных актов; 1945 г. (после войны) – 1948 г. – 1 и 9; 1948–1953 гг. – 2 и 4; с 1954 г. законодатель вернулся к довоенной практике постоянного (перманентного) внесения многочисленных изменений в уголовное законодательство.

Советский законодатель превратил уголовный закон в постоянно (ежегодно, а порой и ежемесячно) используемый им рабочий инструмент достижения своих политических и социально-экономических целей. При этом уголовное право рассматривалось как необходимое средство насилия и принуждения (что вытекало из марксистско-ленинских основ построения социализма). В тоталитарном государстве это вполне срабатывало. Именно с помощью уголовного права Сталин и партийная верхушка решили задачу ускоренной коллективизации сельского хозяйства и столь же ускоренной

индустриализации, а также подавления малейших ростков оппозиции. И весь так называемый «большой террор» 1930-х гг. был оформлен с помощью выстроенного под это уголовного и уголовно-процессуального права. Все это было возможно лишь в рамках тоталитарного государства. И уже первые проявления хрущевской «оттепели» (начиная с его антисталинского доклада на XX съезде КПСС) дали «трещину» в выстроенном «саркофаге» тоталитаризма, а свобода горбачевской перестройки «добила» его совсем.

Следует отметить, что в последний период советского государства (период горбачевской «перестройки») был в точности повторен указанный неудачный опыт Временного правительства. Так, в последний год «перестройки» был принят достаточно суровый уголовный закон «Об ответственности за нарушение единства территории Союза ССР» и другие в этом же направлении уголовно-правовые акты, разумеется, не сумевшие предотвратить распад Союза ССР (сближает тех и других законодателей и принятое ими антиалкогольное законодательство).

Советский опыт законотворчества в сфере уголовного права не только воспринял но и значительно приумножил законодатель постсоветский. Более того, такой интенсивности, такого «динамизма» уголовного законодательства, как в настоящее время, в истории Отечества еще не было. Тут безусловная «пальма первенства» за нынешней властью. Но «опыт» «кройки и шитья» уголовного кодекса заимствован именно из советских времен. Известно, что действующий УК РФ за не такой уж значительный период его существования изменялся столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. Приведем подсчеты, сделанные Л.Л. Кругликовым: «Всего в Общей части Уголовного кодекса РФ 1996 г. (при 104 статьях в первоначальной редакции) по состоянию на 5 мая 2011 г. изменены и дополнены 52, что составляет 50%, из них 20 статей изменялись не единожды, утратили силу три нормы... появилось пять новых статей... Основная доля изменений и дополнений приходится на Особенную часть УК: из 256 статей в первоначальной редакции не подвергались корректировке только 18 (7%), пять статей утратили силу... а появилось новых 35 статей... Подверглись изменению: 2 раза – 98 статей; 3 раза – 79; 4 раза – 29; 5 раз – 15 статей; 6 раз – 7 статей; 7 раз – 1 статья...»<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Кругликов Л.Л. Изменения в уголовном законодательстве Российской Федерации. 1997 – май 2011 г. Архангельск, 2011. С. 35.

Отдельные периоды действия УК РФ характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, например, за шесть месяцев, а именно с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г., внесенные в УК РФ изменения затронули 126 статей (приблизительно треть всех его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение четырех дней были внесены изменения в четыре статьи УК РФ (то есть наша Дума всерьез «кромсала» Кодекс): 23 декабря – в ст. 145<sup>1</sup>, 27 декабря – в ст. 162, 28 декабря – в ст. 92 и 29 декабря – в ст. 261.

У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой. Столь не бывалый и не встречавшийся до сих пор в истории ни одной страны «динамизм» уголовного законодательства привел к самому большому недостатку последнего – нарушению системности и согласованности норм Уголовного кодекса (по этому поводу было даже принято обращение к законодателю Конгресса уголовного права, проводимого на базе МГУ, на которое наш законодатель не только не обратил внимания, но, наоборот, многократно усилил интенсивность «кромсания» Уголовного кодекса). И все же законодатель должен твердо усвоить: 1) существуют известные «возможности» уголовного закона как инструмента для достижения подлинных политических и социально-экономических целей и 2) самым главным поводом для внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство является (должно являться) обнаружение в нем определенных пробелов (в уголовно-правовом регулировании).

## **О разумных пределах судебного усмотрения (в связи с принятием Федерального закона от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ)**

*Труды юридического факультета Ставропольского государственного университета. Вып. 25: материалы Всерос. науч.-практ. конф. «Системная среда уголовного права», посвященной 80-летию проф. Г.И. Чечеля (Ставропольский гос. ун-т, 6 мая 2011 г.). – Ставрополь: Сервисшкола; СГУ, 2011.*

В соответствии с указанным законом в УК РФ упраздняется нижний предел санкций в виде лишения свободы по 68 составам преступлений, в том числе и по тяжким и особо тяжким преступлениям. В числе последних в этом случае оказываются, например, и такие преступления, как умышленное причинение вреда здоровью (ст. 111 УК РФ, включая и ее ч. 4 о смертельном исходе для потерпевшего), грабеж (ст. 161 УК РФ, в том числе при отягчающих обстоятельствах), разбой (ст. 162 УК РФ, в том числе при отягчающих обстоятельствах), вымогательство (ст. 163 УК РФ, в том числе при отягчающих обстоятельствах), хищение предметов, имеющих особую ценность (ст. 164 УК РФ, в том числе при отягчающих обстоятельствах).

Все это делается из благородных побуждений – снизить «население» мест лишения свободы. То, что его надо сокращать, – азбучная истина, не требующая особых доказательств. Реализация задачи уменьшения тюремного населения (слово «тюремного» я, разумеется, употребляю не в строго юридическом плане) – «святое» дело, за которое наука уголовного права «билась», например, еще с хрущевской «оттепели». Только я думаю, что делать это надо не за счет тяжких и особо тяжких преступлений. Я даже гипотетически не могу представить себе, например, ситуацию, чтобы лицу, совершившему вооруженный разбой да еще в составе группы лиц по предварительному сговору, надо было бы снижать наказание с 5 лет до 2 месяцев лишения свободы (как и во всех случаях снижения наказания до символического за тяжкие и особо тяжкие преступления).

И вряд ли реализация этих новелл уголовного закона снизит коррупцию в судах. Напротив, это явится стимулирующим ее обстоятельством. Назначение в таком случае не только двух-трех лет лишения свободы, но и двух-трех месяцев за тот же вооруженный разбой будет выглядеть вполне «законным» (по крайней мере, не противоречащим Уголовному кодексу). Что по этому поводу скажет антикоррупционная экспертиза этого законопроекта? Или она, как «стыдливая» Фемида, завяжет себе глаза? (Общественная палата – «Ау!»). Обобщение же судебной практики свидетельствует, что степень судейского (судебного) усмотрения следует сужать, а не расширять.

Возможны, конечно, исключительные случаи, когда те или иные санкции применительно к конкретному виновному могут оказаться как бы завышенными, но для этого и существуют, например, ст. 64 и 73 УК РФ, которые разрешают отступить от нижнего предела соответствующей уголовно-правовой санкции, заменить лишение свободы другим видом наказания или даже принять в отношении осужденного решение об условном его осуждении. К тому же статья об условном осуждении позволяет исправить возможную ошибку суда, если освобожденный от наказания не выполнил возложенных на него обязанностей и не оправдал доверия суда.

С отменой нижнего предела санкций можно согласиться в тех случаях совершения преступлений средней тяжести, когда «разрыв» между нижним и верхним пределами санкции незначителен (например, не превышает 2–3 лет лишения свободы). В остальных случаях это будет противоречить принципу законности и индивидуализации наказания и, разумеется, не будет способствовать снижению уровня тяжких преступлений.

Известно, что либерализация уголовной политики в области назначения наказания за преступления, не являющиеся тяжкими, должна уравниваться другой ее (политики) составляющей – применением самых строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. В уголовном законодательстве это обеспечивается целым рядом нормативных положений и в первую очередь достаточно суровыми уголовно-правовыми санкциями за совершение особо опасных преступлений. К сожалению, реализация на практике соответствующих параметров назначения наказания чаще всего уж очень далека от законодательных установок.

Проиллюстрируем сказанное лишь статистическими данными (Верховного Суда Российской Федерации) о назначении в 2007 г. наказаний за убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ), разбой при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 162 УК РФ), незаконное производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ). Практика назначения наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах в сопоставлении с законодательными санкциями за эти преступления (лишение свободы на срок от 8 до 20 лет, либо пожизненное заключение, либо неприменяемая в настоящее время, но и не отмененная законодательно, смертная казнь) выглядит следующим образом: пожизненное лишение свободы назначалось в 0,6% случаев, наказание свыше 15 и до 20 лет лишения свободы – менее 14%. Очевидно, что «резервы» санкции как очень строгого наказания за указанное преступление используются в минимальной мере (в связи с этим, например, все «дебаты» о реальном возвращении в систему наказаний смертной казни лишены какой-либо «судейской» основы: дай бог, чтобы востребованным стало пожизненное лишение свободы как ее альтернатива или хотя бы в половине случаев наказание в виде лишения свободы выносилось, разумеется, в рамках санкции, но ближе к ее максимуму).

Также (или даже более впечатляюще) обстоит дело и с назначением наказания по ч. 4 ст. 111 УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 5 до 15 лет), и по ч. 4 ст. 162 УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом или без такового), и по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 8 до 20 лет со штрафом или без такового). Так вот, по ч. 4 ст. 111 УК РФ наказание в виде лишения свободы на срок свыше 10 и до 15 лет назначалось менее чем в 6%, а свыше 8 и до 10 лет – менее чем в 23%. Наказание по ч. 4 ст. 162 УК РФ: лишение свободы на срок свыше 10 и до 15 лет – около 12%; по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ: лишение свободы свыше 15 и до 20 лет – менее 0,2%, свыше 10 и до 15 лет – менее 5,3%. И здесь «резервы» действующих санкций также практически не используются: их верхние пределы «урезаны» судебной практикой едва ли не полностью.

Это данные обобщения 2007 г. Может судебная практика изменилась? В какой-то степени да, но лишь в сторону еще большего урезания верхних пределов санкций. Вот, например, данные Верховного Суда РФ за 2010 г. по назначению наказания за особо тяжкие преступления, нижние пределы санкций за которые «урезаны» Законом от 7 марта 2011 г. Так вот, наказание по ч. 4 ст. 111 УК РФ в пределах от 10 до 15 лет назначалось примерно в 4% случаев (как отмечалось, по данным обобщения 2007 г. – примерно в 6%). Нас заинтересовала и практика назначения наказания за такое особо тяжкое преступление (также попавшее в число составов с отмененным нижним пределом санкции), как хищение предметов, имеющих особую ценность, при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 164 УК РФ). Наказание за совершение этого преступления предусматривалось в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом и с ограничением свободы. По данным же указанного обобщения наказание в виде лишения свободы на срок от 10 до 15 лет практически не применялось.

Влияет или нет такая практика на состояние борьбы с преступностью? Сейчас, правда, в моде другая, более «скромная», формулировка – «наказание есть инструмент сдерживания и контроля преступности» (хотя, думается, что различие между указанными формулировками в значительной мере метафорическое: разве сдерживание роста преступности не есть борьба с ней?). Попутно «всплывает» и традиционный вопрос о том, является ли суд органом борьбы с преступностью? Если исходить из уголовно-процессуального законодательства, то, мягко говоря, не все так однозначно. А вот на основании законодательства уголовного следует ответить категорически: да, несомненно, суд является органом борьбы с преступностью (сдерживание ее роста). Ответ заключается в азбучных истинах насчет того, что такое уголовное наказание, кем и в каких целях оно применяется? В ст. 43 УК РФ четко определяется, что наказание применяется судом, в том числе и в целях *предупреждения* совершения преступлений. То есть, как ни переоценивай процессуальный принцип состязательности судебного процесса по уголовным делам, с точки зрения уголовного права наказание есть *инструмент* борьбы с преступностью, который используется *судом* и *только судом*. Инструмент этот по своей карательной направленности – самый жесткий из всех имеющихся правовых средств (иного человечество не изобрело).



В свете отмеченного можно сказать, что практика назначения наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления является неоправданно мягкой и снисходительной к лицам, их совершившим, и не отвечает целям борьбы с наиболее опасными преступлениями. Никто, разумеется, не посягает на судебское усмотрение при назначении наказания, но то, что его следовало бы *сузить*, представляется необходимым. Мы любим сравнивать, как обстоит дело (с чем-либо) «у нас» и «у них», то есть в Европе или Америке. Там в основу построения уголовно-правовых санкций кладется принцип абсолютно-определенных санкций, иногда в сочетании с альтернативными. Например, в УК Франции умышленное убийство наказывается 30 годами тюремного заключения (ст. 221-1), а умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах – пожизненным заключением (ст. 221-2). То есть *никакого* судебного усмотрения при этом не существует. В уголовном законодательстве США для суда остается выбор, но лишь минимальный – как выбор между строгим и очень строгим наказанием. Так, по УК штата Калифорния убийство при отягчающих обстоятельствах наказывается смертной казнью, пожизненным лишением свободы без возможности условно-досрочного освобождения или тюремным заключением на срок от 25 лет и до пожизненного (§ 190). Но что нам Европа и Америка? Далекое. Вспомним тогда собственную историю. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшем в России до октября 1917 г., за убийство при особо отягчающих обстоятельствах (к таковому относилось убийство отца или матери) наказание устанавливалось в виде лишения всех прав состояния и каторжных работ без срока (ст. 1449).

Я далек от того, чтобы призывать законодателя отказаться от конструирования в Уголовном кодексе относительно-определенных санкций (такая правотворческая практика сложилась с первого советского уголовного кодекса – УК РСФСР 1922 г. – и во многом себя оправдала). Однако *снизить* уровень «размаха» между нижним и верхним пределами уголовно-правовых санкций за многие преступления, в частности за тяжкие и особо тяжкие, следовало бы.

## Причины нестабильности уголовного законодательства (в свете отечественных правотворческих традиций)

*Уголовное право: стратегия развития в XXI веке: материалы IX Междунар. науч.-практ. конф. (МГЮА, 26–27 янв. 2012 г.). – М., 2012. С. 10–13.*

Что значит стабильность – нестабильность? Чем это определяется? Очевидный, хотя на первый взгляд и механический критерий – *частота* внесения изменений в уголовный закон. Но что означает в этом смысле часто или не часто? Все относительно и все познается в сравнении (хотя бы в историческом и сравнительно-правовом планах). В связи с этим сравним правотворческую (законодательную) на этот счет в сфере уголовного права современную практику отечественного законодателя с его же предшествовавшим в досоветский и советский периоды опытом.

Известно, что действующий УК РФ за не такой уж значительный период его существования изменился столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. Приведем подсчеты, сделанные Л.Л. Кругликовым: «Всего в Общей части Уголовного кодекса РФ 1996 г. (при 104 статьях в первоначальной редакции) по состоянию на 5 мая 2011 г. изменены и дополнены 52, что составляет 50%, из них 20 статей изменялись не единожды, утратили силу три нормы... появилось пять новых статей... Основная доля изменений и дополнений приходится на Особенную часть УК: из 256 статей в первоначальной редакции не подвергались корректировке только 18 (7%), 5 статей утратили силу... а появилось новых 35 статей... Подверглись изменению: 2 раза – 98 статей; 3 раза – 79 статей; 4 раза – 29 статей; 5 раз – 15 статей; 6 раз – 7 статей; 7 раз – 1 статья...»<sup>1</sup>

Отдельные периоды действия УК характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, например, за шесть месяцев, а именно с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г. внесенные в УК изменения затронули 126 статей (приблизительно треть всех

---

<sup>1</sup> См.: Кругликов Л.Л. Изменения в уголовном законодательстве Российской Федерации. 1997 – май 2011 г. Архангельск, 2011. С. 35.

его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение четырех дней были внесены изменения в четыре статьи УК РФ (то есть наша Дума всерьез «кромсала» Кодекс): 23 декабря – в ст. 145<sup>1</sup>; 27 декабря – в ст. 162; 28 декабря – в ст. 92 и 29 декабря – в ст. 261.

У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой.

История развития российского уголовного законодательства досоветского периода свидетельствует совсем об ином подходе к соотношению его стабильности и динамизма. Проследим на этот счет историю Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., действовавшего с определенными изменениями вплоть до октября 1917 г. и отмененного фактически сразу же советским правительством после завоевания власти большевиками. Это Уложение дважды претерпело кардинальные изменения. В новой редакции Уложение было принято в 1866 г. в связи с отменой крепостного права в 1861 г. и другими важнейшими реформами (в особенности Судебной реформой 1864 г. и реформой полиции 1862 г.). Уложение в этой редакции исключило телесные наказания из общего перечня наказаний (с оговоркой, что «в случае явной невозможности подвергнуть виновных заключению ни в работном доме, ни в тюрьме оно может для лиц, не «изъятых» по закону от телесных наказаний, быть заменено наказанием розгами»). В результате принятия Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864), из Уложения были исключены 652 статьи о «маловажных» преступлениях и проступках. В 1885 г. Уложение было переиздано в новой редакции. Это было сделано в связи с необходимостью учесть все законодательные акты уголовно-правового характера, принятые с 1866 г. по 31 декабря 1885 г.

Заслуживает внимания законодательная техника осуществления изменений в новой редакции Уложения. Нумерация статей в этом издании была сохранена такой же, какой она была в редакции 1866 г. Достигнуто это было следующим образом: номера отмененных и исключенных статей были «оставлены на месте», а при них вместо текста статей сделаны оговорки об их отмене или исключении; каждая же новая статья обозначалась номером предыдущей статьи с дополнительной цифрой справа наверху». И хотя последняя статья Уложения редакции 1885 г. обозначена под но-

мером 1711, в действительности Уложение этой редакции насчитывало лишь 1560 статей. Уложение в этой редакции (с некоторыми, позднее внесенными в него изменениями, а также с учетом частично вступившего в силу Уголовного уложения 1903 г.) действовало, как уже отмечалось, до Октябрьской революции 1917 г.

Советский правотворческий опыт в сфере уголовного законодательства резко отличается от дореволюционного. Законодатель не заботился о стабильности уголовного закона, а превратил его в рабочий инструмент для решения текущих политических и социально-экономических задач. Так, за небольшой срок действия первого советского уголовного кодекса (УК РСФСР 1922 г.) в него (до применения заменившего его УК РСФСР 1926 г.) было внесено примерно 80 изменений (по количеству вновь принятых законодательных актов уголовно-правового характера). Но это было лишь начало. Интенсивность изменений УК РСФСР 1926 г. значительно превышала таковые в предыдущем Кодексе. Вот как это выглядело в разбивке по годам: в 1926–1929 гг. – 92 уголовно-правовых акта РСФСР и СССР; 1930–1933 гг. – соответственно 40 и 40; в 1934–1937 гг. – 26 и 42; 1938–1941 гг. – 4 и 23; 1941–1945 гг. – 10 общесоюзных актов; 1945 г. (после войны) – 1948 г. – 1 и 9; 1948–1953 гг. – 2 и 4; с 1954 г. законодатель вернулся к довоенной практике постоянного (перманентного) внесения многочисленных изменений в уголовное законодательство. Но такой интенсивности, такого «динамизма» уголовного законодательства, как в настоящее время, в истории Отечества еще не было. Тут безусловная «пальма первенства» за нынешней властью. Но «опыт» «кройки и шитья» Уголовного кодекса заимствован именно из советских времен. Советский законодатель превратил уголовный закон в постоянно (ежегодно, а порой и ежемесячно) используемый им рабочий инструмент достижения своих политических и социально-экономических целей. При этом уголовное право рассматривалось как необходимый инструмент насилия и принуждения (что вполне вытекало из марксистско-ленинских основ построения социализма). В тоталитарном государстве это вполне срабатывало. Именно с помощью уголовного права Сталин и партийная верхушка решили задачу ускоренной коллективизации сельского хозяйства и столь же ускоренной индустриализации, а также подавления малейших ростков оппозиции. И весь так называемый

«большой террор» 1930-х гг. был оформлен с помощью выстроенного под это уголовного и уголовно-процессуального права. Все это было возможно лишь в рамках тоталитарного государства. И уже первые проявления хрущевской «оттепели» (начиная с его антисталинского доклада на XX съезде КПСС) дали «трещину» в выстроенном «саркофаге» тоталитаризма, а свобода горбачевской перестройки «добила» его совсем.

Правда, справедливости ради следует сказать, что истинными «пионерами» использования уголовного права в качестве рабочего инструмента для решения важнейших политических и социально-экономических задач, стоящих перед государством, были все-таки не большевики. Все началось с Временного правительства, созданного в результате Февральской революции 1917 г. Оно пыталось принятием уголовных законов предупредить и пресечь погромы анархистски настроенной части народных масс и в конечном счете приход к власти большевиков. Суровые уголовно-правовые санкции за забастовки железнодорожников, за спекуляцию (в особенности продуктами), за публичные призывы к погромам и даже (!) за «появление в публичном месте в состоянии опьянения», увы, не смогли (да и не могли) предотвратить следующую революцию или переворот, происшедший в октябре 1917 г. «Опыт» Временного правительства почти в точности повторил М.С. Горбачев. В последний год «перестройки» были приняты достаточно суровые уголовные законы, например закон «Об ответственности за нарушение единства территории Союза ССР», и другие в этом же направлении уголовно-правовые акты, разумеется, не сумевшие предотвратить распада Союза ССР (сближает тех и других законодателей и принятие ими антиалкогольного законодательства).

В связи с этим любой законодатель должен твердо усвоить реальные «возможности» уголовного закона как инструмента для достижения политических и социально-экономических целей.

## О реальности научной концепции уголовной политики

*Современные проблемы уголовной политики:  
материалы III Междунар. науч.-практ. конф.  
(Краснодар, 28 сент. 2012 г.): в 2 т. / под ред.  
А.Н. Ильяшенко. – Краснодар: Ун-т МВД России,  
2012. – Т. I. – С. 24–33.*

– Что такое истина?  
– Истина прежде всего в том,  
что у тебя болит голова...

*М. Булгаков. Мастер и Маргарита*

Криминалисты (в широком смысле этого слова, то есть «уголовники», криминологи, пенитенциарии), доведенные до отчаяния современным состоянием отечественного уголовного законодательства и уровнем применения последнего судами и правоохранительными органами, всерьез занялись его реформированием. Разумеется, что сначала должен быть разработан план соответствующих реформ, или, выражаясь по-научному, концепция уголовно-правовой политики. Опубликован и ее проект, подготовленный по инициативе Общественной палаты РФ. С точки зрения чисто уголовно-правовой и чисто криминологической он безупречен. Все у авторов получилось. Кроме одного. В пункте 2 раздела I («Общие положения»), утверждается бесспорная истина: «Уголовно-правовая политика Российской Федерации... базируется на признании фундаментальной взаимосвязи взаимозависимости ее основных положений с социальной политикой государства...» (Уголовное право. 2012. № 4. С. 5). В связи с этим возникает вопрос: с чем связаны соответствующие надежды авторов концепции? С какими будущими *изменениями* социальной политики Власти?

Известно, что причины преступности разнообразны. Но вряд ли кто возьмется отрицать, что основными являются социальные противоречия современного российского общества, в том числе немислимый разрыв в доходах (и вообще в социальном положении) бедных и богатых (немислимый, так как подобного нет ни в каких развитых либо развивающихся странах). Противоречия эти

обусловлены созданной экономикой и выстроенной политической системой, олицетворяющей диктатуру чиновников. И что в этом плане изменится, допустим, через пять лет? Власть «талдычит» одно: «все взятые ею социальные обязательства она выполнит», то есть пенсии будут выплачиваться и даже повышаться, расходы населения на квартиру, электричество, газ будут повышаться, но не так сильно и не так часто. То есть в принципе все социальные противоречия как минимум сохранятся на том же уровне. И это не только потому, что Власть так уж любит богатых и сверхбогатых и не любит бедных. Даже вовсе не потому, а вследствие того, что, увы, у нее нет какого-либо видимого инструмента для преодоления этого противоречия. Грядет второй этап приватизации. Власть клянется, что учтет ошибки первого ее этапа. Однако, кому достанутся «пирог», кому достанется «бублик», а кому, как остроумно шутил по поводу буржуазной республики поэт-трибун, «дырка от бублика», понятно даже без обращения к гороскопам, регулярно публикуемым в правительственной «Российской газете». Тому, кто сможет выложить на это дело миллионы долларов.

Это насчет действующей Власти. Но то же самое относится и к рвущейся к власти оппозиции. В принципе, ее лозунги (например, идеи правых о недопустимости воспитания в обществе иждивенческих настроений и превращения правительства в «собес») трудно отличить от фактически проводимой властью социальной политики, и они не способны изменить существо дела. Сказанное не относится к оппозиции коммунистической. Во-первых, к власти она не рвется, а даже боится ее. Хлеб не только «с маслом, но и с икрой» она имеет и при нынешней, а критика последней служит лишь привлечением электората. А во-вторых, в ее идеологии наблюдаются черты некоторой, мягко говоря, раздвоенности, напоминающей взгляды легендарного героя гражданской войны Василия Ивановича: «Не верю в Него, но крещусь» (по свидетельству писателя Дм. Фурманова, а одновременно и комиссара Чапаева).

На чем держится благополучие стран развитых? В США, например, на малом и среднем бизнесе. Именно это является гарантией социальной стабильности общества и завидного ВВП. Известные реформаторы XX века это понимали и с этого начинали. Американский президент Рузвельт, чтобы вывести страну из

кризиса, наступил на интересы могущественных корпораций, что нанесло удар по самому главному врагу рынка – монополизму. В этом направлении действовал и теоретик возродившейся экономики Западной Германии (разумеется, с помощью США) Людвиг Эрхард. С этого же, то есть с упрочения мелкого бизнеса, началось победное шествие рынка в коммунистическом Китае. И в этом смысле его теоретик Дэн Сяопин – не просто экономист, а экономист Великий. То есть реформы выхода из кризиса – это реформы *экономические*. Разумеется, осуществляемые политическими средствами. Можно вынести Ленина из его мавзолея (ничего кощунственного в предании тела земле и я не вижу), но вряд ли когда-нибудь и кто-либо возьмется отрицать ленинское «политика есть концентрированное выражение экономики». Увы, в запасе как у действующей Власти, так и у ее оппозиции соответствующих создавшемуся положению средств реформирования (модернизации) нет. Лучше, чем Ходжа Насреддин, по этому поводу не скажешь: «Сколько раз ни говори слово «халва» (реформирование, модернизация), во рту слаще не станет».

В ближайшие годы мы обречены на отсутствие радикальных реформ, а значит, и на *сохранение* проблем с преступностью. К примеру, связанную с коррупцией. В принципе, это даже не уголовно-правовая проблема. Сколько бы мы не перекраивали статьи о взяточничестве и других должностных преступлениях. Дело же не в Уголовном кодексе. Вспомним о «грозном» законе о борьбе с коррупцией, принятом в преддверии 2008 г. Было предписано всем госслужащим подавать декларации об имуществе и доходах. Революция, да и только! Ан ничем таковым и не пахнет. Декларировать следовало и следует сейчас имущество и доходы супруга (супруги) и несовершеннолетних детей. Чудо. Переписал дворец-особняк в Испании либо в другой благословенной земле на отца-мать, дядю-тетю, восемнадцатилетнее чадо и ты перед налоговой инспекцией чист, как «херувим». И никаким переформулированием УК здесь ничего уже не изменить. А ведь в закон надо было добавить всего лишь три слова: и «других близких родственников» (как это сделано, например, в уголовном, семейном, уголовно-процессуальном законе). И все. Почему же этого не было сделано? Ответ прост: по вполне понятным причинам. Успокойтесь, не волнуй-



тесь. Это дополнение будет сделано. Непременно. Когда? Да известно когда. Когда для властных людей, обладающих дворцами-особняками, это перестанет быть головной болью. То есть перед внесением поправки в закон, надо привести действительное с предстоящим законным. Все по Гегелю. Не надо принижать интеллектуальный уровень Власти. Впрочем, в принципе, дело заключается вовсе не в декларациях (с «близкими родственниками» или без оных).

От чего еще зависит нынешний уровень коррупционных преступлений и коррупции вообще? От того, что то, что «позволено Юпитеру, не позволено быку» (что в переводе с латинского означает «что не позволено гайшнику, позволено министру»), а говоря языком Власти, «мы своих не сдаем». А как же иначе? Конечно, тот или иной высокопоставленный чиновник действительно «сукин сын, но это же наш сукин сын» (американцы давно в международной политике руководствуются этим принципом. Отчего же его нельзя применить и во внутренней?). Но откуда берутся эти разговоры о коррупции наверху? Как это «могёт» быть? Чушь это. Выдумка! Увы, мы живем в такое время, что для получения ответа на поставленный вопрос не надо слушать «забугорные голоса». Есть Интернет, пока что есть более или менее самостоятельные и не во всем зависящие от Власти СМИ. Так вот, например, такой серьезный источник информации, как известный ежемесячник «Совершенно секретно», не один раз подробно, со ссылкой на доказательства, полученные им из своих источников, в том числе и с приведением конкретных фактов (легко поддающихся проверке), прямо и безо всяких намеков дает уж очень на этот счет, мягко говоря, нелицеприятную оценку **конкретным** (то есть обозначенным пофамильно) министрам и другим находящимся у Власти (см., например: Совершенно секретно. 2012. № 3/274. С. 4–7). Заметьте, что ни один из них не подал иск о возводимой на него клевете. А ведь эти люди, как и жена Цезаря, должны быть вне подозрений. Известно, что бывший мэр Москвы утратил доверие Власти и был снят со своего поста, но в чем ему не откажешь, он не пропускал возводимых на него подобных «наветов» и сумел выиграть в судах едва ли не все таковые иски. Другое дело, что смог ли бы он их выиграть сейчас, не будучи мэром? Но это, согласитесь, другой разговор и другой случай. Логика властей предельно

проста. Своих сдавать нельзя, иначе придет время и те сдадут нас. Увы, как говорится, история учит тому, что ничему не учит. Хрущева сдали свои же, его выдвигенцы. Те, которые были обязаны ему своей карьерой. И все-таки сдали. Сдадут и эти, когда почувствуют, что Власти что-то угрожает, и когда появится сомнение в том, на чью сторону надо встать, чтобы не выскочить из обоймы Власти. Таков закон политики. Суров, но он закон. Он – причина смены власти путем подковерных манипуляций. И иных примеров, опровергающих это, история нам не дает. Так что все произойдет именно так. И никакое «Едро» здесь не поможет. Просто вместо «медведей» появятся какие-нибудь другие «косолапы».

Далее. Сами по себе уголовно-правовая политика и уголовное законодательство *ничто* без судебной системы. Разумеется, что авторы концепции это прекрасно понимают, но выразили это как-то уж очень приглушенно, как-то «между строк». А ведь настоящее реформирование судебной системы, процессуального законодательства «во сто раз» важнее изменения законодательства уголовного. Но и труднее также не менее, чем «во сто раз». Труднее потому, что именно такая судебная система удовлетворяет Власть и менять ее та вовсе не собирается. *Она ее укрепляет и не безуспешно*. У оппозиции на этот счет лишь одни лозунги. В случае ее прихода к власти будет то же самое. А нынешняя избирательность судебной репрессии никуда не денется. Для «порки» был выбран один олигарх. Наскребли фабулу обвинения. Только вот даже у людей, не очень обожающих олигархов, возникает вопрос, а чем другие олигархи (А., Б., В. и т.д. и т.п.) отличаются от первого? Что у них нет налоговых прегрешений? Не смешите народ. Но все-таки отличаются. Одним единственным. Только один в предвыборную кампанию стал субсидировать «неправильные» партии. Власти предупреждали всех: «Наглотаетесь пыли» (это показывали по TV). Все послушались. Один не послушался. Глотает. А ведь предупреждали.

Вернемся к формуле обвинения прегрешений злосчастливого олигарха. Известно, что было два процесса. По первому его превратили в зэка за налоговые преступления. Показалось мало, надо добавить. Добавили. Оказывается, что он не только не чтит налоговое законодательство, но и вор. Украл и не заплатил налоги. За налоги сидит. А за воровство нет. Посадили. Но как же тогда

с первым сроком – за неуплату налогов? Нельзя же взыскивать налоги с преступной деятельности. Если она была, надо отменить первый приговор. Фигушки. Что такое судебная власть с точки зрения Власти Верховной – «Мой ишак, хотишь бьешь, хотишь... хотишь шашлык жарить...». К тому же вдогонку приговору (второму) эта Власть публично говорит на встрече с писателями (есть об этом отчет в «Литературной газете»), что дали мало, там еще тянется «хвост» убийств, просто следствие у нас слабое, доказать, что к этим убийствам олигарх также причастен не сумело.

Ну и последнее «судебно-олигарховое». Чернышевского отбывать наказание отправили в Сибирь из Питера. ореол такого же страдальца придали и нашему несчастному в уголовно-правовом смысле олигарху. Почему? А потому что, видите ли, во всей Московской и ближних к ней областях не нашлось ни одного (!) места в исправительных колониях. «Вор» отправился сидеть в сибирскую «тюрьму». Его благоверная, как это и положено повезла ему продукты для передачи. Что же, положено так положено. Положено, да не всем. Администрация колонии «обрадовала». «Карантин, матушка». Вы скажете, Достоевщина и будете правы. Самая что ни на есть. За анекдот бы сошел и случай с подельником олигарха, если бы это не было так печально. Ему отказали в условно-досрочном освобождении за то, что тот утратил «форменные» (то есть зэковские) штаны. Вот ведь растяпа. Он думал, что тамошнее общество состоит только из честных, а у него их украли. Опять Достоевщина? И да и нет. Скорее всего патологическая мелочная мстительность одних и желание других угодить первым. Эта мелочность («дьявол скрывается в деталях») когда-то также подведет Власть.

В продолжение «чисто» процессуального. В законе (не в концепции, а в настоящем действующем законе) прописано, что процесс (уголовный) у нас состязательный. Да вот тут есть такая «закавыка». В самом обычном, средненьком процессе стороны (обвинение и защита) представляют свои ходатайства (о приобщении к делу дополнительных документов, назначении экспертиз и т.п.). Так вот при этой состязательности почему-то (действительно почему?), как правило, суд учитывает мнение одной стороны. Какой бы вы думали? Правильно, обвинения. Поэтому, с одной стороны, по закону, процесс этот состязательный, а по сути... Но ведь в

Америке состязательность получается. Почему? По простой причине. В связи с равенством сторон. Поможет ли концепция, даже самая научно-научная, даже криминологически взвешенно-взвешенная что-либо изменить в этом? Отвечаю категорически: нет. Потому что не в праве и профилактике дело, не в уголовно-правовой политике, а в *Политике* как таковой.

Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд Российской Федерации много делает для того, чтобы исправить известные «перекосы» уголовной политики, однако разрыв между его позицией, выражаемой, например, в разъяснениях его Пленума, и «сермяжной» повседневной судебской практикой, зациклившейся на едва ли не «обожествлении» обвинительной стороны в процессе, достаточно велик. И причина эта заключается в зависимости судей не столько от Верховной судебной власти (по существу таковая отсутствует), а опять-таки от Власти как таковой, в особенности – исполнительной (зарплата не та, что была при Советах, не то жилье и другие, немислимые раньше, льготы). И поговорка «совковых» времен о том, что «судьи независимы и подчиняются только горкому» (горкому КПСС) сейчас выглядит просто смешной. Нынешним судьям в отличие от прошлых есть что терять в случае своей самостоятельности и непослушания. Как изменить сложившееся положение? Думается, что такого рецепта не существует, и, по крайней мере, никакая научно-правовая концепция в этом не поможет.

Юристам, особенно криминалистам (опять-таки, в широком смысле слова), свойственно «подкупаться». Купились они и на изобретение понятия «уголовная политика» (в том числе и нашими почти великими, например Чубинским). По справедливости последнее слово (политика) надо было иметь в виду в кавычках. Так как настоящая политика (не в смысле хорошая или плохая) без кавычек – у Маркса и Ленина (политика – область отношений между классами, нациями и социальными группами). Временное правительство пыталось использовать приемы (способы) *уголовной* политики. Была концепция и реформирования уголовного законодательства (вполне приличная даже по нынешним меркам). Большевики же занялись *политикой* без кавычек и в октябре 1917 г. «подобрали» власть. И в нашем случае также все дело во Власти. А видимых предпосылок для того, чтобы Власть

изменила свои подходы к решению указанных вопросов, никак не проглядывается. Хотя, конечно же, можно, говоря об обозначенном промежутке времени для реализации концепции (до 2018 г.), предположить, как сказал Ходжа Насреддин, давая обещание через 20 лет научить ишака говорить, что «последний к этому времени либо научится говорить, либо сдохнет». Что же, мудрость Ходжи еще никто не опроверг. Может и быть.

Но при чем тут булгаковский эпиграф? Успокойтесь. Все по делу. Он – в названии сообщения. Как у Булгакова истина – в головной боли прокуратора Иудеи, так и проблема Концепции – в руках Власти (и в ее же на этот счет боли). Для того чтобы Концепция была не метафорической, а реальной, необходимо изменение (кардинальное) социальной политики Власти. Только почему-то верится в это с трудом.

## Пути реформирования российского уголовного законодательства

*Законы России / [книжная сеть «Буквоед»]. – 2013. – № 10. – С. 3–11.*

Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации был принят в 1996 г. и вступил в действие с 1 января 1997 г. Прежний Кодекс (УК РСФСР 1960 г.) исходил (что, естественно, не могло быть иначе) из классовых начал советского уголовного права, из приоритета идеологии социализма (коммунизма) и приверженности всех уголовно-правовых институтов командно-административной системе и централизованной плановой экономике. К моменту же принятия нового Кодекса российское общество перешло совсем в другую эпоху, и уголовное законодательство должно было быть адекватно происходившим в стране социально-политическим и экономическим процессам. Новое время потребовало создания нового уголовного кодекса, основанного на совершенно иных исходных принципах, на отказе от старой идеологии и признании новой. УК РФ 1996 г. и стал таким законодательным актом, в основу которого была положена идеология приоритета общечеловеческих ценностей относительно всех других (включая классовые и национальные), решительного поворота к проблеме уголовно-правовой охраны прав и свобод человека как основополагающей идее уголовного законодательства, соответствию уголовно-правовых запретов рыночной экономике, общепризнанным принципам и нормам международного права. Эти новые идеологические приоритеты полностью соответствовали и новой (1993 г.) Конституции Российской Федерации.

Известно, что любые законы со временем отстают от темпов общественных преобразований, и в них необходимо вносить определенные поправки. При этом для правотворческого процесса важно установить правильное соотношение динамизма и стабильности законодательства, разумное сочетание которых является источником развития права. В настоящее время ход законопроектных работ в части изменений и дополнений Уголовного кодекса характеризуется явным перекосом в сторону динамизма в ущерб

стабильности. В действующий УК РФ внесены сотни поправок (редакция ряда статей менялась уже несколько раз). В связи с этим распространенной в российской науке уголовного права является позиция, что УК РФ настолько «плох», что никакими изменениями его не исправить и что нужен новый кодекс<sup>1</sup>. Другая точка зрения заключается в положительной в целом оценке действующего УК РФ, что действующий Уголовный кодекс в основном соответствует социально-экономическим и политическим условиям жизни современного общества, а в целях более эффективного внесения в него поправок в направлении его совершенствования предлагается подготовка новой редакции УК РФ<sup>2</sup>.

От чего, однако, зависит ответ на вопрос о том, что является более предпочтительным: принятие нового Уголовного кодекса или принятие его новой редакции? Какие критерии должны быть положены в основу решения этого вопроса? Думается, что это тот случай, когда ответ на него не определяется количеством обнаруженных в Кодексе недостатков, то есть когда их количество не переходит в качество – в необходимость принятия нового Кодекса и невозможность подправить дефекты действующего новой редакцией. В основе Уголовного кодекса, как и *любого* кодифицированного законодательного акта *любой* отрасли права, лежат в первую очередь не *внутренние отраслевые* принципы, а *надотраслевые* – социально-политические, определяющие основы общественного и государственного устройства страны. Как известно, они четко зафиксированы в Конституции Российской Федерации, в ее статьях об основах конституционного строя. Именно эти принципы являются *фундаментом* и *каркасом* любого отраслевого законодательства, и в первую очередь кодифицированного. Другое дело, что приближенность тех или иных конституционных основ к определенной отрасли права может значительно различаться и определяться спецификой соответствующей отрасли права, что, например, легко увидеть на привязанности их к уголовному или уголовно-процессуальному, гражданскому или административному праву. Для уголовного права это в первую очередь ст. 2, 8,

---

<sup>1</sup> См., например: Гаухман Л. Нужен новый УК // Законность. 1998. № 7. С. 22–25; Милуков С.Ф. России нужен новый Уголовный кодекс // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 42.

<sup>2</sup> См., например: Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 17.

13 и 15 Конституции. Именно эти конституционные нормы определяют содержание, например, и ст. 1 УК РФ о конституционных и международно-правовых основах уголовного законодательства, и ст. 2 УК РФ о задачах Уголовного кодекса и структуру Особенной части Кодекса. Это и положение Конституции о том, что высшей, то есть самой главной, ценностью является человек, его права и свободы и что первейшая и самая главная обязанность государства – это признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина и провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, равенство и одинаковую защиту всех форм собственности. И когда эти конституционные начала будут изменены, тогда пойдет речь (само собой) о замене прежнего Кодекса, не отвечающего новым (другим) началам, новым Уголовным кодексом.

Возможно ли, однако, принятие нового Уголовного кодекса без изменения содержания государственно-политического и общественного строя? Да, возможно. В единственном случае – при *кардинальной* смене уголовной политики, вызванной также *кардинальными* изменениями государственного и общественно-политического плана. Так было, например, в 1960 г. Как и Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., принятый тогда Уголовный кодекс знаменовал отказ от самых тяжелых наследий сталинизма в уголовно-правовой сфере (например, отказ от применения уголовного закона по аналогии, значительную декриминализацию: уголовная ответственность была отменена более чем за сорок деяний, невиданную для того времени либерализацию системы наказаний), что в соединении с новым уголовно-процессуальным законодательством (с его отказом от внесудебных мер уголовного преследования) означало значительный шаг вперед в направлении демократизации социалистического общества (то, что именуется «хрущевской оттепелью»). В этом случае произошло действительно *кардинальное* изменение уголовной политики. В настоящее же время таких кардинальных изменений, требующих адекватного отражения в уголовном законодательстве, не просматривается (по крайней мере, с такими кон-



кретными предложениями «революционного» характера представители уголовно-правовой, криминологической и пенитенциарной науки не выступали)<sup>1</sup>.

Каковы же основные недостатки действующего Уголовного кодекса, «многожды» умноженные законодателем? Их действительно много, но тем не менее они могут быть сведены к основному – потере Кодексом необходимой *системности* (как необходимому условию его применения), вызванной не поддающейся логике частотой внесения в него законодателем изменений. Результатом этого явилось существование в Кодексе норм, противоречащих одна другой и ставящих правоприменителя перед выбором, какую же из них надо применять? Ведь все они – законные. В качестве примера приведем нормы о назначении наказания по совокупности преступлений. Допустим, лицо осуждается за убийство при отягчающих обстоятельствах (к примеру, по п. «ж» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 111 УК РФ). В соответствии с ч. 4 ст. 56 УК РФ виновному может быть назначено наказание в виде лишения свободы на срок не более 25 лет, а согласно ч. 3 ст. 69 УК РФ окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимального срока наказания в виде лишения свободы, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Максимальный срок лишения свободы, предусмотренный санкцией ч. 2 ст. 105 УК РФ – 20 лет, «приплюсовываем» к нему еще «половину», то есть 10 лет, и получаем в сумме 30 лет. Как быть в этом случае судье? Какой из двух норм следует руководствоваться?

Не преувеличиваем ли мы, однако, проблему частоты внесения законодателем кажущихся ему необходимыми изменений, приводящих не только к бессистемности Уголовного кодекса, но и к его нестабильности? Ответ на этот вопрос может быть получен с учетом хотя бы исторического опыта. В связи с этим сравним правотворческую (законодательную) на этот счет в сфере уголовного права современную практику отечественного законодателя с его же предшествующим в досоветский и советский периоды опытом.

---

<sup>1</sup> Подробнее см.: А. Наумов. Проблемы кодификации Российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса? // Уголовное право. 2009. № 4. С. 44–48.

Известно, что действующий УК РФ за не такой уж значительный период его существования изменился столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. Приведем подсчеты, сделанные Л.Л. Кругликовым: «Всего в Общей части Уголовного кодекса РФ 1996 г. (при 104 статьях в первоначальной редакции) по состоянию на 5 мая 2011 г. изменены и дополнены 52, что составляет 50%, из них 20 статей изменялись не единожды, утратили силу три нормы... появилось пять новых статей... Основная доля изменений и дополнений приходится на Особенную часть УК: из 256 статей в первоначальной редакции не подвергались корректировке только 18 (7%), пять статей утратили силу... а появилось новых 35 статей... Подверглись изменению 2 раза – 98 статей, 3 раза – 79 статей, 4 раза – 29 статей, 5 раз – 15 статей, 6 раз – 7 статей, 7 раз – 1 статья...» (Кругликов Л.Л. Изменения в уголовном законодательстве Российской Федерации. 1997 – май 2011 г. Архангельск, 2011. С. 35).

Отдельные периоды действия УК характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, например, за шесть месяцев, а именно с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г., внесенные в УК изменения затронули 126 статей (приблизительно треть всех его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение четырех дней были внесены изменения в четыре статьи УК (то есть наша Дума всерьез «кромсала» Кодекс): 23 декабря – в ст. 145<sup>1</sup>; 27 декабря – в ст. 162; 28 декабря – в ст. 92 и 29 декабря – в ст. 261.

У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой.

История развития российского уголовного законодательства досоветского периода свидетельствует совсем об ином подходе к соотношению его стабильности и динамизма. Проследим на этот счет историю Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., действовавшего с определенными изменениями вплоть до октября 1917 г. и отмененного фактически сразу же советским правительством после завоевания власти большевиками. Это Уложение дважды претерпело кардинальные изменения. В новой редакции Уложение было принято в 1866 г. В связи с отменой крепостного права в 1861 г. и другими важнейшими реформами (в особенности Судебной реформой 1864 г. и реформой полиции

1862 г.). Уложение в этой редакции исключило телесные наказания из общего перечня наказаний (с оговоркой, что «в случае явной невозможности подвергнуть виновных заключению ни в рабочем доме, ни в тюрьме оно может для лиц, не «изъятых» по закону от телесных наказаний, быть заменено наказанием розгами»). В результате принятия Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864), из Уложения были исключены 652 статьи о «маловажных» преступлениях и проступках. В 1885 г. Уложение было переиздано в новой редакции. Это было сделано в связи с необходимостью учесть все законодательные акты уголовно-правового характера, принятые с 1866 г. по 31 декабря 1885 г.

Заслуживает внимания законодательная техника осуществления изменений в новой редакции Уложения. Нумерация статей в этом издании была сохранена такой же, какой она была в редакции 1866 г. Достигнуто это было следующим образом: номера отмененных и исключенных статей были «оставлены на месте», а при них вместо текста статей сделаны оговорки об их отмене или исключении; каждая же новая статья обозначалась номером предыдущей статьи с дополнительной цифрой справа наверху». И хотя последняя статья Уложения редакции 1885 г. обозначена под номером 1711, в действительности Уложение этой редакции насчитывало лишь 1560 статей. Уложение в этой редакции (с некоторыми, позднее внесенными в него изменениями, а также с учетом частично вступившего в силу Уголовного уложения 1903 г.) действовало, как уже отмечалось, до Октябрьской революции 1917 г.

Советский правотворческий опыт в сфере уголовного законодательства резко отличается от дореволюционного. Законодатель не заботился о стабильности уголовного закона, а превратил его в рабочий инструмент для решения текущих политических и социально-экономических задач. Так, за небольшой срок действия первого советского уголовного кодекса (УК РСФСР 1922 г.) в него (до применения заменившего его УК РСФСР 1926 г.) было внесено примерно 80 изменений (по количеству вновь принятых законодательных актов уголовно-правового характера). Но это было лишь начало. Интенсивность изменений УК РСФСР 1926 г. значительно превышала таковые в предыдущем Кодексе. Вот как это выглядело в разбивке по годам: 1926–1929 гг. – 92 уголовно-правовых акта РСФСР и СССР; 1930–1933 гг. – соответственно 40 и 40;

1934–1937 гг. – 26 и 42; 1938–1941 гг. – 4 и 23; 1941–1945 гг. – 10 общесоюзных актов; 1945 г. (после войны) – 1948 г. – 1 и 9; 1948–1953 гг. – 2 и 4; с 1954 г. законодатель вернулся к довоенной практике постоянного (перманентного) внесения многочисленных изменений в уголовное законодательство. Но такой интенсивности, такого «динамизма» уголовного законодательства, как в настоящее время, в истории Отечества еще не было. Тут безусловная «пальма первенства» за нынешней властью. Но «опыт» «кройки и шитья» Уголовного кодекса заимствован именно из советских времен. Советский законодатель превратил уголовный закон в постоянно (ежегодно, а порой и ежемесячно) используемый им рабочий инструмент достижения своих политических и социально-экономических целей. При этом уголовное право рассматривалось как необходимый инструмент насилия и принуждения (что вполне вытекало из марксистско-ленинских основ построения социализма). В тоталитарном государстве это вполне срабатывало. Именно с помощью уголовного права Сталин и партийная верхушка решили задачу ускоренной коллективизации сельского хозяйства и столь же ускоренной индустриализации, а также подавления малейших ростков оппозиции. И весь так называемый «большой террор» 1930-х гг. был оформлен с помощью выстроенного под это уголовного и уголовно-процессуального права. Все это было возможно лишь в рамках тоталитарного государства. И уже первые проявления хрущевской «оттепели» (начиная с его антисталинского доклада на XX съезде КПСС) дали «трещину» в выстроенном «саркофаге» тоталитаризма, а свобода горбачевской перестройки «добила» его совсем.

Правда, справедливости ради следует сказать, что истинными «пионерами» использования уголовного права в качестве рабочего инструмента для решения важнейших политических и социально-экономических задач, стоящих перед государством, были все-таки не большевики. Все началось с Временного правительства, созданного в результате Февральской революции 1917 г. Оно пыталось принятием уголовных законов предупредить и пресечь погромы анархистски настроенной части народных масс и в конечном счете приход к власти большевиков. Суровые уголовно-правовые санкции за забастовки железнодорожников, за спекуляцию (в особенности продуктами), за публичные призывы к погромам и даже (!)

за «появление в публичном месте в состоянии опьянения», увы, не смогли (да и не могли) предотвратить следующую революцию или переворот, происшедший в октябре 1917 г. «Опыт» Временного правительства почти в точности повторил М.С. Горбачев. В последний год «перестройки» были приняты достаточно суровые уголовные законы, например закон «Об ответственности за нарушение единства территории Союза ССР», и другие в этом же направлении уголовно-правовые акты, разумеется, не сумевшие предотвратить распада Союза ССР (сближает тех и других законодателей и принятие ими антиалкогольного законодательства).

В связи с этим любой законодатель должен твердо усвоить реальные «возможности» уголовного закона как инструмента для достижения политических и социально-экономических целей.

В каком направлении предлагается реформировать действующий УК РФ? Вот одно из них. У всех «на слуху» критика верховной властью судебной практики, «злоупотребляющей» назначением наказания в виде лишения свободы за преступления небольшой тяжести<sup>1</sup>. Да, такой «грех» у судов имелся и имеется. Но какой же законодательный вывод из него был сделан? Да самый простой. Был принят Федеральный закон от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ, отменивший нижние пределы наказания в виде лишения свободы за преступления, предусмотренные примерно 70 статьями Особенной части УК, в том числе и за некоторые *тяжкие* и *особо тяжкие* преступления. И теперь, например, за «групповой и вооруженный» разбой законным наказанием будут 2 месяца лишения свободы (!). В связи с этим в этой статье речь пойдет о *другом* аспекте судебной практики, на наш взгляд, не менее ошибочном, но почему-то не привлекающем внимания специалистов.

Известно, что либерализация уголовной политики в области назначения наказания за преступления, не являющиеся тяжкими, должна уравниваться другой ее (политики) составляющей – применением самых строгих мер наказания к лицам, совершившим тяжкие и особо тяжкие преступления. В уголовном законодательстве это обеспечивается целым рядом нормативных положений, и в первую очередь достаточно суровыми уголовно-правовыми санкциями за совершение особо опасных преступлений.

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2009. 25 февр.

К сожалению, реализация на практике соответствующих параметров назначения наказания чаще всего уж очень далека от законодательных установок.

Проиллюстрируем сказанное лишь статистическими данными (Верховного Суда РФ) о назначении в 2007 г. наказаний за убийство при отягчающих обстоятельствах (ч. 2 ст. 105 УК РФ), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 111 УК РФ), разбой при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 4 ст. 162 УК РФ), незаконное производство, сбыт или пересылку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов при особо отягчающих обстоятельствах (ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ). Практика назначения наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах в сопоставлении с законодательными санкциями за эти преступления (лишение свободы на срок от 8 до 20 лет, либо пожизненное заключение, либо неприменяемая в настоящее время, но и не отмененная законодательно смертная казнь) выглядит следующим образом: пожизненное лишение свободы назначалось в 0,6% случаев, наказание свыше 15 и до 20 лет лишения свободы – менее 14%. Очевидно, что «резервы» санкции как очень строгого наказания за указанное преступление используются в минимальной мере (в связи с этим, например, все дебаты о реальном возвращении в систему наказаний смертной казни лишены какой-либо «судейской» основы: дай Бог, чтобы востребованным стало пожизненное лишение свободы как ее альтернатива или хотя бы в половине случаев наказание в виде лишения свободы выносилось, разумеется, в рамках санкции, но ближе к ее максимуму).

Также (или даже более впечатляюще) обстоит дело и с назначением наказания по ч. 4 ст. 111 УК РФ (санкция – лишение свободы на срок до 15 лет), и по ч. 4 ст. 162 УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом или без такового), и по ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (санкция – лишение свободы на срок от 8 до 20 лет со штрафом или без такового). И здесь «резервы» действующих санкций также практически не используются: их верхние пределы «урезаны» судебной практикой едва ли не полностью.

Влияет или нет такая практика на состояние борьбы с преступностью? Сейчас, правда, в моде другая, более «скромная»,

формулировка – «наказание есть инструмент сдерживания и контроля преступности» (хотя, думается, что различие между указанными формулировками в значительной мере метафорическое: разве сдерживание роста преступности не есть борьба с ней?). Попутно «всплывает» и традиционный вопрос о том, является ли суд органом борьбы с преступностью? Если исходить из уголовно-процессуального законодательства, то, мягко говоря, не все так однозначно. А вот на основании законодательства уголовного следует ответить категорически: да, несомненно, суд является органом борьбы с преступностью (сдерживание ее роста). Ответ заключается в азбучных истинах насчет того, что такое уголовное наказание, кем и в каких целях оно применяется? В ст. 43 УК РФ четко определяется, что наказание применяется судом, в том числе и в *целях предупреждения* совершения преступлений. То есть, как ни переоценивай процессуальный принцип состязательности судебного процесса по уголовным делам, с точки зрения уголовного права наказание есть *инструмент* борьбы с преступностью, который используется *судом* и *только судом*. Инструмент этот по своей карательной направленности – самый жесткий из всех имеющихся правовых средств (иного человечество не изобрело).

В свете отмеченного можно сказать, что практика назначения наказания за тяжкие и особо тяжкие преступления является неоправданно мягкой и снисходительной к лицам, их совершившим, и не отвечает целям борьбы с наиболее опасными преступлениями. Никто, разумеется, не посягает на судебское усмотрение при назначении наказания, но то, что его следовало бы *сузить*, представляется необходимым. Мы любим сравнивать, как обстоит дело (с чем-либо) «у нас» и «у них», то есть в Европе или Америке. Там в основу построения уголовно-правовых санкций кладется принцип абсолютно-определенных санкций, иногда в сочетании с альтернативными. Например, в УК Франции умышленное убийство наказывается 30 годами тюремного заключения (ст. 221-1), а умышленное убийство при отягчающих обстоятельствах – пожизненным заключением (ст. 221-2). То есть *никакого* судебного *усмотрения* при этом не существует. В уголовном законодательстве США для суда остается выбор, но лишь минимальный – как выбор между строгим и очень строгим наказанием. Так, по УК штата Калифорния убийство при отягчающих обстоятельствах

наказывается смертной казнью, пожизненным лишением свободы без возможности условно-досрочного освобождения или тюремным заключением на срок от 25 лет и до пожизненного (§ 190). Но что нам Европа и Америка? Далеко. Вспомним тогда собственную историю. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшем в России до октября 1917 г., за убийство при особо отягчающих обстоятельствах (к таковому относилось лишь убийство отца или матери) наказание устанавливалось в виде лишения всех прав состояния и каторжных работ без срока (ст. 1449).

Я далек от того, чтобы призывать законодателя отказаться от конструирования в Уголовном кодексе относительно определенных санкций (такая правотворческая практика сложилась с первого советского уголовного кодекса – УК РСФСР 1922 г. – и во многом себя оправдала). Однако *снизить* уровень «размаха» между нижним и верхним пределами уголовно-правовых санкций за многие преступления, в частности за указанные выше особо тяжкие преступления, следовало бы. Представляется, что в таких случаях заложена серьезная коррупционная составляющая Уголовного кодекса (обвинительный приговор с наказанием, допустим, в виде 1 года лишения свободы за вооруженный и совершенный в группе разбой будет формально законным).

Значительные резервы снижения уровня судейского усмотрения (а также усмотрения вообще правоприменителя) при решении вопроса об уголовной ответственности лица, совершившего преступление, содержатся и в ряде норм Общей части УК РФ. В первую очередь это относится к нормам об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Так, например, в ст. 75 УК РФ сформулировано *пять (!) условий* освобождения от уголовной ответственности. Но даже при этом формулировка закона связывает решение данного вопроса с *усмотрением* правоприменителя (лицо «может быть освобождено от уголовной ответственности»). В то же время ст. 80<sup>1</sup> УК РФ освобождение от наказания в связи с изменением обстановки категорически связывает лишь с условиями, указанными в этой статье, не оставляя места для усмотрения правоприменителя. Сказанное применительно к ст. 75 УК РФ относится и к ст. 76 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим, и к ч. 1 ст. 90 УК РФ



об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, и к ч. 1 ст. 92 УК РФ об освобождении от наказания несовершеннолетнего, а также к примечаниям к ст. 337 (самовольное оставление части или места службы) и ст. 338 (дезертирство) УК РФ, предполагающих усмотрение правоприменителя при решении вопроса об освобождении военнослужащих от уголовной ответственности в случае, если совершение преступного деяния явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств. Плюсы такого усмотрения достаточно призрачны, а минусы отчетливо видны (хотя бы как наличие определенных коррупционных возможностей правоприменителя).

Совокупность социальных причин необходимости реформирования действующего УК РФ можно свести к двум основным их разновидностям. Во-первых, к наличию существенных пробелов в уголовно-правовом регулировании либо (что чаще всего имеет место) в излишней криминализации соответствующих деяний, объявленных на сегодняшний день преступными и уголовно-наказуемыми. Обнаруженные на этот счет дефекты уголовного закона нарушают социально-политические и экономические основы государства и его политики, закрепленные в Конституции. На постсоветском пространстве это связано чаще всего с отрицательным воздействием уголовного закона и особенностей его применения правоохранительными органами и судом на бизнес и экономику и нарушение основных прав и свобод граждан при применении уголовного закона в сфере правосудия по уголовным делам. Ко второй разновидности относятся выявленные в процессе правоприменения существенные изъяны техники уголовного закона, что преимущественно заключается, как отмечалось, в нарушении системности в конструировании уголовно-правовых запретов и нередко несогласованности одних с другими. Сказанное возлагает на теоретиков и разработчиков предполагаемой реформы очень серьезные обязанности, от надлежащего выполнения которых зависит успех или неудача в осуществлении решаемых ими задач по реформированию (модернизации) уголовного законодательства.

В российской уголовно-правовой науке немного более десяти лет назад вышла фундаментальная монография краснодарского юриста В.П. Коняхина «Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права» (СПб.: Юридический центр

Пресс, 2002), в которой (хотелось бы, чтобы разработчики новой редакции УК РФ не упустили из внимания это монографическое исследование, по справедливости способное служить учебным и практическим пособием для специалиста-практика правотворческого процесса реформирования-модернизации уголовного законодательства) автор предостерегает, во-первых, относительно возможной «искусственной поспешности с принятием нового УК, вызванного скорее политической конъюнктурой, нежели крайним обострением назревшей социальной потребности», во-вторых, насчет дефицита (при этом. – *А. Н.*) глубоких теоретических разработок по проблемам систематизации Общей части уголовного права, в том числе по проблемам технологии и юридической техники законодательства в области уголовного права», и в-третьих, «относительно организационно-правового несовершенства механизма (в том числе процедур) подготовки и обсуждения проекта УК»<sup>1</sup>. Таковы общие подходы к обсуждению проблемы нового УК. Из конкретных направлений его разработки я позволю остановиться на двух. Во-первых, на проблеме терминологии Уголовного кодекса, в особенности разъяснения и конкретизации определенных понятий, содержащихся в Кодексе как составляющей официального толкования соответствующих терминов самим законодателем. И во-вторых, на давно обсуждавшейся в уголовно-правовой науке проблеме деления уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки.

Проблема терминологии Уголовного кодекса является исключительно важной, так как самой распространенной причиной ошибок правоприменителя в применении соответствующих норм уголовного закона является неясность языкового выражения воли законодателя в тексте статьи закона, в том числе и уголовного. В особенности это касается употребления в законе оценочных понятий типа «существенный вред», «тяжкие последствия» и других, содержание которых определяется не законом, а правосознанием правоприменителя, исходя из конкретных обстоятельств дела. Использование таких понятий объясняется стремлением законодателя дать субъекту применения уголовного закона (в первую очередь суду) возможность максимального учета фактических обсто-

---

<sup>1</sup> *Коняхин В.П.* Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 129–130.

ятельств конкретного уголовного дела, а также требований изменяющихся условий жизни и общества. Вместе с тем существование в законодательстве оценочных понятий создает определенные трудности в толковании и применении соответствующих уголовно-правовых норм. Анализ судебных ошибок, допускаемых при квалификации преступлений, свидетельствует о том, что практические работники нередко допускают ошибки в толковании именно этих понятий. Однако это вовсе не значит, что законодатель должен отказаться от их употребления. Дело заключается не в исключении последних из уголовного законодательства, а в сведении до минимума возможности правоприменительных издержек, которые в них заложены, то есть в дальнейшем совершенствовании законодательных формулировок этих понятий. Одной из форм последнего и является расшифровка их (и других терминов) непосредственно в тексте Уголовного кодекса.

Правотворческий в этом отношении опыт зарубежных стран свидетельствует о том, что проблема эта может решаться по-разному. Так, в УК некоторых стран (например, Франции, Испании) расшифровка определенных терминов осуществляется только при описании соответствующих составов преступлений в рамках диспозиций статей УК (то есть без вынесения решения этого вопроса в определенную статью либо определенную главу или раздел Кодекса). В этом, разумеется, своя логика. В УК других стран соответствующие разъяснения терминов даются либо, чаще всего, в специальных разделах (например, в УК Голландии), либо в отдельной статье УК (например, в УК Болгарии). Заслуживает внимания особенность решения этого вопроса в УК ФРГ. В нем воплощен в некотором роде комбинированный способ толкования соответствующих понятий, используемых в Кодексе. Во-первых, для этого существует особая глава Кодекса (гл. 2 «Понятия, используемые в законе»), состоящая из двух параграфов. Кроме того, в некоторых главах Особенной части для этого предусмотрены специальные параграфы («определение понятий») – в разделе 13 («Преступные деяния против сексуального самоопределения») и в разделе 28 («Общепасные преступные деяния»). Представляется, что такой опыт может быть использован следующим образом. Так, в проекте УК Республики Казахстан в одной статье (ст. 9 «Разъяснение некоторых понятий, содержащихся в настоящем Кодексе») предусмотрено разъяснение нескольких десятков (!) терминов и понятий, что

делает данную статью слишком «перегруженной». Примерно половина из них приходится на понятия, математически конкретизирующие размеры причинения преступлением соответствующего материального вреда (ущерба – например, в месячных расчетных показателях). Представляется, что в целях будущей стабильности нового УК разъяснение последних понятий (они подвижны и динамичны) можно было бы оставить в виде их определений в соответствующих статьях Особенной части УК либо в конце определенных глав (и в этом случае данные разъяснения будут относиться ко всем тем составам преступлений, которые сконструированы в этих главах с учетом конкретизации оценочных понятий).

Следует отметить, что в уголовном законодательстве некоторых зарубежных государств в разделах (главах) об уголовном законе сформулированы нормы о специфических требованиях, предъявляемых к толкованию уголовного закона и его пределам. Такой опыт в Российской Федерации зафиксирован, например, в связи с разработкой Концепции модернизации уголовного законодательства в экономической сфере. Так, в числе других предложений *de lege ferenda* в нее были включены и следующие:

– расширительное толкование уголовного закона запрещается, за исключением толкования норм об освобождении от уголовной ответственности и наказания и норм об обстоятельствах, смягчающих наказание;

– институты, понятия и термины гражданского и других отраслей законодательства, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства;

– сделка и (или) иное действие, явившееся основанием для возникновения, изменения или прекращения гражданских, земельных, налоговых и иных правоотношений, законность которых подтверждена вступившим в законную силу судебным решением, не может рассматриваться как общественно опасное деяние, пока судебное решение не опровергнуто в предусмотренном законом порядке;

– лишение свободы назначается только в тех случаях, когда в силу тяжести совершенного преступления и данных о личности осужденного к нему нельзя применить более мягкое наказание, если оно предусмотрено в санкции статьи Особенной части<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Концепция модернизации уголовного законодательства в экономической сфере* / коллектив авт. М.: Фонд «Либеральная миссия», 2010.

Проблема классификации уголовно-наказуемых деяний на преступления и проступки связана с дифференциацией уголовной ответственности и наказания и соответствует отечественным, на этот счет, законодательным традициям (такое деление существовало в дореволюционном российском законодательстве: в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., в том числе и его последней редакции 1885 г., действовавшей в России до Октябрьской революции 1917 г.), а также современной правотворческой практике многих зарубежных государств (например, ФРГ, Испании, Голландии; УК Франции кроме преступлений и проступков знает еще категорию нарушений как наименее тяжелых уголовно наказуемых деяний). Вместе с тем конкретное правотворческое решение этого вопроса осуществляется в УК тех стран, где данная идея реализована в уголовном законодательстве, по-разному, а именно в двух вариантах. В УК одних стран (например, ФРГ) преступления и проступки не отделены законодателем одни от других непосредственно в тексте статей Особенной части УК. Напротив, в других (например, УК Испании, УК Голландии) проступки выделяются в самостоятельный раздел (книгу) Кодекса. В чем заключается преимущество последнего способа отделения проступков от преступлений? В том, что это освобождает правоприменителя от дополнительных усилий по отнесению того либо другого уголовно наказуемого деяния к преступлению или проступку. Почему же, например, тот же немецкий законодатель предпочел иной подход к решению этого вопроса? Думается, по единственно причине: немецкий правоприменитель при отнесении соответствующего деяния к проступку (а не к преступлению) связан лишь установлением *двух* видов наказания – лишением свободы на срок менее одного года и денежным штрафом (и эти санкции не являются основанием для отнесения соответствующих деяний к преступлениям) – и ничем другим.

В тех же условиях, когда для вычленения из уголовно наказуемых деяний проступка необходимо учитывать (как, например, в проекте нового УК Республики Казахстан) несколько видов наказания (штрафа, исправительных работ, привлечения к общественным работам, ареста, а также наказания за деяния, наказуемые с применением административной преюдиции), вполне воз-

возможен и вариант законодательного выделения проступков в самостоятельный раздел Кодекса. Однако в этом случае отнесение того или иного деяния к преступлению или проступку (для любого правоприменителя) будет затруднено и в связи с тем, что два вида наказания (штраф и исправительные работы) предусматриваются как за совершение преступления, так и за совершение проступка.

Кроме указанного технического аспекта решение проблемы дифференциации уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки имеет и принципиальное значение для криминализации соответствующих уголовно наказуемых деяний и их статистического учета. Очевидно, что категория уголовных проступков тесно переплетается с административно наказуемыми нарушениями. И в этом смысле важно определить перспективу их «перетекания» из Уголовного кодекса в Кодекс об административных правонарушениях или наоборот из последнего в первый. Ожидаемые результаты такой правотворческой операции необходимо тщательно просчитывать и прогнозировать. И наиболее принципиальным в этом случае будет решение вопроса о том, сократит ли такая «операция» количество предусмотренных Кодексом уголовно наказуемых деяний, или, наоборот, оно возрастет за счет административно наказуемых правонарушений. То есть произойдет ли такое реформирование Уголовного кодекса в сторону декриминализации или криминализации соответствующих деяний.

При решении вопроса о дифференциации уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки следует тщательно продумать и особенности уголовно-правовых последствий выделения уголовных проступков не только в определении видов и размеров уголовного наказания за их совершение, но и в специфике решения вопросов о порядке назначения наказания, освобождения от уголовной ответственности и наказания за их совершение, вопросов, связанных с судимостью и некоторых других.

## Содержание и пределы модернизации концепции наказания (в контексте истории и современности)<sup>1</sup>

*Человек: преступление и наказание. – 2013. –  
№ 3 (82). – С. 40–43.*

Мир (в первую очередь юристы, социологи и философы) все-речь озабочен модернизацией уголовного наказания, особенно в виде лишения свободы. Поискам путей в этом направлении был посвящен и последний Международный форум «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации» (Пекин, декабрь 2012 г.). Однако вряд ли правильно говорить о существовании какой-то *единой* (для всех стран и континентов) концепции наказания. Краткий экскурс в историю этого вопроса и сравнение его с современностью позволяет в том усомниться.

Никто не возьмется отрицать, что корни зарождения концепции наказания заключены в его *религиозной* основе. В большинстве религий, несмотря на их различие, наказание связывалось и связывается с идеей *возмездия (кары)* преступнику за совершенные преступления (христианство, буддизм, ислам, иудаизм). Именно оттуда эта идея перешла в философию (например, в Древней Греции – Пифагор и Аристотель; в средневековой Европе – итальянский утопист Кампанелла; в немецкой классической философии XVIII–XIX вв. – Кант, Гегель, хотя последним возмездие понималось не как чистое возмездие, а как восстановление права, нарушенного преступником). Но уже с древности концепция возмездия стала устраивать не всех философов и юристов, в связи с чем стали появляться так называемые *утилитарные* концепции наказания, связывающие его с достижением полезных для общества целей. Одним из первых с этой идеей выступил древнегреческий философ Протагор. Он утверждал, что «никто не наказывает нарушающих право за то и потому, что они нарушили право, это делают только те, кто, подобно животному, бессмысленно мстят;

---

<sup>1</sup> В основу статьи положено сообщение автора, подготовленное для 4-й сессии Международного форума «Преступность и уголовное право в эпоху глобализации» и опубликованное в его материалах. См.: *The fourth session of the international forum on crime and criminal law in the global era. Supplementary edition. Beijing China. 2012.12.1–3. С. 71–74.*

кто хочет разумно наказать, наказывает не за совершенное преступление... – а чтобы в результате наказания в будущем никто не нарушал право, ни тот, кто уже это сделал, ни другой, кто видел виновного наказанным... наказывают для устрашения». Кроме того, Протагор выдвигал еще цели исправления виновных и обезвреживания неисправимых преступников.

За признание цели исправления преступника выступал и древнегреческий философ Платон. В Средние века против идеи наказания как возмездия выступали голландский юрист (один из основателей науки международного права) Гуго Гроций и английский юрист (один из предтеч естественной школы права) Томас Гоббс. Последний считал, что цель наказания – не возмездие, а устрашение и исправление преступников и других лиц.

Решающий вклад в отрицание наказания как возмездия и постановку перед ним позитивных целей внес итальянский просветитель-гуманист Чезаре Беккариа в своей переведенной на многие языки книге «О преступлениях и наказаниях», вышедшей в свет в 1764 г. «Цель наказания, – считал Беккариа, – заключается не в истязании и мучении человека и не в том, чтобы сделать несуществующим уже совершенное преступление», а в том, «чтобы воспрепятствовать виновному вновь нанести вред обществу и удержать других от совершения того же». При этом Беккариа сформулировал принцип, который оказал значительное влияние на все дальнейшее развитие уголовного права и продолжает оказывать такое влияние и в настоящее время, – «впечатление производит не столько строгость наказания, сколько его неизбежность». Принцип, столь же актуальный в наше время, как и более 200 лет назад при его формулировании. Таким образом, основную цель наказания Беккариа видел в предупреждении преступлений.

Наконец, уже в XIX в. английский юрист и экономист Иеремия Бентам максимально развил утилитарную теорию наказания, выдвинув три условия применения наказания: а) оно не может применяться, если оно не способно предотвратить вред от преступления; б) чтобы наказание не было слишком дорогим (чтобы оно не оказалось дороже причиненного преступником вреда); в) наказание не нужно, если вред от преступления может быть предотвращен не наказанием, а каким-либо другим, более



дешевым способом (то есть Бентам ратовал за дешевую уголовную репрессию, которая не требовала бы больших расходов для государства).

Но противоречили ли друг другу ставшие едва ли не «классическими» названные концепции наказания: возмездие, устрашение, исправление преступников и предупреждение преступлений? Вовсе нет. Возмездие предполагало устрашение (кара заключалась в жесткости или даже в жестокости наказаний, например хотя бы известные средневековые костры инквизиции). В свою очередь, устрашение накрепко связано с предупреждением преступлений (предполагалось, что угроза суровым наказанием способна заставить человека воздержаться от совершения преступления). И, как это ни странно на первый взгляд, исправление виновного вполне вписывалось в теорию возмездия (суровость наказания воспринималась осужденным не только как кара за совершенное преступление, но и как возможное искупление «греха» – совершения им этого же преступления). Разумеется, что все эти надежды на эффективность наказания были философско-идеалистическими. Жизнь не подтверждала надежды творцов таких теорий. Преступность в мире неумолимо росла.

Примерно в середине XX в. человечество, как бы «обжегшись» на жестоких издержках своего развития, связанных с мировыми войнами и революциями, предъявило новые требования к определению сущности и назначению наказания, вследствие чего теория наказания приобрела необходимый *гуманитарный* характер. Наиболее четко это выражено в ст. 5 Всеобщей декларации прав человека 1948 г.: «Никто не должен подвергаться пыткам или жестоким, бесчеловечным или унижающим его достоинство обращению и наказанию». Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. в ст. 6 подтвердил такой подход к определению сущности наказания и в развитие этого сформулировал призыв государств к ограничению смертной казни, а Второй факультативный протокол к этому Пакту 1989 г. – к ее полной отмене. На европейском уровне это произошло несколько раньше – в Протоколе № 6 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятом Советом Европы в 1983 г.

Детальнее всего гуманитарный подход к определению содержания наказания конкретизирован во многих международных актах, формулирующих стандарты в *уголовно-исполнительной* сфере (например: в Декларации Генеральной Ассамблеи ООН о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1975 г.; Конвенции ООН против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. и такой же европейской Конвенции 1987 г.; Минимальных стандартных правилах ООН, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила), 1985 г.; Правилах ООН, касающихся защиты несовершеннолетних, лишенных свободы, 1992 г.).

Можно ли, однако, считать, что гуманитарный подход к проблеме наказания явился исторически *новым*? Повторим, что еще Ч. Беккариа провозглашал те же цели. И международно-правовые акты о существе и в особенности целях наказания не изобрели какие-то абсолютно новые подходы, а именно *конкретизировали*, уточнили представления великого итальянского криминалиста. Думается, что они (указанные международно-правовые акты) не зачеркнули и не отменили такого свойства наказания, как возмездие. В 70-е гг. прошедшего XX в. советскими криминалистами, изучавшими психологическое воздействие наказания в виде лишения свободы на осужденного, было установлено, что позитивное воздействие такого наказания продолжается не свыше 6–7 лет, а дальше наступает безразличие, исчезают стимулы к исправлению и даже появляется активное неприятие применяемых к нему мер пенитенциарного воздействия (В.А. Елеонский). Если исходить только из цели исправления, то осужденного следовало бы отпустить на свободу. Но это же явно абсурдно. Значит оставшееся время, допустим лет десять, тот будет отбывать наказание вовсе не в целях его исправления. В каких? Не надо лицемерить, а следует прямо сказать, что в целях кары (возмездия), например, за совершенное убийство. И это свойство наказания, возможно, способно (к сожалению, не всегда) предотвратить самого преступника и других от совершения подобных преступлений. К тому же элемент возмездия соответствует в определенной мере и цели восстано-

ния социальной справедливости при совершении тяжких насильственных преступлений, например тех же убийств. Убитого не воскресить никаким наказанием, но применение к преступнику сурового наказания в виде лишения свободы в *какой-то мере* служит для близких потерпевшего и общества искуплением вины преступника. В связи с этим все попытки изобрести «новое» уголовное право с изобретением взамен лишения свободы нового наказания обречены на неудачу и не могут быть признаны сколь-либо серьезными.

Никакой терроризм или коррупция не способны отменить беккариевский принцип *nullum crimen sine lege* и его же основополагающие подходы к определению сущности и целей наказания. Это является таким же достижением развития человеческого прогресса, как открытие электричества, радио, телевидения, мобильной связи, Интернета. Обновлять концепцию, в особенности в гуманитарном плане, необходимо. Однако при этом не следует отказываться от накопленного в этом отношении исторического опыта. А «темпы» такого обновления должны быть достаточно осторожными. Уместно, например, вспомнить о конфуцианстве как философии определенной постепенности проводимого реформирования тех или иных сторон жизни общества и необходимости учета при этом исторических, этически-религиозных и других тенденций в его развитии. И экономическое «чудо», демонстрируемое всему миру Китаем, – лучшее доказательство такого подхода.

Несколько конкретики относительно обновления концепции наказания в направлении гуманизации последнего. Разумеется, что развитие уголовного права должно происходить и происходит с учетом соответствующих международно-правовых актов. Это является свидетельством процесса сближения уголовного права различных правовых систем (европейского континентального, общего, социалистического и др.). Вместе с тем здесь не может быть какой-то универсальности. Возьмем, к примеру, бытовые условия исполнения наказания, допустим проблему питания осужденных. Разумеется, что конкретизация этой проблемы в первую очередь зависит от состояния экономики соответствующего государства. И если, например, «меню» осужденного, существующее в некоторых европейских странах, попытаться ввести там, где в полной мере не решена проблема голода, то такое наказание явилось бы стимулом

не предупреждения, а совершения преступления. Во-вторых, это же, и степень суровости наказания в том числе, зависит и от нравственных и религиозных основ того или иного общества (последнее относится и к проблеме смертной казни). В-третьих, концепцию прав человека нельзя доводить до абсурда. Это относится, например, к проблеме уголовно-правовой реакции на наркоманию как «чуму» XX в., перешедшую в нынешний XXI в. Принудительное лечение было отвергнуто в связи именно с указанной концепцией, в результате чего тяжелобольные (а наркомания – это тяжелая болезнь) фактически приобрели своеобразное «право» на доведение себя до своеобразного самоубийства. И тут нужна очевидная корректировка.

Таким образом, обновленная концепция наказания должна сочетать в себе основные, имевшие место в истории философско-правовые подходы к проблеме с учетом требований международного права и социально-экономическими, этико-религиозными и иными национальными особенностями тех или иных государств и народов при определенной *постепенности* внедрения мер такого обновления.

**Исторический опыт проведения  
законопроектных работ по кодификации  
российского уголовного законодательства  
и его востребованность (невостребованность)  
в современный период**

*Проблемы кодификации уголовного закона: история, современность, будущее (посвящается 200-летию проекта Уголовного уложения 1813 года): материалы VIII Рос. конгр. уголов. права (30–31 мая 2013 г.) / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В.С. Комиссаров. – М.: Юрлитинформ, 2013. – С. 163–169.*

Нынешнее состояние законопроектных работ в сфере уголовного права уголовно-правовой доктриной признается явно неудовлетворительным. Вместе с тем существующие серьезные недостатки в сформировавшемся процессе подготовки и принятия уголовно-правовых законодательных актов обусловлены в том числе и едва ли не полным забвением в этом плане исторического опыта российского законодателя. Это вызвано и недостаточным вниманием к указанной проблеме в теории уголовного права. А такие особенности существуют и нынешнему законодателю необходимо дать доктринальные на этот счет рекомендации. Автор попытался выделить особенности правотворческого процесса, характерного для разработки законодателем актов в сфере уголовного права, в первую очередь *кодификационных* работ как досоветского, так и советского периодов развития российского уголовного законодательства.

История развития российского уголовного законодательства и его *кодификации* с некоторой условностью может быть разделена на три периода: досоветский период (до октября 1917 г.), советский период и постсоветский период (начавшийся с принятия Конституции РФ, то есть с конца 1993 г. (хотя первые изменения в этом направлении в УК РСФСР были внесены еще в конце 1991 г.)). Все эти периоды, несмотря на, казалось бы, сильнейшее различие в их идеологическом содержании, тем не менее представляют собой единый исторический процесс с присущими им не только особенностями, но и в определенном смысле общими

закономерностями, без учета которых (и тех и других) немислимо позитивное решение проблем любой последующей *кодификации* российского уголовного законодательства.

Разумеется, что первый и второй периоды *кодификации* отечественного уголовного законодательства требуют дополнительной (вторичной) классификации. В полном и точном смысле этого слова первая кодификация российского уголовного законодательства была осуществлена с принятием Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Именно такую датировку осуществлял Н.Д. Сергеевский в своей работе «Современные задачи уголовного законодательства в России», опубликованной в 1883 г., хотя и этот кодификационный опыт он считал неудачным<sup>1</sup>. Такая строгая оценка Уложения классиком отечественной уголовно-правовой науки имела право на ее существование. По большому счету, все существующие до Уложения 1845 г. уголовно-правовые акты включали в себя не только нормы о преступлении и наказании, но и нормы об уголовном процессе и судоустройстве (а некоторые и нормы других отраслей права). И лишь Уложение 1845 г. было действительно уголовно-правовым законодательным актом. Однако подобное было присуще и основополагающим нормативным актам Западной Европы (в этом нас вполне убеждает сравнение Каролины – Уголовно-судебного уложения императора Карла V (1532 г.) и нашего Соборного уложения 1649 г. В связи с чем начало кодификационных работ в российском государстве мы обозначим более ранними временными сроками, а именно Русской правдой (в ее пространной редакции, датированной XIII в.). И в основу периодизации соответствующих кодификационных работ следует положить единственное основание – принятие кодификационного законодательного акта в сфере уголовного права, не «взирая» на то, что в него «вплетены» и нормы о судоустройстве и уголовном процессе (а подчас, как отмечалось и нормы других отраслей права).

Ввиду ограниченности «пространства» предполагаемых тезисов автор сосредоточил свое внимание на особенностях подготовки и принятия наиболее значимых для России кодификационных работ – Соборного уложения 1649 г., Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (действовавшего в том числе

---

<sup>1</sup> Журнал гражданского и уголовного права. 1833. Кн. 3. С. 107.

и с учетом последующих его редакций вплоть до Октябрьской революции 1917 г.), первого советского УК – УК РСФСР 1922 г., Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК РСФСР 1960 г., Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г.

Соборное Уложение 1649 г. занимает исключительное место среди памятников русского уголовного права. В первую очередь по уровню законодательной техники, в том числе языка Уложения. С одной стороны, оно не содержит архаизмов Русской правды и других существовавших до него законодательных актов. С другой, Уложение «еще не засорено той массой иностранных слов и терминов, которые внес в законы Петр I, чаще всего без всякой нужды, да еще порой с искажением смысла»<sup>1</sup>. В этом плане высокую оценку Уложения дал Н.С. Таганцев: «и ныне для нас могут служить образцом простота, точность и образность его текста: как далеко оставляет оно за собой и испещренный германизмами слог петровских указов, и витиеватое велеречие законов Екатерины, и канцелярское многоописание эпохи Свода и Уложения»<sup>2</sup> (имеется в виду Свод 1832 г. и Уложение 1845 г. – *А. Н.*). По объему и богатству юридического материала и по уровню законодательной техники Соборное уложение, на наш взгляд, выгодно отличалось от современных ему европейских юридических памятников<sup>3</sup>, что и предопределило его длительную жизнь (оно действовало как закон почти двести лет – до принятия Уложения 1845 г.). Текст Соборного уложения был хорошо известен в Западной Европе: оно было переведено на латинский, французский, датский, немецкий, итальянский языки<sup>4</sup>. До нас дошли и сведения об основных разработчиках Уложения и правотворческом процессе его принятия: «16 июля 1648 г. царь и Дума (боярская. – *А. Н.*) решили составить Уложенную книгу (Уложение. – *А. Н.*); предварительные работы были поручены боярам-князьям Одоевскому и Прозоровскому, окольниковому князю Волконскому и дьякам Леонтьеву и Грибоедову, и уже 3 октября

---

<sup>1</sup> *Российское законодательство X–XX веков: в 9 т. Т. 3. Акты Земских соборов.* М., 1985. С. 78.

<sup>2</sup> *Таганцев Н.С. Русское уголовное право: лекции. Часть Общая.* Т. I. Тула, 2001. С. 169.

<sup>3</sup> См.: *Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций.* Т. 1. Общая часть. 5-е изд. М., 2011. С. 73.

<sup>4</sup> См.: *Таганцев Н.С. Указ. соч.* С. 669.

началось слушание Уложения на собранном для того Соборе (земском. – *А. Н.*). Со всех концов России были призваны выборные, люди смышленные, коим государство и земское дело было бы за обычай. Уложение ими был чтено, и по их челобитию вносились в проект Уложения дополнения и поправки, а затем они закрепили его своими подписями»<sup>1</sup> (с этими поправками Уложение было принято и впервые в российской истории напечатано дважды в течение 1649 г. по 1200 экземпляров в каждом тираже).

История подготовки и принятия Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. не только интересна сама по себе, но и весьма поучительна для современного правотворческого процесса, в том числе и для возможных будущих кодификаций отечественного уголовного законодательства. Практически законопроектные работы для создания Уложения уголовного законодательства начались еще в начале XVIII в., то есть когда стали учреждаться комиссии по его разработке, но на протяжении почти 100 лет работа этих комиссий была безуспешной. Так, например, еще Александр I в 1801 г. учредил десятую комиссию во главе с П.В. Завадовским – Комиссию составления законов. В 1804 г. ее возглавил министр юстиции Н.Н. Новосильцев, однако фактически, по признанию Н.С. Таганцева, «главным деятелем» этой комиссии был ее главный секретарь и референдарий барон Г.А. Розенкампф – «лифляндец родом, человек, получивший теоретическое образование за границей, но не знавший совершенно ни России, ни русского языка»<sup>2</sup>.

Дело сдвинулось с «мертвой точки» в 1808 г., когда в состав комиссии, а потом и ее руководителем был назначен М.М. Сперанский, с именем которого связаны все последующие законопроектные работы, в том числе и в уголовно-правовом аспекте, дореформенного периода, включая и основной итог этих работ – Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. Его представления о будущих законах и законодательной деятельности были теоретически обоснованы в ряде работ, и в первую очередь в «Плане государственного преобразования» (опубликован почти через сто лет – в 1905 г.). Многие из сформулированных им в этом отно-

---

<sup>1</sup> См.: Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 169.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 182–183.



шении принципов не утратили своего значения и сегодня. Приведем лишь его взгляд на *системность* любого кодекса: «Статьи всякого кодекса тесно связаны между собой, и почти невозможно исправить одной, не сделав изменений и во многих других: это отдельное исправление некоторых только постановлений, может быть, доколе не исправятся и другие, повлекло бы за собой еще более против нынешнего порядка неудобств, и... единственное исправление прочное есть исправление систематическое»<sup>1</sup>. Как жаль, что всякий раз внося многочисленные изменения в действующий УК РФ, наши законодатели не прислушиваются к этому «завету» выдающегося российского государственного деятеля.

Заслугой М.М. Сперанского было и использование при законопроектных работах зарубежного опыта, особенно французского Уголовного кодекса 1810 г. и Баварского уголовного уложения 1813 г. Сперанский же привлек к работе комиссии немецкого ученого Г. Якоба, поставив перед ним задачу подготовки совершенно нового уголовного уложения (кодекса). В 1812 г. тот при помощи переводчика окончил эту работу, но в события вмешалась известная опала и ссылка Сперанского, и «первую скрипку» в комиссии опять стал играть Розенкампф. Проект Якоба был переработан под названием «Проект Уголовного уложения Российской империи» и внесен в Государственный совет в 1813 г., рассматривался там, но не был утвержден ни Государственным советом, ни Александром I. В 1826 г. уже Николай I, упразднив Комиссию составления законов, учредил вместо нее при Собственной Его Императорского Величества канцелярии Особое отделение (II), специально предназначенное к разработке нового российского законодательства. Он же определил и направление дальнейшей законопроектной деятельности, коренным образом отличавшееся от предыдущего. «Вместо сочинения новых законов, – заявил он впоследствии (на заседании Государственного совета 19 января 1833 г.), – я велел сперва собрать вполне и привести в порядок те, которые уже существуют, а самое дело, по его важности, взял в непосредственное мое руководство, закрыв прежнюю комиссию»<sup>2</sup>. Руководство этим отделением императорской канцелярии и всеми законопроектными работами было поручено возвращенному из ссылки М.М. Сперанскому. Им был составлен поэтапный перспективный план предстоящих

---

<sup>1</sup> Сперанский М.М. План государственного преобразования. М., 1905. С. 27.

<sup>2</sup> Таганцев Н.С. Указ. соч. С. 186.

законодательных работ, не ограничивающийся приведенными указаниями Николая I. Сначала он намеревался собрать все законы, изданные с момента принятия Соборного уложения. Вторым этапом была их инкорпорация, то есть приведение этих законов в определенную систему. И потом на законодательном этапе предполагалось создание нового уголовного Уложения<sup>1</sup>.

В отличие от прежних комиссий, эти работы проводились достаточно энергично и уже в 1830 г. было опубликовано первое Полное собрание законов Российской империи в 45 томах, начиная с Соборного уложения 1649 г. и по декабрь 1825 г., то есть по вступлении на престол Николая I, что означало успешное завершение первого этапа намеченных М.М. Сперанским работ. После издания Полного собрания законов Сперанский приступил ко второму этапу законопроектных работ – созданию свода законов Российской империи. 31 января 1833 г. Высочайшим манифестом было объявлено об окончании работы над Сводом и вынесено постановление о вступлении его в силу с 1 января 1835 г. Он был издан в 15 томах, объединенных в восемь книг. Книга 8-я (том 15) содержала уголовные законы.

Продолжалась, и достаточно интенсивно, и деятельность комиссии по разработке нового Уголовного уложения. Непосредственно этой работой заведовал статс-секретарь П.И. Дегай, который уже 4 октября 1840 г. представил первоначальный проект Уложения о наказаниях, и с декабря того же года при втором отделении под председательством Д.Н. Блудова (преемника М.М. Сперанского) начались заседания Комиссии по рассмотрению этого проекта.

10 апреля 1841 г. проект Общей части, состоящий из 165 статей, был принят Комиссией и представлен Николаю I, однако и после этого по проекту поступали отзывы ведомств с критическими замечаниями. Тем не менее по решению царя проект 30 марта 1844 г. был внесен Николаем I в Государственный совет, в котором была учреждена специальная комиссия для окончательной доработки проекта. Она заседала с 26 апреля 1844 г. по 29 марта 1845 г. и внесла в проект многочисленные изменения. Затем исправлен-

---

<sup>1</sup> См.: *Российское законодательство X–XX вв.* Т. 6. Законодательство первой половины XIX в. М., 1988. С. 19.

ный проект был внесен на рассмотрение Общего собрания Государственного совета, рассмотрен на восьми заседаниях и окончательно принят 15 августа 1845 г. Уложение вводилось в действие с 1 мая 1846 г. Действовало оно (с известными многочисленными поправками) вплоть до Октябрьской революции 1917 г., то есть более 70 лет. В 1857 г. Уложение было инкорпорировано в Свод законов (при его втором издании) и стало первой книгой XV тома Свода. В дальнейшем изменения Уложения были связаны с известными реформами 60-х гг. (отменой крепостного права, Судебной реформой и другими); в 1866 г. было подготовлено третье издание Уложения, а в 1885 г. – четвертое.

К числу значимых кодификационных уголовно-правовых актов (наряду с Уложением 1845 г.) относился и Устав о наказаниях налагаемых мировыми судьями 1864 г., который необходимо рассмотреть в контексте с Уложением 1845 г. как его определенное дополнение. Потребность в этом Уставе вытекала из серьезного недостатка Уложения, заключавшегося в том, что в нем не было проведено четкое разграничение между преступлениями и проступками. Оно было перегружено многочисленными нормами об ответственности за правонарушения, предусмотренные различного рода уставами, содержащими, в свою очередь, нормы о наказаниях, применяемых полицией, что размывало грань между уголовной и административной ответственностью. В целом Устав выгодно отличался от Уложения 1845 г., особенно по уровню законодательной техники, что вызвало в доктрине положительные его оценки.

Бесценный в правотворческом аспекте опыт проведения кодификационных работ в уголовно-правовом плане может быть выделен в связи с разработкой Уголовного уложения 1903 г., однако по известным причинам оно в полном объеме так и не вступило в силу<sup>1</sup>. Его принятию предшествовала многолетняя работа по подготовке проекта, начатая еще в 1881 г. Этот опыт является уникальным с точки зрения роли уголовно-правовой доктрины в разработке научного содержания основных положений проекта, участия практиков в его обсуждении и дополнении, апробирования его у зарубежных экспертов и вполне поучителен для современного законодателя.

---

<sup>1</sup> Об истории подготовки и принятия Уложения см.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право: курс лекций. Т. 1. Общая часть. 5-е изд. М., 2011. С. 126–134.

Заслуживает внимания и советский опыт кодификации уголовного законодательства. Так, следует отметить, что в теории уголовного права отсутствует объективная оценка первого советского уголовного кодекса – УК РСФСР 1922 г. Да, никуда не деться от того, что в идеологическом плане тот был построен на откровенно классовых, не демократических позициях, что проявилось в первую очередь в определении оснований уголовной ответственности («Преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядка, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени») и узаконенном Кодексом институте применения уголовного закона по аналогии. В силу этого правоприменительные органы получали практически безграничные права в части признания того или иного деяния преступным и наказуемым.

Все это так и иначе быть не могло. Но попробуем отрешиться от социально-политической оценки Кодекса и попытаемся взглянуть на него с чисто правовых (нормативных) позиций, в первую очередь с позиции законодательной техники, сравнив при этом этот Кодекс с досоветским Уложением о наказаниях уголовных и исправительных, отмененным большевиками после завоевания ими власти в октябре 1917 г. По этому параметру разница между ними как между гужевым транспортом (лошадь с упряжью и телегой) и автотранспортом. Уложение (как во время его принятия в 1845 г., так и до последних дней его существования) выглядело по сравнению с западно-европейским уголовным законодательством (например, с французским Уголовным кодексом) уж очень архаично. В первую очередь это объяснялось невероятной бланкетностью едва ли не всех норм Особенной части Уложения, вследствие чего, например, даже в редакции 1885 г. оно насчитывало более 1700 статей. Такая казуистичность явно противоречила европейским представлениям о технике уголовного закона.

Гордиться здесь «самобытностью» не следует, а необходимо признать, что большевики в кратчайшие сроки сумели выбраться из «трясин» чрезмерной бланкетности уголовно-правовых норм, и их кодификационное «чадо» вполне стало соответствовать таким достижениям цивилизации, как, например, изобретенные к

этому времени радио и электричество (чрезмерная же бланкетность Уложения в большей степени напоминала если не лучину, то керосиновую лампу). Именно с этого времени российское уголовное законодательство стало разновидностью европейского континентального права. Как это было достигнуто? Увы, это мало кого интересует<sup>1</sup>, а зря. У специалистов учиться надо.

Опыт кодификации уголовного законодательства конца 1950-х – начала 1960-х гг., выразившийся в принятии Основ уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. и УК РСФСР 1960 г. (и кодексов других союзных республик), также недостаточно изученный, должен привлечь современного законодателя по другой причине. Эти кодифицированные работы были выполнены в период так называемой хрущевской «оттепели» и явились значительным шагом вперед в направлении демократизации уголовной политики и уголовного законодательства, знаменуя собой отказ от самого тяжелого наследия сталинизма в этой сфере. Это выразилось в первую очередь в отказе от применения уголовного закона по аналогии и в переходе советского уголовного права на принцип «нет преступления без указания о том в законе», от сокращения немислимого по длительности сроков лишения свободы (до 25 лет). Можно сказать, что указанные акты означали констатацию упразднения к этому времени ГУЛАГа и в какой-то мере его традиций. И этот опыт (подготовки указанных кодифицированных актов) следовало бы внимательно изучить.

Наконец, совершенно не оцененным является опыт советского законодателя в связи с принятием Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. К сожалению, принятие этого закона на фоне сложных и противоречивых процессов распада Союза ССР не вызвало особого интереса. Однако это событие заслуживает и внимания, и объективной оценки. Заслуживает хотя бы потому, что новые Основы сформулировали все *лучшее*, что впоследствии вошло в содержание УК РФ 1996 г. Так, в Основы был включен ряд уголовно-правовых норм, направленных на усиление индивидуализации уголовной ответственности и наказания,

---

<sup>1</sup> И даже серьезные работы Г.В. Швекова (специально посвященные УК РСФСР 1922 г.) не дают ответа на этот вопрос. См., например: *Швеков Г.В.* Первый советский уголовный кодекс. М., 1970.

их справедливости. Сформулирована, например, статья о классификации преступлений, в которой все преступления в зависимости от характера и степени опасности подразделялись на четыре категории, а содержание, характер и тяжесть уголовно-правовых последствий для лиц, совершивших преступление, ставились в зависимость от того, к какой категории относилось преступление. В основы была включена норма об ограниченной вменяемости; расширен круг обстоятельств, исключающих преступность деяния, за счет, например, отнесения к ним оправданного профессионального и хозяйственного риска; учтен феномен организованной преступности; расширен перечень наказаний, не связанных с лишением свободы. Сопоставим эти новеллы с соответствующими нормами УК РФ 1996 г. и скажем, что лишь по этой причине тот законодательный опыт подлежит внимательному изучению.

Особенно следует вспомнить, что в те времена высок был уровень вовлечения науки в разработку уголовного законодательства и гласности обсуждения прохождения соответствующих законопроектов в СМИ. То был, к сожалению, единственный опыт в истории кодификации отечественного уголовного законодательства. Сравните подшивки основных газет того времени, появление на радио и телевидении представителей уголовно-правовой науки и существующее положение вещей и, как говорится, «почувствуйте разницу».

## **Уголовная статистика: преступность и ее стабильность**

*Уголовное право. – 2008. – № 4.*

Официальная статистика констатирует, что за предыдущий (2007) год преступность в стране снизилась на 7,1%, в том числе убийств – на 15,4%. Как оценить эти цифры? Появился ли проблеск надежды на то, что преступность поддается контролю над ней и в какой-то степени ее снижению? Или все это «лукавость» статистики, а все попытки «обуздать» ее в этом направлении обречены на неудачу? Отечественная криминология не оставляет на этот счет никакой надежды. «Оптимистические прогнозы о ее (преступности. – *А.Н.*) сокращении и отмирании в процессе развития социума не оправдываются ни в развитых, ни в развивающихся, ни в капиталистических, ни в социалистических странах, хотя уровень учтенной преступности в различных государствах и регионах мира может различаться на порядок и больше, а динамика преступности в некоторых странах и в некоторые годы может быть позитивной. Причин к этому много, в том числе и социальных. Но надежных данных о серьезном сокращении преступности в связи с социально-экономическим прогрессом той или иной страны нет»<sup>1</sup>.

Заметим, что об «отмирании» преступности заявляла лишь советская криминология, исходя из идеализированного объяснения существования преступности в связи с существованием капиталистического (буржуазного) общества (строя) и вытекающего из него идеологизированного мифа о ликвидации преступности лишь в связи с построением коммунизма. Как видим, сегодняшняя криминология отказалась от указанной мифологемы. Однако, как часто бывает, «с водой выплеснули и ребенка», отказав человечеству в надежде «загнать» преступность в приемлемые рамки.

В своих мрачных вселенских (о перспективах борьбы с преступностью) прогнозах наши отечественные криминологи обычно опираются на известные статистические обзоры ООН о преступ-

---

<sup>1</sup> *Лунеев В.В.* Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 5.

ности в мире, которые почему-то «в упор» не замечают наметившихся тенденций к определенному сокращению преступности, в том числе и ее самых опасных насильственных проявлений, в ряде западных стран<sup>1</sup>. Возьмем самые из опасных – убийства. Если в США в 1980 г. было совершено 23 040 убийств (вместе с покушениями на них), то в 2006 г. – 17 034 (причем с 1998 г. их количество не превышало 17 000). И если это не тенденция, то что же такое тенденция? Попутно укажем, что такие же показатели характерны не только для убийств, но и для других опасных и распространенных в мире преступлений (например, для изнасилований и краж, а применительно к убийствам и кражам указанная тенденция наблюдается и в ряде других стран, к примеру в Канаде и Франции; общая тенденция к определенному сокращению преступности характерна, например, и для ФРГ).

Как оценить эти данные? Как временную случайность? Может быть и так, но тогда криминологи должны внятно объяснить ее причины. А если это не случайно и приведенные данные действительно свидетельствуют об определенной тенденции к сокращению преступности в США и крупнейших странах Западной Европы? Если же непредвзято оценить приведенные статистические данные, исходя из макроэкономических и иных социально значимых показателей, то объяснение странному для российской криминологии феномену найти не столь уж и трудно. Как бы мы ни искали недостатки в культуре, нравах, в приверженности к вещизму, в бездуховности населения этих стран (во многом – мнимые: например, в наших СМИ сообщалось, что у нас существует около 100 симфонических оркестров, а в США – более 1000), все же, сохраняя объективность, мы должны признать, что эти страны вполне претендуют на отнесение их к благополучным странам. К благополучным с точки зрения условий проживания для их жителей, и в первую очередь экономических. Последнее приводит к разительным (по сравнению с современной Россией) социально-демографическим последствиям. Одно из главных – резкое увеличение доли лиц престарелого (или, мягче сказать, благополучно пенсионного) возраста. Последнее не может резко не снижать

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Существуют ли пределы роста преступности? // Уголовное право. 2005. № 3. С. 117.



долю населения, потенциально «заинтересованного» (мотивированного) в совершении преступлений (применительно, например, к насильственным преступлениям это вряд ли кто возьмется опровергать). Можно, конечно, утверждать, что эта тенденция («старение» населения) является общей для развитых, в том числе и для России, стран, однако одно упоминание при этом средней продолжительности жизни мужчин в современной России (58–59 лет) заставляет исключить нашу страну из сравниваемых по этому показателю. Это сейчас, сегодня. Но ведь для чего-то идут реформы. Для чего-то реализуются (и, вроде, не безуспешно) национальные проекты. Для чего-то ставятся большие экономические задачи. Считается, что при всей сложности их решения они осуществляются для повышения жизненного уровня населения страны. И если это так, если мы по этим показателям *в какой-то мере* способны приблизиться к «стандартам» благополучных стран, то и указанные тенденции преступности могут стать не только «западными», но и российскими.

Для США одним из сдерживающих совершение преступлений факторов является, к примеру, решение там вековой проблемы сосуществования белой и черной расы. Разумеется, что и сейчас наркотики, бродяжничество, безработица как составляющие преступности современной Америки в большей степени характерны для чернокожего населения этой страны. Но будем справедливы в том, что доля оставшегося «на дне» чернокожего населения в абсолютных показателях резко снизилась ввиду громадных успехов страны в преодолении расовых противоречий. Мы далеки от идеализации американского «образа жизни», но что касается оценки борьбы с преступностью, то здесь надо просто сохранить объективность. Например, признать, что в предупреждении преступлений «ненависти» (на почве ненависти по этническо-национальному, религиозному и другим признакам) полицией США накоплен колоссальный опыт, который в силу определенного всплеска этих преступлений у нас следует изучать.

Но как быть со статистическими (о преступности) данными (и нашими и западных стран). На этот счет известна поговорка: «Есть ложь, есть наглая ложь и есть статистика». Однако повернуть ее можно в любую сторону. Самый простой способ опровержения отечественной статистики – неучтенность ею преступности

латентной. Согласно статистическим данным в прошлом году в России было совершено 3 582 541 преступление. Согласно одним экспертным оценкам уровень латентной преступности составляет 70–80% от реальной преступности, то есть фактически совершается примерно 6–6,5 млн преступлений. По другим экспертным оценкам – более 15 млн, а «по обоснованным подсчетам ВНИИ МВД – 22–25 млн»<sup>1</sup>. Разница предлагаемых нам «действительных» показателей преступности, превышающих официальные статистические данные, в два-четыре раза, а в количественном исчислении превышение достигает около 20 млн преступлений.

Кто спорит, латентная преступность существует и существовала всегда. Но между 3–6 млн совершаемых преступлений и 20–25 млн – «дистанция» куда более «серьезного размера», чем у грибоедовского Скалозуба.

Официальная статистика «лукава», однако, и с другой стороны. Нас приучают к тому, что она *всегда* уменьшает количество совершаемых преступлений, но, как ни странно, бывает и наоборот. В частности, порой есть существенная разница между статистикой регистрируемых преступлений ГИЦ МВД и судебной статистикой (так называемой формой № 10а). Так, например, в 2005 г. было зарегистрировано 114 888 преступлений, выражающихся в незаконном производстве, сбыте или пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228<sup>1</sup> УК РФ), а осуждено по этой статье УК РФ – 15 997 человек. То есть число регистрируемых указанных преступлений примерно в 7 (!) раз выше числа осужденных. Куда же делись десятки тысяч (!) зарегистрированных преступлений и преступников? Мы, конечно, слышали, что есть уголовно-правовые нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Но ведь рассчитаны они не для этих же преступлений.

Некоторые криминологи для опровержения якобы оптимистической, по их мнению, статистики западных стран предлагают «попробовать освоить и квалифицированно применить в своих исследованиях хотя бы простой парный регрессионный и корреляционный анализ», построить «фазовые портреты, геометрические и алгебраические модели различных социально-патологических

---

<sup>1</sup> См.: Лунеев В.В. Указ. ст. С. 9.

процессов, векторных силовых полей, многомерных оценочных пространств»<sup>1</sup>. Меня же в этой связи более интересует то, к какому прогнозу уровня латентной и действительной преступности применялись предлагаемые математические модели (а они на полном серьезе предлагаются для разработки не только общей теории юридической ответственности, но и общей теории политических режимов!). Представляется, что все это может лишь дискредитировать математическую науку. Кроме того, сторонники крайне пессимистических взглядов на динамику преступности (как уже отмечалось, и мировую и отечественную) почему-то в своих расчетах учитывают латентную преступность лишь один раз, определяя уровень «нынешней» преступности с учетом латентной и не делая этого при расчете «бывшей» преступности. В связи с этим представляется, что при сравнении «нынешней» преступности (официально-статистической с добавкой латентной) с «бывшей» преступностью при исчислении «бывшей» также необходимо к официально-статистической прибавлять и латентную преступность.

Прописной истиной является тезис о том, что преступность зависит от социальных условий того или иного общества (она им соответствует). И «высокая планка», установленная сегодня для ожидаемых в недалеком будущем социально-экономических перемен, дает известную надежду нашим людям на их в определенной степени эффективную защиту от криминалитета. И мы расцениваем данные уголовной статистики (даже нашей) именно как свидетельство не только стабилизации, но и снижения агрессивного криминального напора 1990-х гг. Все это мы соотносим с прогнозом *только* насильственной (в том числе корыстно-насильственной) преступности. Самым трудным в этом отношении и куда менее оптимистическим прогнозом является наш прогноз о борьбе с коррупционной преступностью и известным (хотя бы по СМИ, в том числе и по «Российской газете») произволом, а порой и «беспределом» правоохранительных органов. Да, например, сотрудники уголовного розыска «идут и под пулю и под нож» преступника, защищая нашу жизнь и здоровье. Но их заработная плата и едва ли не полное отсутствие для них каких-либо социально-экономических льгот вынуждают их втягиваться в «разборки» в экономических преступлениях. Да, допустим, у государства пока нет

---

<sup>1</sup> Российский криминологический взгляд. 2007. № 2. С. 122.

возможности на порядок увеличить им зарплату. Но давайте не будем преувеличивать так надоевшую всем «монетизацию» и дадим (восстановим) им льготы хотя бы в квартирно-коммунальном и транспортном вопросах с тем, чтобы служба, допустим, в милиции была ценима не только по зарплате, но и по предоставлению им указанных социальных льгот.

Наконец, последнее. Государственная Дума озабочена усилением борьбы с преступностью за счет принятия более жестких законов. Между уровнем и динамикой преступности и уровнем уголовного законодательства существует определенная связь. Однако связь эта не является механически коррелятивно-зависимой. Проследим это на судьбе конфискации имущества как меры уголовного наказания. В декабре 2003 г. она была исключена (разумеется, ошибочно) из Уголовного кодекса. В конце июля 2006 г. была возвращена в него в виде принудительного безвозмездного обращения по решению суда в собственность государства денег, ценностей и иного имущества, полученных в результате совершения ряда преступлений, а также любых доходов от этого имущества (то есть возвращена не в полной мере).

Но вот, однако, какая «закавыка». С 1997 г. (со времени вступления в действие нынешнего УК) и по декабрь 2003 г., то есть во время действия уголовно-правовой нормы о конфискации, у нас практически не было судебных процессов и осуждения за коррупцию сколь-либо значимых представителей государственной или муниципальной власти. Наоборот, после ее «изгнания» из Уголовного кодекса едва ли не «косяком» пошли дела о коррупции самых высокопоставленных чиновников, среди осужденных есть и министры (пусть и бывшие), и их заместители, и губернаторы, и мэры городов, и законодатели (в одной области «посадили» одновременно чуть ли не весь состав законодательного собрания). Продолжение этой линии зависит не только от возвращения рассматриваемой уголовно-правовой нормы в УК РФ, а от продолжения жесткой на этот счет политической воли руководства страны. И только в том случае, если эта воля будет проявляться и впредь, возвращение нормы о конфискации имущества даст результат. Само по себе такое возвращение (без проявления указанной воли) не даст ничего. «Отписаться» законом в целях действительного воздействия на преступность не удастся.

При оценке законодательного (на уголовно-правовой «счет») «зуда» поражает бессистемность внесения изменений в уголовное законодательство. Определенные изменения нужны. Но не в такой «манере», как сейчас: сегодня – в одну статью УК, завтра – в другую, послезавтра – в третью и т.д. и т.п. Любую новую норму надо конструировать в связи с общим контекстом Кодекса, с учетом *всех* его норм.

Нынешний УК действует уже более 11 лет. В него внесены сотни поправок и изменений. Для принятия нового Кодекса время еще не пришло: не изменились политические и социально-экономические ориентиры развития общества и направлений его реформирования, зафиксированных в действующей Конституции страны. А вот для принятия прежнего Кодекса *в новой редакции* оно пришло<sup>1</sup>. Исторический опыт России в этом отношении имеется. Уголовное Уложение 1845 г. было «перепринято» в редакциях 1866 и 1885 гг. (последняя редакция действовала вплоть до Октябрьской революции 1917 г.).

---

<sup>1</sup> С таким предложением еще пять лет назад выступил В.С. Комиссаров. См.: *Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы*. М., 2003. С. 17.

## Преступление и наказание в истории России

В 2 ч. Ч. II. – М.: Юрлитинформ, 2014. – 656 с.

### *Статистические сведения о преступности и ее качественная характеристика (с. 432–436)*

Как уже отмечалось, ставшая гласной еще в горбачевскую перестройку статистика преступности свидетельствует о том, что в этот исторический период (если верить статистике) совершалось следующее количество зарегистрированных преступлений:

| Год  | Всего     | Прирост (снижение)<br>в % к предыдущему году |
|------|-----------|--|
| 1991 | 2 167 964 | +17,9  |
| 1992 | 2 760 652 | +27,3  |
| 1993 | 2 799 614 | +1,4   |
| 1994 | 2 632 708 | -6,0   |
| 1995 | 2 755 700 | +4,7   |
| 1996 | 2 625 081 | -4,7   |
| 1997 | 2 397 311 | -8,7   |
| 1998 | 2 581 940 | +7,7   |
| 1999 | 3 001 748 | +16,3  |
| 2000 | 2 952 367 | -1,6   |
| 2001 | 2 968 255 | +0,5   |
| 2002 | 2 526 305 | -14,9  |
| 2003 | 2 756 639 | +9,1   |
| 2004 | 2 893 810 | +5,0   |
| 2005 | 3 554 738 | +22,8  |
| 2006 | 3 855 373 | +8,5   |
| 2007 | 3 582 541 | -7,1   |
| 2008 | 3 209 862 | -10,4  |
| 2009 | 2 994 820 | -6,7   |
| 2010 | 2 628 799 | -11,3  |
| 2011 | 2 404 807 | -8,5   |
| 2012 | 2 302 168 | -4,3   |

Если сопоставить данные последнего советского года (1991) с 2012 г. то получается, что обвального роста преступности за рассматриваемый исторический период не произошло: в 1991 г. было зарегистрировано 2 167 964 преступления, в 2012 г. – 2 302 168. Правда в отдельные годы колебания в цифрах, в том числе отражающих и рост преступности, достаточно значительные. В особенности это касается первого постсоветского года. За год (1992) преступность (зарегистрированная) увеличилась на 27,3%, а в 1999 г. (по сравнению с предыдущим годом) – на 16,3% и перевалила трехмиллионный рубеж, чему существуют определенные объяснения.

Начнем с первой «вспышки», а проще говоря, с «обвала» регистрируемой преступности. Последнему есть элементарное объяснение. Начавшийся еще в последние годы горбачевской перестройки системный кризис охватил все – власть, экономику, социальные отношения, законодательство, правоприменение, правосознание, культуру, образование, межнациональные отношения. Неудачные экономические реформы возродили социально-классовый антагонизм между меньшинством и большинством населения, и последнее есть главный источник резко возросшей преступности<sup>1</sup>. Это не могло «не ударить» и по правоохранительным органам, в первую очередь по органам внутренних дел, первыми встречающим любые проявления преступности и призванным бороться с ней. Даже самое начало проведения постсоветских экономических реформ гайдаровского «розлива», вызвавшее обвальную инфляцию, привело к тому, что сотрудники правоохранительных органов, как и большинство населения России, оказались едва ли не за «чертой бедности».

Одновременно нарождающийся бизнес (нередко или даже чаще всего криминального или полукриминального характера) востребовал этих сотрудников для создаваемых служб безопасности своих структур (банковских, охранных, торгово-производственных). Начался массовый отток профессионалов из органов МВД и ФСБ в коммерческие структуры. Эти специалисты ценились не только за свой профессиональный опыт, но и за сохранение своих связей с должностными лицами покинутых ими правоохранительных органов. Таким образом, и формально оставшиеся

---

<sup>1</sup> См.: *Криминология: учеб. пособие* / под ред. Н.Ф. Кузнецовой. М., 2006. С. 77.

в правоохранительных органах и поступившие туда на службу параллельно с повседневной деятельностью по борьбе с уголовной преступностью стали обслуживать соответствующие коммерческие структуры (лица старшего офицерского состава – банкиров и других «крутых» бизнесменов, младшего – крупных и средних предпринимателей, сержанты и рядовые – «ларечников»). И изменить эту ситуацию принципиально было крайне трудно, но совершенно необходимо.

Все это привело к тому, что уровень профессионализма работников правоохранительных органов стал недостаточным для противодействия возросшей преступности, все более приобретающей характер организованной преступности. Об этом свидетельствуют хотя бы данные об их возрасте, стаже работы и образовании. Так, по данным исследования, проведенного в 1999 г. Научно-исследовательским институтом проблем укрепления законности и правопорядка (были проанализированы сведения более чем о двух тысячах сотрудников МВД, прокуратуры и суда), оказалось, что в общей совокупности всех сотрудников правоохранительных органов и судей лица в возрасте: 18–24 лет составили 13%; 25–29 лет – 21%; 39–49 лет – 56% и старше 50 лет – 4%. В системе МВД и прокуратуры удельный вес молодых сотрудников оказался еще выше (36%). Эти данные вполне соответствуют данным об образовании опрошенных лиц.

Как показало исследование, высшее юридическое образование имели чуть более половины сотрудников – 55,6% (причем среди сотрудников МВД вдвое меньше, чем среди прокурорских работников (42 и 85%). Исследование показало также, что в последние годы произошло резкое снижение числа опытных (со стажем) работников правоохранительных органов. Они составили лишь 35% всего контингента сотрудников правоохранительных органов (стаж работы до трех лет имели 20,5% работников прокуратуры и 11% сотрудников МВД), что также вполне соответствовало данным о возрасте и образовании этих лиц. Примечательно, что большинство опрошенных сотрудников (91%) дали низкую оценку профессиональной деятельности своих коллег.

Приведенные данные социологического исследования близки и к официальным показателям. Так, по данным Главного управления кадров МВД РФ, даже в 1998 г. 50% сотрудников были моложе



30 лет, 58% – служили менее 5 лет<sup>1</sup>. Разумеется, что многие из них не успели приобрести необходимого профессионализма.

Характеристика преступности в зависимости от специфики совершенных преступлений (их квалификации по уголовному закону) за весь постсоветский период является более или менее устойчивой, то есть не подвергалась значительным изменениям. В 2012 г. она выглядела следующим образом. Почти половину всех зарегистрированных преступлений (48,7%) составляли хищения чужого имущества, совершенные путем: кражи – 992,2 тыс., грабежа – 110,1 тыс., разбоя – 18,6 тыс. Каждая четвертая кража (27,9%), каждый двадцать третий грабеж (4,4%) и каждое четырнадцатое разбойное нападение (7,2%) были сопряжены с незаконным проникновением в жилище, помещение или иное хранилище.

Более 18% зарегистрированных преступлений (398 733) составили преступления против личности, из них убийство и покушение на убийство – 13 265 (–7,3% по сравнению с 2011 г.), умышленное причинение тяжкого вреда здоровью – 37 091 (–3,7%), изнасилование или покушение на изнасилование – 4 486 (–6,6%).

В 2012 г. выявлено 219 тыс. преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, что на 1,7% больше, чем за 2011 г. В общественных местах зарегистрировано 714 тыс. преступлений (+12,4%).

Как и прежде статистика зафиксировала большое количество дорожно-транспортных преступлений (203,6 тыс., то есть +1,9% по сравнению с предыдущим годом), в результате которых погибло 279 991 (+0,1%) человек, а ранено 258 618 (+2,7%) человек<sup>2</sup>.

Тенденция снижения уровня преступности в стране продолжается (судя по официальным данным). Так, по данным Генерального прокурора РФ Ю. Чайки в 2013 г. «сохранилась тенденция к снижению уровня преступности. Количество зарегистрированных преступлений за 10 месяцев 2013 г. по сравнению с аналогичным предыдущим периодом несколько снизилось, с 1,9 млн до 1,8 млн... сократилось число убийств, умышленного причинения тяжкого вреда здо-

---

<sup>1</sup> См.: Щит и меч. 1999. 14 янв. № 2. С. 4.

<sup>2</sup> См.: *Состояние преступности в России за 2012 г.* М.: МВД РФ; ФКУ «Главный информационно-аналитический центр».

ровью, изнасилований». Как и прежде, «около половины всех зарегистрированных преступлений – это хищения чужого имущества: кражи, грабежи, разбой». Вместе с тем генпрокурор указал и на серьезные недостатки в деятельности правоохранительных органов. Так, более 40% всех зарегистрированных преступлений остаются нераскрытыми. С другой стороны «прокурорам удалось отменить более чем 20 тыс. необоснованных постановлений о возбуждении уголовных дел. От безосновательного заключения под стражу спасены без малого 2 тыс. подозреваемых и обвиняемых, которых следователи просили взять под арест. Только в первом полугодии 2013 г. по инициативе прокуроров свыше 300 человек освобождены из-под стражи, предотвращено проведение около 600 незаконных обысков и 200 необоснованных следственных действий, связанных с контролем телефонных и иных переговоров»<sup>1</sup>.



### **Организованная преступность** (с. 436–439)

Вначале статистика зафиксировала рост «просто» групповой преступности. Вот данные таких регистрируемых преступлений, совершенных в России в 1992 г. (по сравнению с таковыми в 1988, 1989, 1990 и 1991 гг.):

*Зарегистрировано преступлений, совершенных группой в России*

|   | <b>1988</b> | <b>1989</b> | <b>1990</b> | <b>1991</b> | <b>1992</b> |
|---|-------------|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Всего   | 149 228     | 175 092     | 188 511     | 213 951     | 278 158     |
| Темпы прироста<br>(снижения) в %:<br>к предыдущему году | 34,5        | 17,3        | 7,7         | 13,5        | 30,0        |
| к 1988 г.   | –           | 17,3        | 26,3        | 43,4        | 86,4        |
| Удельный вес в общем<br>числе преступлений в %          | 17,3        | 19,7        | 19,9        | 21,0        | 22,8        |

<sup>1</sup> Рос. газ. 2014. 10 янв.

Через несколько лет статистика уже твердо оперировала зарегистрированными преступлениями, совершенными организованными группами и преступными сообществами<sup>1</sup>.

*Число зарегистрированных преступлений, совершенных организованными группами и преступными сообществами (1996–1999 гг.)*

|  | <b>1996</b> | <b>1997</b> | <b>1998</b> | <b>1999</b> |
|--|-------------|-------------|-------------|-------------|
| Всего  | 26 433      | 28 497      | 20 987      | 25 039      |
| В том числе:<br>особо тяжкие и тяжкие              | –           | –           | 19 325      | 23 015      |
| умышленные убийства                                | 451         | 434         | 128         | 198         |
| умышленное причинение<br>тяжкого вреда здоровью    | 68          | 59          | –           | –           |
| изнасилования                                      | 111         | 40          | 50          | 69          |
| терроризм  | –           | 0           | 1           | 0           |
| организация преступных<br>сообществ                | –           | 22          | 36          | 108         |
| бандитизм  | 262         | 337         | 388         | 426         |
| вымогательства                                     | 1 784       | 1 432       | 1 183       | 1 010       |
| разбои   | 2 177       | 2 473       | 1 455       | 1 760       |
| грабежи  | 937         | 925         | 504         | 504         |
| кражи  | 10 107      | 10 359      | 6 436       | 7 796       |
| мошенничество                                      | 3 576       | 4 103       | 2 791       | 3 350       |
| незаконное приобретение<br>оружия, боеприпасов     | 507         | 654         | 645         | 875         |
| преступления в сфере<br>экономической деятельности | –           | –           | 1 715       | 1 628       |

<sup>1</sup> См.: Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В., Наумов А.В. Организованная преступность и коррупция в России (1997–1999). М., 2000. С. 36, 38, 40. Приводимые ниже таблицы заимствованы из этого источника.

*Результаты деятельности правоохранительных органов  
по борьбе с организованной преступностью в 1999 г.*

|   | <b>Расследовано</b> | <b>Направлено<br/>в суд</b> | <b>Приоста-<br/>новлено<br/>следствие</b> |
|---|---------------------|-----------------------------|---|
| Всего   | 31 082              | 30 710                      | 183                                       |
| В том числе:<br>особо тяжкие и тяжкие                 | 28 799              | 28 653                      | 172                                       |
| умышленные убийства                                   | 387                 | 387                         |   |
| изнасилования   | 83                  | 81                          |   |
| терроризм   | –                   | –                           |   |
| организация<br>преступных сообществ                   | 126                 | 126                         | 36  |
| бандитизм   | 491                 | 485                         | 9   |
| вымогательства  | 1 178               | 1 175                       | 19  |
| разбои  | 2 781               | 2 780                       | 22  |
| грабежи   | 732                 | 732                         | 4   |
| кражи   | 22 700              | 22 618                      | 127                                       |
| мошенничество   | 3 769               | 3 733                       | 53  |
| незаконное<br>приобретение оружия,<br>боеприпасов     | 138                 | 138                         |   |
| преступления в сфере<br>экономической<br>деятельности | 1 910               | 1 775                       | 19  |

*Сведения об участниках организованных групп и преступных сообществ (преступных организаций), совершивших преступления в 1999 г.*

|   | <b>Выявлено</b> | <b>Привлечено</b> | <b>Организаторов преступлений</b> | <b>Арестовано</b> | <b>Иностранцев</b> | <b>Судимых</b> | <b>В розыске</b> |
|---|-----------------|-------------------|-----------------------------------|-------------------|--------------------|----------------|------------------|
| Всего   | 17 083          | 16 623            | 2 586                             | 9 564             | 600                | 5 886          | 131              |
| В том числе: особо тяжкие и тяжкие              | 16 088          | 15 910            | 2 466                             | 9 317             | 577                | 5 558          | 127              |
| умышленные убийства                             | 603             | 597               | 130                               | 468               | 11                 | 258            | 13               |
| изнасилования                                   | 50              | 50                | 3                                 | 39                | 1                  | 19             | –                |
| терроризм                                       | –               | –                 | –                                 | –                 | –                  | –              | –                |
| организация преступных сообществ                | 190             | 188               | 35                                | 118               | –                  | 59             | –                |
| бандитизм                                       | 918             | 901               | 230                               | 730               | 26                 | 378            | 10               |
| вымогательства                                  | 848             | 839               | 133                               | 511               | 29                 | 333            | 8                |
| разбои  | 3 066           | 3 053             | 435                               | 2 156             | 111                | 1 231          | 18               |
| грабежи   | 465             | 463               | 64                                | 265               | 10                 | 193            | 3                |
| кражи   | 4 399           | 4 372             | 650                               | 2 341             | 56                 | 1 603          | 25               |
| мошенничество                                   | 1 160           | 1 148             | 210                               | 537               | 79                 | 192            | 12               |
| незаконное приобретение оружия, боеприпасов     | 19              | 19                | 5                                 | 12                | –                  | 7              | –                |
| преступления в сфере экономической деятельности | 194             | 916               | 172                               | 354               | 71                 | 135            | 10               |

Разумеется, что эти данные об организованной преступности далеко не полные, но тем не менее в целом дают более или менее объективную картину такой преступности. Очевидны и основные ее причины. Разрыв между богатыми и бедными слоями населения достиг 14–16-кратного размера, а безработица в России к концу 90-х гг. составляла 12–13% от трудоспособного населения. Как справедливо отмечал В. Овчинский, она «объективно расширяет ресурсную базу организованной преступности, повышает «социальную значимость» лидеров мафиозных сообществ, способных организовать жизнедеятельность определенной части потерявших работу граждан, дать им возможность преступным путем получать средства к существованию в условиях кризиса экономики и паралича государственных структур»<sup>1</sup>.

Следует согласиться со всеобъемлющим анализом причин организованной преступности, данным В.В. Лунеевым: «Организованная преступность в современной России обусловлена по меньшей мере четырьмя взаимосвязанными причинами: 1) неразвитой, деформированной рыночной экономикой, в которой честный предприниматель не в состоянии конкурировать с преступным бизнесом; 2) слабостью государства, выпустившего из-под контроля финансовые, торговые и другие экономические процессы и операции; 3) бессилием правоохранительных органов, еще не превратившихся в мощную и достаточно самостоятельную ветвь власти; 4) упадком общественной морали, снижением уровня нравственного и правового сознания, в результате чего участие в организованной преступности захватило широкий круг людей из разных классов и слоев общества. Нет необходимости подчеркивать, что между всеми этими причинами существуют прямые и обратные связи, которые в комплексе детерминируют рассматриваемое явление»<sup>2</sup>.



---

<sup>1</sup> Овчинский В.С. Стратегия борьбы с мафией. М., 1993. С. 30.

<sup>2</sup> В кн.: Кудрявцев В.Н., Лунеев В.В., Наумов А.В. Организованная преступность и коррупция в России (1997–1999). М., 2000. С. 73. Глубокий анализ организованной преступности дан в книге А.И. Долговой «Криминологические оценки организованной преступности и коррупции, правовые баталии и национальная безопасность (М., 2011).

## *Коррупционная преступность* (с. 439–444, 452–460)

В конце 1990-х гг. стараниями постсоветской российской прессы (именно периодической печати, а не вообще средств массовой информации, в частности не телевидения и не радио) были вытащены на «свет божий» многочисленные фактические данные о серьезнейших злоупотреблениях многих должностных лиц первого «эшелона» власти на «ниве» приватизации крупнейших объектов государственной собственности, проведения на этот счет аукционов, наделения соответствующих лиц и организаций экспортными, таможенными и другими подобного рода льготами. В числе адресатов этих публикаций и депутаты Государственной Думы, и министры, и руководители других ведомств, и первые лица в Администрации Президента Российской Федерации, и верхушка губернских и мэрских структур<sup>1</sup>. Однако адекватных этим публикациям «громких» уголовных дел не последовало. И дело здесь заключалось вовсе не в клевете периодической печати, не в отсутствии криминала, а в отсутствии при этом необходимой для этого политической воли первых лиц государства и в отсутствии независимых от этой воли прокуроров и следователей, что в целом опять-таки объясняется тем, что указанные преступления есть коррупционная преступность политической элиты. Не случайно, например, «верхи» законодательной власти (значительная часть депутатского корпуса Государственной Думы) в то время были всерьез озлоблены получением едва ли не абсолютного иммунитета от ответственности за всевозможные прегрешения (для некоторых, в том числе и криминального порядка), допущенные ими до или во время пребывания у власти (что безо всякого стеснения открыто обсуждалось, обычно под предлогом достижения политического согласия или политической стабильности).

Именно в первое десятилетие существования постсоветского российского государства коррупция, как ржавчина, поразила государственные структуры, кредитно-финансовую систему, бизнес. Она стала тормозом демократических преобразований, сводила на

---

<sup>1</sup> См., например: *Финбанда* // Версия. 1999. 22–28 июня. С. 3; *Скорый без расписания* // Московский комсомолец. 1999. 9 июня; *Министр-голод* // Версия. 1999. 27 июля – 2 авг.; *Министр XXI века* // Московский комсомолец. 1999. 7 июня; *Этапы большого пути* // Московский комсомолец. 1999. 28 июля; Версия. 1999. 20–26 июля. С. 3; *Сулов в юбке* // Московский комсомолец. 1999. 5 авг.

нет результативность любых государственных программ, поставила под угрозу национальные интересы страны, ее безопасность, создала реальную угрозу конституционным правам и свободам граждан. Коррупция стала надежным прикрытием организованной преступности. Коррупция превратилась в национальное бедствие<sup>1</sup>.

И данные статистики, и результаты научных исследований свидетельствуют о коррупции в правоохранительных органах, в том числе и в органах внутренних дел. Так, например, официальные статистические данные о привлечении к уголовной ответственности в 1996–1998 гг. работников органов внутренних дел выглядят следующим образом:

| 1996     | 1997      | 1998 (11 мес.) |
|----------|-----------|----------------|
| 3,3 тыс. | 11,0 тыс. | 11,6 тыс.      |

Степень латентности таких преступлений, однако, настолько высока, что по результатам опроса, проведенного среди осужденных сотрудников внутренних дел и отбывающих наказание в исправительной колонии, в официальную статистику попадает лишь примерно 20% таких преступлений<sup>2</sup>, что подтверждается и другими исследованиями<sup>3</sup>. По данным некоторых исследователей, сложилась даже определенная система «фиксированных ставок» за влияние сотрудника правоохранительных органов на возбуждение уголовного дела и его движение. Например, за недопущение возбуждения уголовного дела такое «вознаграждение» колеблется в размере от 1 тыс. до 10 тыс. долл. США, за изменение меры пресечения на не связанную с лишением свободы – от 20 тыс. до 25 тыс. долл. США, а за смягчение меры наказания – от 5 тыс. до 15 тыс. долл. США<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Организованная преступность и коррупция в России (1997–1999)*. М., 2000. Глубокий анализ коррупционной преступности дан в книге *А.И. Долговой «Криминологические оценки организованной преступности и коррупции, правовые баталии и национальная безопасность»* (М., 2011).

<sup>2</sup> См.: *Коррупция в России. Состояние и проблемы*. Вып. 1. М., 1996. С. 103.

<sup>3</sup> См.: *Мерзлов Ю.А.* Криминологическая характеристика и предупреждение преступлений, совершаемых сотрудниками криминальной милиции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998.

<sup>4</sup> См.: *Преступность и власть*. М.: Рос. криминологическая ассоциация, 2000. С. 23.



В дальнейшем интенсивность выявления коррупционных преступлений в правоохранительных органах примерно сохранялась, а по субъектам коррупции она выглядела следующим (сошлемся на данные за 2012 г.) образом. Всего было осуждено 1159 должностных лиц правоохранительных органов, в том числе 220 (323) следователей (дознавателей), 12 (16) прокуроров. Указанные показатели на 26,5% ниже уровня 2011 г. (1578). Среди привлеченных к уголовной ответственности следователей и дознавателей 163 (251) человека занимали должности в органах внутренних дел, 21 (19) – в органах наркоконтроля, 9 (8) – в Следственном комитете Российской Федерации, 2 (6) – в органах Федеральной таможенной службы, 22 (32) – в органах Федеральной службы судебных приставов<sup>1</sup>.

Истина, как всегда, конкретна. Поэтому в качестве иллюстрации приведенных выше статистических данных, данных социологических исследований о коррупции в самих правоохранительных органах и анализа этих данных приведем два примера.

Благодаря умелой операции сотрудников милиции Ленинского района Ставрополя был освобожден захваченный в центре города, на глазах у прохожих, четырьмя преступниками в заложники снабженец одной из местных пиццерий. Парадокс заключался в том, что преступники были задержаны в помещении Ставропольского краевого управления внутренних дел, в котором размещается специальная служба «Управление собственной безопасности», созданная, кстати, для борьбы с коррупцией в органах внутренних дел. Все задержанные оказались занимающими высокие офицерские должности сотрудниками этого управления. Там же, то есть в своих рабочих кабинетах, они пытали и захваченного ими заложника, одновременно направив на квартиру к его родителям двух сотрудников с целью вымогательства у них за освобождение сына 10 тыс. долл. США<sup>2</sup>.

Второй пример. Подполковник милиции Б. возглавлял отдел по борьбе с незаконным оборотом наркотиков Химкинского УВД. Изображая кипучую деятельность по борьбе с наркотизмом, он в ультимативной форме предлагал сбытчикам наркотиков работать под его «крышей», а в качестве альтернативы предлагал арест. Б. брал взятки с наркодельцов, фальсифицировал протоколы, где

---

<sup>1</sup> URL: <http://genproc.gov.ru/anticor/doks/document-81540/>.

<sup>2</sup> См.: Рос. газ. 2000. 17 февр. С. 8; 4 февр. С. 8.

уменьшал количество изъятого героина (например, с 70 граммов до 0,007) и даже продавал (!) изъятые наркотики под видом агентурных операций. В результате в 90% уголовных дел, возбужденных по разработкам и при оперативном сопровождении руководимого им отдела, не были установлены сами наркоторговцы. Зато на свою скромную зарплату подполковник милиции построил кирпичный двухэтажный дом с мансардой, гаражом и баней, приобрел две трехкомнатные квартиры и две машины, включая дорогостоящий «Гранд Чероки»<sup>1</sup>.

Как бы то ни было, но следует признать, что борьба с коррупционными преступлениями должностных лиц, в том числе и работников органов представительной и исполнительной власти, правоохранительных органов, постоянно становилась более интенсивной. Так, по данным Председателя Следственного комитета России А. Бастрыкина, за период деятельности Следственного комитета России в качестве самостоятельного федерального государственного органа, то есть с 1 января 2011 г. (по январь 2014 г.) было возбуждено почти 57 тыс. уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности. В том числе почти две с половиной тысячи таких преступлений в отношении должностных лиц (более 1600 депутатов и выборных глав органов местного самоуправления, 53 депутата законодательных органов субъектов Федерации, 16 судей, 60 прокуроров, 216 адвокатов, 224 следователя в системе МВД, 27 следователей органов наркоконтроля, 42 сотрудника Следственного комитета России)<sup>2</sup>.

Этим цифрам соответствуют и данные, приведенные Генеральным прокурором РФ Ю. Чайкой: «В целом только за 9 месяцев прошлого года (2013 г.) судами рассмотрено около 8 тыс. уголовных дел о преступлениях коррупционной направленности... За совершение таких преступлений осуждены более 800 должностных лиц правоохранительных органов. Кроме того, вынесены приговоры 637 должностным лицам органов государственной власти и местного самоуправления, в том числе 168 должностным лицам органов исполнительной власти, 224 главам муниципальных образований, 5 депутатам представительных органов субъектов России и 73 депутатам выборных органов местного самоуправления»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2000. 4 февр. С. 8.

<sup>2</sup> См.: Бастрыкин А. С конфискацией... Рос. газ. 2014. 21 янв.

<sup>3</sup> См.: Рос. газ. 2014. 10 янв.

Самую большую опасность для государства и общества представляет коррупция именно в верхних эшелонах власти, коррупция высших государственных чиновников. Существует ли юридическое объяснение этому необычному феномену? Да, существует, и именно правовое, к сожалению, умалчиваемое СМИ. В связи с этим юридическая характеристика такого явления, как коррупция правящей элиты, вынуждает меня прибегнуть не только к правовой терминологии, но и просто уголовной, то есть терминологии криминальной среды. В преступной среде есть известное всем (хотя бы по детективной литературе) выражение «вор в законе». Имеется в виду определенный статус преступника, находящегося на верхних ступенях преступной иерархии, статус, определяемый четкими нормами и правилами преступного сообщества. Так вот, коррупция в российских верхних эшелонах власти – это тоже коррупция в законе, но только более отвратительная. Отвратительная потому, что она едва ли не абсолютно официально и легально долгое время существовала как дозволенная, в рамках закона, разработанного самой же правящей элитой. Это – Федеральный закон Российской Федерации «Об основах государственной службы» 1995 г. Он ввел для госслужащих значительное число серьезных ограничений, призванных предупредить коррупцию в их рядах. Так, государственные служащие не вправе, например, были использовать в неслужебных целях средства материально-технического, финансового и информационного обеспечения, другое государственное имущество и служебную информацию, выезжать в служебные командировки за границу за счет физических или юридических лиц, использовать свое служебное положение в интересах политических партий, других общественных организаций и объединений. За нарушение этих запретов закон предусмотрел серьезные дисциплинарные наказания – вплоть до увольнения соответствующего чиновника. Но ведь из тех же СМИ известны были многочисленные примеры подобного нарушения указанных запретов должностными лицами государства, хотя никто из них к ответственности за это привлечен не был.

И такая безнаказанность высших чиновников была заложена в самом законе. Последний был составлен так «лукаво», что к указанным лицам он не имел никакого отношения. Дело в том, что

они выделялись в так называемую категорию «А» (в первую очередь Президент Российской Федерации, главы правительства, председатели палат Федерального Собрания, министры, депутаты). И закон («по-белому») установил, что эти лица не относятся к государственным служащим, и, следовательно, на них указанные ограничения не распространяются. Напротив, вместо ограничений они получали громадные привилегии коррупционного характера (отмечу, опять-таки законные привилегии). Сии, в отличие от госслужащих, не были обязаны представлять в органы налоговой службы сведения о полученных ими доходах и имуществе, принадлежащих им на праве собственности и являющихся объектом налогообложения. Так что высокопоставленные коррупционеры – это были законные (без кавычек) коррупционеры.

В 1997 г. положение с законными коррупционными льготами для высших чиновников стало изменяться. В отличие от указанного закона в Указе Президента Российской Федерации<sup>1</sup> была сформулирована обязанность ежегодного представления этими лицами сведений о своих доходах и принадлежащем им имуществе. Почему же элита, контролирующая законодательный процесс, на это решилась? И почему именно теперь? Да по очень простой причине. Политическая элита пришла к власти бедной и по серьезному «неимущей». С 1992 по 1997 г. происходило накопление ею капитала. Раздел же «пирога» крупной общенародной собственности к этому времени в основном закончился (в пользу многих лиц, относящихся к категории «А» или к ближайшему окружению этих лиц). Члены правительства, депутаты и другие высшие должностные лица перестали стесняться говорить, что они люди «не бедные». Более того, в политической борьбе богатство претендентов на высокие государственные должности стало выдаваться за положительное, в отличие от бедности, качество, в том числе и как одно из средств предупреждения коррупции («я богат, следовательно, я не подкупен»). Поэтому приобретенную за эти годы собственность необходимо было не только не скрывать, но, напротив, как-то легализовать. Однако и здесь не обошлось без лукав-

---

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 02.04.2013 № 310 «О мерах по реализации отдельных положений Федерального закона «О контроле за соответствием расходов лиц, замещающих государственные должности, и иных лиц их доходам». (Примеч. сост.)

ства. В соответствии с Указом должностные лица указанной категории обязаны были подавать свои декларации не в отделения налоговой инспекции по месту жительства (как все граждане), а непосредственно в центральный аппарат этой службы, который, кстати говоря, и обязан был осуществлять проверку представленных данных. Согласитесь, что, например, любому министру уж слишком просто было решить свой налоговый вопрос со своим коллегой – министром налоговиком. Более того, согласно этому Указу запрещалось публиковать в СМИ данные о доходах супруга и детей указанных лиц. Так что вспоминать по этому поводу один из афоризмов великого комбинатора (Остапа Бендера) – «лед тронулся, господа присяжные заседатели» – в этом случае было явно преждевременно.

Считается, что с конца 2008 г. положение с проблемой коррупционной преступности резко изменилось. Объявленная Верховной властью война с коррупцией наконец-то реализовалась в законодательстве. Накануне нового (2009) года Президент России Д.А. Медведев подписал принятые Государственной Думой и одобренные Советом Федерации Федерального Собрания Российской Федерации столь долгожданные для общества антикоррупционные законы, внесшие значительные изменения в отраслевое законодательство (уголовное, гражданское, административное и иное, в том числе в законы о статусе судей и законы о прокуратуре, а также милиции, ФСБ и других правоохранительных органах). Рассмотрим лишь один аспект указанных основных новелл этого законодательства с акцентом на их антикоррупционность.

В них, например, в категоричной форме сформулирована обязанность государственных и муниципальных служащих представлять сведения о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера. Первое впечатление от прочитанного: «Здорово! Теперь земля будет гореть под ногами коррупционеров, а то привыкли: средиземноморский замок – не мой, а моего дяди». Однако чуть позже содержание приведенного текста закона конкретизируется следующим образом: госслужащий или служащий муниципальной службы обязан предоставлять указанные сведения только о своих, а также супруги (супруга) и несовершеннолетних детей доходах и имуществе. Так что какой там «дядя»? Перепиши

тот же заморский замок на папу или маму либо на достигшее восемнадцати лет «чадо» – и ты чист перед законом. Логика? Она (независимо от того, формальная или диалектическая) есть, при том железобетонная. Вывести настоящих коррупционеров (не гайшиков, а настоящих – крупных, владельцев «нажитого» на госслужбе ба-а-льшого имущества) из-под действия антикоррупционного закона. Понятие «семьи», в том числе и в рассматриваемом антикоррупционном плане, вовсе не метафорически-детективное, а сугубо правовое. Основополагающим в этом является Семейный кодекс Российской Федерации. К членам семьи он относит: супругов, родителей и детей (в том числе и усыновленных), в том числе в независимости от их совершеннолетия, возлагая, например, на родителей совершеннолетних, но не трудоспособных детей обязанности по их содержанию.

Другие отрасли законодательства конкретизируют понятие членов семьи (не оперируя данным термином) применительно к своим (отраслевым) проблемам. Гражданское право делает это в отношении наследников: первой очереди – дети (опять-таки независимо от совершеннолетия), супруг и родители; второй очереди – полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери. Уголовное законодательство оперирует понятием близкого родственника (с отсылкой к федеральному закону оно употребляется и в Конституции Российской Федерации), а уголовно-процессуальное законодательство конкретизирует последнее: супруг, супруга, родители, дети, усыновитель, усыновленные, родные братья и родные сестры, дедушка, бабушка, внуки. И если исходить из обычной антикоррупционной логики, то уголовно-процессуальное законодательство через понятие близких родственников как раз и ближе всего к решению обсуждаемого вопроса.

Почему же законодатель занял другую позицию? Ведь любой мало-мальский «обыватель» (ничего обидного в этот термин я не вкладываю и сам отношу себя к обывателям) это понимает. Но законодатель и гарант Конституции? Что ж, предельно точно сказал на этот счет «наше все» – Александр Сергеевич Пушкин: «Мудрено быть державным!». Как человеку, патриотически воспитанному на советских традициях – любви и обожанию верховной вла-

сти, мне искренне жаль ее (то есть нашу власть). Народ наш воевать с властью не будет, но что он не прощает, так это нечестность и неискренность власти, ее избирательность. И доверие к ней от указанных выше якобы антикоррупционных норм конечно же не увеличится (то же относится и к партии власти – «Единой России»: никакие оппозиционные партии не смогли нанести ее престижу такой удар, как эти законодательные «штучки»)<sup>1</sup>.

В основном антикоррупционном законе есть хорошие нормы о профилактике коррупции. Среди них выделим две: 1) необходимость формирования в обществе нетерпимости к коррупционному поведению (она давно сформировалась, а вот уязвимая, покрывающая коррупционеров, так сказать, «высшего полета» якобы антикоррупционная норма для рядового гражданина будет звучать как «против лома нет приема»); 2) проведение антикоррупционной экспертизы правовых актов и их проектов. Вот на последнем давайте остановимся. Хотел бы я видеть «независимых» экспертов, которые в указанной уловке законодателя не увидели бы коррупционную составляющую.

Кстати говоря, как это ни странно, но и в самом Уголовном кодексе РФ можно обнаружить некоторые нормы, которые вполне могут способствовать коррупции в правоприменительной сфере. В особенности это касается слишком широких пределов судебного усмотрения (как и усмотрения других правоприменителей). В первую очередь это относится к нормам об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Так, например, в ст. 75 УК РФ сформулировано *пять (!) условий* освобождения от уголовной ответственности. Но даже при этом формулировка закона связывает решение данного вопроса с *усмотрением* правоприменителя (лицо «может быть освобождено от уголовной ответственности»). В то же время ст. 80<sup>1</sup> УК РФ освобождение от наказания в связи с изменением обстановки категорически связывает лишь с условиями, указанными в этой статье, не оставляя места для усмотрения правоприменителя. Сказанное применительно к ст. 75 УК РФ относится и к ст. 76 УК РФ об освобождении от уголовной ответственности в связи с примирением с потерпевшим. И к ч. 1 ст. 90 УК РФ

---

<sup>1</sup> Свое отношение к этому антикоррупционному закону (в том числе и относительно названного в нем пробела) я выразил в своей статье «Новое антикоррупционное законодательство: многое упущено» (Уголовное право. 2009. № 2. С. 100–104).

об освобождении несовершеннолетнего от уголовной ответственности, и к ч. 1 ст. 92 УК РФ об освобождении от наказания несовершеннолетнего, а также к примечаниям к ст. 337 (самовольное оставление части или места службы) и ст. 338 (дезертирство) УК РФ, предполагающих усмотрение правоприменителя при решении вопроса об освобождении военнослужащих от уголовной ответственности в случае, если совершение преступного деяния явилось следствием стечения тяжелых обстоятельств. Плюсы такого усмотрения достаточно призрачны, а минусы отчетливо видны (хотя бы как наличие определенных коррупционных возможностей правоприменителя).

*Высшая судебная власть в борьбе с коррупцией.* 28 марта 2013 г. состоялась научно-практическая конференция Верховного Суда Российской Федерации «Актуальные вопросы квалификации преступлений коррупционной направленности», в ходе которой прошло обсуждение проекта постановления Пленума Верховного Суда «О судебной практике по делам о взяточничестве, коммерческом подкупе и иных коррупционных преступлениях». Что и говорить, событие неординарное само по себе, так как высший судебный орган не часто осуществляет подобные мероприятия, особенно в связи со сверхактуальной темой конференции – коррупцией. И слово Верховного Суда в этом контексте – заведомо обнадеживающее.

Точность квалификации преступлений (в том числе и коррупционных) сродни диагнозу врача о болезни пациента. Ошибочный – не приведет к выздоровлению последнего. И Верховный Суд увидел немало непрофессионального в практике судов и правоохранительных органов, увы, не так уж редко своими решениями искажающих волю законодателя и в связи с этим снижающих антикоррупционную направленность соответствующих уголовно-правовых норм. К числу таковых мы отнесем, например, следующие: отличие уголовно-наказуемых провокаций взятки или коммерческого подкупа от правомерных действий сотрудников правоохранительных органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность; конкретизация незаконного оказания услуг имущественного характера и незаконного вознаграждения при коммерческом посредничестве и даче (получении) взятки; проблемы совокупности коррупционных и смежных с ними преступлений; проблема ответственности лиц (при даче взятки или посредничестве



во взяточничестве), которые после совершения преступления активно способствовали раскрытию и (или) пресечению преступления. Уточнение этих и многих других вопросов, разумеется, вносит определенный вклад в решение «всенародной» проблемы противодействия коррупции именно специфическим методом – точностью судебной оценки, то есть квалификации соответствующих преступлений.

Все это так, тем не менее в своих рассуждениях, как реакции автора на обозначенный проект постановления Пленума Верховного Суда и материалы его обсуждения в рамках конференции, мы хотим обратить внимание на другое – на достаточную или нет эффективность *такой* формы воздействия высшего судебного органа страны (разумеется, в рамках его компетенции) на решение коррупционной проблемы и, следовательно, на точность избранных методов и объектов (предметов) воздействия. Очень обнадеживающе выглядела преамбула указанного постановления Пленума: «Международное сообщество, признавая коррупцию общественно опасным, негативным социально-правовым явлением, призывает государства согласованными усилиями активно противодействовать ее распространению, способствовать принятию и укреплению мер, направленных на более эффективное и действенное ее *предупреждение*». Прекрасные слова. Но только соответствует ли им основное содержание постановления? Нет, не соответствует, да Пленум своим постановлением (как это видно из содержания его проекта) на это и не претендовал, практически сведя свою задачу к обеспечению единства судебной практики при рассмотрении судами дел о коррупционных преступлениях. И принятие *такого* постановления, разумеется, в значительной степени способно обеспечить единство судебной практики по рассмотренным в нем вопросам, но не способно сколь-либо серьезно решить самые «больные» вопросы предупреждения коррупции. Последнее – не в формулировках уголовного закона о коррупционных преступлениях и тонкостях их квалификации. Совсем не в этом. А в другом – в реальном намерении Власти бороться с этими самыми «больными» вопросами.

Что изменилось за прошедшие после принятия *основного* антикоррупционного закона годы? Власть по-прежнему проявляет похвальные инициативы в борьбе с коррупционными преступлениями и, что особенно важно, в предупреждении их совершения

госчиновниками самого высокого уровня. Чего только стоит проект Федерального конституционного закона «О Правительстве Российской Федерации» и Федерального закона «О запрете отдельным категориям лиц открывать и иметь счета (вклады), хранить наличные денежные средства в иностранных банках, расположенных за пределами территории Российской Федерации, и иметь ценные бумаги иностранных эмитентов». Вроде бы прекрасно, чего же более? Однако из пояснительных записок к этим законопроектам видно, что указанный запрет опять (как и в законе 2008 г.) распространяется только на самих «суперчиновников», их супругов и их же несовершеннолетних детей. Так что все остается по-старому. Перепиши указанное имущество на своих совершеннолетних детей, на отца-мать – и ты перед законом «чист», как херувим. Только вот при чем тут борьба с коррупцией? И при чем здесь высшая судебная власть?

А при том, что последней, если она всерьез озабочена проблемой коррупции, куда важнее было бы использовать свое право законодательной инициативы и выступить с предложением о конкретизации обязанности указанных высокопоставленных чиновников и законодателей (да и вообще госслужащих) декларировать имущество не только супругов и несовершеннолетних детей, но и их «близких» (в понимании этого вопроса в гражданском, уголовном и уголовно-процессуальном праве). Тем более что один раз Верховный Суд воспользовался таким правом, предоставленным ему Конституцией России, правда, повод для столь «высокой» миссии был выбран, на наш взгляд, не достаточно серьезный – «дробление» состава мошенничества на специальные составы (ну не «царско-судебное» это дело).

В юридической литературе постсоветского времени достаточно распространенным является мнение о том, что суд по определению не относится к органам борьбы с преступностью. При этом обычно приводятся доводы, которые сами по себе сомнений не вызывают. Основной из них следующий: задача суда – не вставать априорно на сторону обвинения или защиты, а рассматривать и проверять доказанность предъявленных обвинением и защитой материалов, то есть выступать арбитром между обвинением и защитой и отвечать на вопрос, виновен человек или нет. Против

этого спорить действительно трудно. Иное противоречит принципу состязательности сторон в уголовном процессе и приводит к обвинительному уклону в правосудии, самому, пожалуй, отвратительному дефекту советской судебной системы, увы, не изжитому и в настоящее время. Однако эти, повторяю, правильные сами по себе соображения являются достаточными для вывода об ошибочности опровергаемого тезиса (об отнесении суда к органам борьбы с преступностью) лишь с позиции принципа состязательности уголовного процесса. Но как быть с правом уголовным? Боюсь, что об этом уважаемые (уважаемые по-настоящему) коллеги просто забыли. Забыли о том, *что такое* уголовное наказание, кем и в *каких целях* оно применяется. В связи с этим придется напомнить азбучные, в уголовно-правовом плане, истины.

Во-первых, наказание есть мера государственного принуждения, назначаемая по приговору суда. Во-вторых, наказание применяется к лицу, признанному виновным в совершении преступления. В-третьих, наказание заключается в предусмотренных Уголовным кодексом лишении и ограничении прав и свобод этого лица. В-четвертых, наказание применяется в целях восстановления социальной справедливости, а также исправления осужденного и *предупреждения* совершения новых преступлений. Все это достаточно четко сформулировано в ст. 43 УК РФ. Из этого прямо и без всяких оговорок вытекает, что наказание есть уголовно-правовой *инструмент*, как раньше было принято говорить, *борьбы с преступностью*. Сейчас, исходя из того, что государству не удается в этой борьбе достичь громких побед, появилась более «скромная» формулировка о том, что наказание есть инструмент сдерживания и контроля преступности (хотя думается, что различие между прежней и новой формулировкой в значительной мере метафорично: разве сдерживание роста преступности не есть борьба с ней?). Инструмент этот (можно сказать и орудие) по своей карательной направленности самый жесткий, если даже не самый жестокий (но иного пока человечество не изобрело). В его (наказания) арсенале: смертная казнь (которую на законодательном уровне в России еще никто не отменял); пожизненное лишение свободы, лишение свободы на определенный («аж» до тридцати лет!) срок; штрафы в достаточно «приличном» денежном выражении. Более репрессивного инструмента право, как наше, так и других государств (демократических, менее демократических, тоталитарных), не знает. Наказание, следовательно, является не просто

инструментом уголовно-правовой борьбы с преступностью, но и главным таким инструментом (орудием). Иные средства (освобождение от уголовной ответственности и наказания, принудительные меры медицинского и воспитательного характера) являются хотя и важными, но все же *дополнительными* по отношению к наказанию. И этот основной инструмент, это главное орудие наиболее карательного свойства Закон, Конституция вложили в руки *Суда*.

Противники возложения на суд задачи борьбы с преступностью считают, что это принижает его до уровня других правоохранительных органов – дознания, следствия, прокуратуры... Поищите, с чего вы это взяли? При самом богатом воображении уравнять указанные правоохранительные органы с судом по силе и мощи карательного оружия, вложенного государством в его руки, просто невозможно. Возьмем, к примеру, область такого ограничения прав человека, как ограничение свободы. Что дано Юпитеру (суду), вовсе не дано ни дознанию, ни следствию. Первый, как уже отмечалось, может лишить этого права навсегда (пожизненно), другие – на время проведения предварительного следствия (измеряется месяцами). Какое уж тут равенство? Органы дознания и предварительного следствия также получают (или получали) репрессивные инструменты. Но если провести параллель с военным делом, разница между судебным и их инструментом – как между стрелковым оружием и ракетно-бомбовым арсеналом.

В доказательство якобы несовместимости судебных функций с задачей борьбы с преступностью приводится и положение Федерального закона «О прокуратуре Российской Федерации» о том, что суд не входит в систему тех органов борьбы с преступностью, координация деятельности которых возложена на прокуратуру. Суд среди них действительно не значится, и правильно не значится. Но вовсе не потому, что он не борется с преступностью. А потому, что включение его в число органов, подведомственных в этом смысле прокуратуре, подорвало бы принцип независимости власти судебной (в узком смысле) по отношению к власти прокурорской. Это было бы равносильно тому, чтобы Президента страны с его «ядерной кнопкой» подчинить Министерству обороны.

Таким образом, хотя этого или нет противники материально-правовой (уголовно-правовой) концепции наказания, нравится это им или нет, но объективно суд не может не являться органом борьбы с преступностью (сдерживания, контроля), так как главное

оружие («меч», «ядерная кнопка») в этой борьбе – наказание – вложено в руки именно суда. Правда, до определенной стадии уголовного процесса (до вынесения обвинительного приговора) суду не дано права помнить об этом, что совершенно справедливо для состязательного, а не инквизиционного, процесса. Право это (и одновременно *обязанность*) возникает у суда после того, как с помощью состязательно-демократических процедур, предписанных уголовно-процессуальным законом, суд придет к выводу о виновности подсудимого в совершении инкриминируемого ему преступления. Лишь в связи с этим суд приобретает право на применение тех мер борьбы с преступностью (сдерживания, контроля), которые предусмотрел для этого уголовный закон<sup>1</sup>.

Ну и последнее. Ну, а какое *мое* дело до «влезания» в вопрос о конституционном праве высшей судебной власти на законодательную инициативу? Тем более что я, воспитанный еще на университетской скамье на идее Монтескье о разделении властей, считаю, что такое право противоречит этому принципу и странно, что Верховный Суд такой инициативой обладает, а, например, прокуратура нет. Но раз уж такое право есть, то кому, как не Верховному Суду, сказать, что «король-то голый» (под королем мы понимаем наше основное антикоррупционное законодательство), и выступить с соответствующей на этот счет законодательной инициативой<sup>2</sup>.



### ***Наркотическая преступность*** (с. 460–472)

Характеризуя качественную характеристику следует отметить и значительное место в ней, условно говоря, *наркотической* преступности. Так, например, в 2012 г. было зарегистрировано (данные официальной статистики) 218 974 преступления, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, сильнодействующих веществ (что означало их рост на 1,7% по сравнению с предыдущим годом). Попытаемся сделать более или менее тщательный сравнительный ана-

---

<sup>1</sup> Наумов А.В. Суд как орган борьбы с преступностью, а прокуратура – как институт общего надзора // Российская юстиция. 2002. № 1. С. 24–26.

<sup>2</sup> См.: Наумов А.В. Высшая судебная власть в борьбе с коррупцией // Общество и право. 2013. № 2 (44). С. 61–64.

лиз статистических данных о регистрации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, и судебной статистики.

Вначале о зависимости любых статистических данных в том числе и о рассматриваемых преступлениях от изменений законодательных оснований уголовной ответственности за их совершение. Зависимость – прямая. И это можно проследить на изменении понятий *крупного* и *особо крупного* размеров незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов. Именно эти изменения, а не усилия соответствующих правоохранительных органов существенно меняли (в ту либо другую сторону) картину динамики указанных преступлений. Начнем отсчет таких изменений с 2003 г. Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. нормы об ответственности за основные виды незаконного оборота *наркотических средств, психотропных веществ* или их аналогов (произошло расширение предмета преступления) были разъединены по их *цели*. Соответствующие деяния, совершенные без цели сбыта, «остались» в ст. 228 УК РФ, а незаконные производство, сбыт или пересылка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов выделены в самостоятельную ст. 228<sup>1</sup> УК РФ. Данная законодательная операция носила чисто технический характер и, разумеется, не могла серьезно повлиять на динамику рассматриваемых преступлений. Существенное же изменение, способное повлиять на их динамику, заключалось в определении крупного и особо крупного размеров соответствующих наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов как основания уголовной ответственности за указанные преступления и ее дифференциации (ответственности за квалифицирующие и особо квалифицирующие составы).

В ст. 228 УК РФ (в редакции, действовавшей до Федерального закона от 8 декабря 2003 г.) крупный и особо крупный размеры уголовно-наказуемых видов незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ не были конкретизированы. Это попытался сделать Пленум Верховного Суда Российской Федерации в своем постановлении от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами и психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами». В постановлении указывалось: «Имея в виду, что за-

коном не установлены критерии отнесения находящихся в незаконном обороте наркотических средств или психотропных веществ к небольшому, крупному, особо крупному размеру, этот вопрос должен решаться судом в каждом конкретном случае исходя из их количества, свойств, степени воздействия на организм человека, других обстоятельств дела и *с учетом рекомендаций, разработанных Постоянным комитетом по контролю наркотиков*»<sup>1</sup> (выделено нами. – А. Н.).

Дело, однако, заключалось в том, что отношение к рекомендациям указанного Постоянного комитета порождало на практике сомнения и вопросы. Уж очень дипломатично и неконкретно оно сформулировано в постановлении. Как понимать выражение «с учетом»? Какова степень обязательности этого учета? Первый заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.И. Радченко, комментируя постановление Пленума Верховного Суда, считал, что «приведенные в таблицах (таблицах Постоянного комитета по контролю наркотиков с заключениями об отнесении их к небольшим, крупным и особо крупным размерам количества наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ. – А. Н.) сведения о размерах носят рекомендательный характер, однако, как показало обобщение, большинством судов они воспринимаются не как рекомендации, а в качестве обязательных к исполнению»<sup>2</sup>. Мы согласны с тем, что рекомендации указанного Комитета не носят обязательного характера, но было бы лучше, чтобы так было сформулировано именно в самом постановлении Пленума Верховного Суда (а не в такой расплывчатой цитируемой выше формулировке, которая была способна, по нашему мнению, создавать у правоприменителей ложное представление о юридической силе указанных рекомендаций<sup>3</sup>).

---

<sup>1</sup> Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 10. С. 9.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1998. № 10. С. 9. Э. Побегайло также справедливо считает, что рекомендации Постоянного комитета по контролю наркотиков о размерах наркотических средств не носят обязательного характера. См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. М., 1999. С. 557.

<sup>3</sup> Следует отметить что близкое (к обязательности указанных критериев размера наркотических средств) разъяснение давалось и в ряде комментариев к УК РФ. См., например: *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. Н. Новгород, 1999. С. 64; *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. М.: Проспект, 1997. С. 504.

Подлинная юридическая природа рекомендаций Постоянного комитета по контролю наркотиков требует специального рассмотрения. И в первую очередь их международно-правовой характер. Сам Постоянный комитет по контролю наркотиков создавался в соответствии со ст. 17 Единой конвенции о наркотических средствах 1961 г. и ст. 6 Конвенции о психотропных веществах 1971 г. Статья 17 первой конвенции предусматривает, чтобы каждая сторона имела особое управление, ведающее вопросами контроля над наркотиками. При этом не указывается конкретно, на какой орган должен возлагаться контроль. Этот вопрос всецело относится к внутренней компетенции каждого государства. Статья 6 второй конвенции по сути дела говорит о том же.

Таким образом, создание и функционирование Постоянного комитета, созданного (в свое время) при Минздраве России, вытекает из требований международных договоров Российской Федерации. Однако вопрос о конкретных его рекомендациях относительно уголовно наказуемых размеров количества наркотических средств или психотропных веществ является делом для России глубоко внутренним, так как в названных конвенциях на этот счет не содержится каких-либо категорических указаний, и, следовательно, можно вести речь о том, обоснованны или нет такие рекомендации Комитета. Думается, что последние нуждались в серьезной корректировке (хотя бы с точки зрения здравого смысла).

Обратимся непосредственно к самим рекомендациям. В соответствии со сводной таблицей заключений Постоянного комитета об отнесении к небольшим, крупным и особо крупным размерам количества наркотических средств, психотропных и сильнодействующих веществ, обнаруженных в незаконном хранении или обороте, крупный размер таких разновидностей наркотических средств, как промедол и омнопон (пантопон), определялся в пределах от 3 до 300 ампул 1%-ного раствора. Наркоман, приобретая три ампулы для личного потребления, сразу же выполнял состав преступления, предусмотренный ч. 1 ст. 228 УК РФ, так как считалось, что наркотическое средство он приобретал в крупном размере. Конечно же, нижний порог таких рекомендаций противоречил здравому смыслу и был способен лишь создать видимость борьбы с этим страшным злом. Приобретение наркоманом таких ампул для личного потребления никак «не тянуло» на крупный



размер незаконного оборота наркотиков. И, конечно же, «крупный размер» приобретаемых наркотических средств необходимо соразмерять хотя бы с количеством доз употребляемого зелья<sup>1</sup>.

В связи с этим следует признать правильной последующую позицию законодателя, отказавшегося в декабре 2003 г. от указанных, прямо скажем, нелепых рекомендаций Постоянного комитета насчет криминализирующего размера наркотиков и связавшего их крупный размер не с тысячными долями грамма (например, хотя бы и героина), а с количеством приобретаемых, хранимых, перевозимых, изготавливаемых или перерабатываемых без цели сбыта средних разовых доз (примечание 2 к ст. 228 УК РФ в редакции Федерального закона от 8 декабря 2003 г.). Правда, в юридической литературе такому изменению законодательства была дана неоднозначная оценка. В частности, было высказано мнение, что это произошло в результате лоббирования указанного закона в интересах наркомафии и сделан прогноз насчет того, что такой опыт законодатели будут развивать<sup>2</sup>.

Как отразилось это на реальном «фронте» борьбы с наркопреступностью, мы рассмотрим немного позже, померив «алгебру» (уголовно-статистическую) «гармонией» (максимально-оптимистическим представлением указанных выше авторов о надежности уголовно-правового инструмента борьбы с такими преступлениями). Отметим лишь, что законодатель видимо «устыдился» упреков в лоббировании интересов наркомафии и спустя некоторое время изменил свою позицию относительно крупного и особо крупного размеров рассматриваемых преступлений и Федеральным законом от 5 января 2006 г. № 11-ФЗ отказался от понятия средне-разовых доз, а возвратился к определению этих размеров в зависимости от веса соответствующих наркотических средств и психотропных веществ. В соответствии с этим 7 февраля 2006 г. № 76 правительство приняло новое постановление («Об утверждении крупного и особо крупного размеров наркотических средств и

---

<sup>1</sup> Такое предложение было сделано нами еще в 2000 г. См.: *Наумов А.* Ответственность за незаконный оборот наркотиков. Вопросы правотворчества и правоприменения // *Российская юстиция.* 2000. № 7. С. 29–31.

<sup>2</sup> См.: *Романова Л., Ролик А.* Приоритетные направления в профилактике распространения наркотиков // *Уголовное право.* 2005. № 2. С. 106.

психотропных веществ для целей статей 228, 228<sup>1</sup> и 229 Уголовного кодекса Российской Федерации»)¹. По сравнению с упомянутыми выше рекомендациями Постоянного комитета эти размеры увеличены в разумных пределах (например, гашиш (анаша, смола каннабиса): крупный размер – свыше 2 г, особо крупный – свыше 25 г; героин: крупный размер – свыше 0,5 г, особо крупный – свыше 2,5 г; метадон: крупный размер – свыше 0,5 г, особо крупный – свыше 2,5 г; омнопон: крупный размер – свыше 10 ампул по 1 мл 1%-ного раствора, свыше 5 ампул по 1 мл 2%-ного раствора, особо крупный – свыше 150 ампул по 1 мл 1%-ного раствора, свыше 75 ампул по 1 мл 2%-ного раствора).

Федеральным же законом от 5 января 2006 г. примечание к ст. 228 УК РФ было дополнено п. 3 следующего содержания: «Крупный и особо крупный размеры аналогов наркотических средств и психотропных веществ соответствуют крупному и особо крупному размерам наркотических средств и психотропных веществ, аналогами которых они являются». Отметим, что постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 14 от 15 июня 2006 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» критикуемые нами критерии размеров, установленных Постоянным комитетом по контролю наркотиков фактически также признаны утратившими свою силу. Таким образом, эти законодательные изменения существенно снизили порог уголовной наказуемости рассматриваемых деяний. Сказалось ли это, а если сказалось, то как (исходя из статистических данных) на динамике таких преступлений? Для ответа на этот вопрос сравним статистические данные о незаконном обороте наркотических средств на фоне уголовного закона и практики его применения, основанных на рекомендациях (названных нами «нелепыми») Постоянного комитета по контролю наркотиков (2003 г.), на Федеральном законе от 8 декабря 2003 г. и указанном постановлении Правительства Российской Федерации от 7 февраля 2006 г.

В 2003 г. было зарегистрировано 93 267 преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228 УК РФ (без цели сбыта), в 2004 г. –

---

¹ См.: Рос. газ. 2006. 11 февр.

82 893, в 2005 г. – 44 311, в 2006 г. – 61 424 (в 2004–2006 гг. учитывались преступления, предусмотренные ст. 228 УК РФ в ред. федеральных законов от 8 декабря 2003 г. и от 7 февраля 2006 г.), в 2007 г. – 73 639, в 2008 г. – 83 506, в 2009 г. – 88 414.

Регистрация соответствующих преступлений, совершаемых в целях сбыта, и сам сбыт выглядят следующим образом. В 2003 г. было зарегистрировано 67 278 преступлений, квалифицированных по ч. 2 ст. 228 УК (с целью сбыта), в 2004 г. – 87 814 (в этом и в последующих годах – по ст. 228<sup>1</sup> УК), в 2005 г. – 114 888, в 2006 г. – 128 651, в 2007 г. – 131 160, в 2008 г. – 127 486, в 2009 г. – 129 277.

Все вроде «сходится». Повышение «порога» уголовной наказуемости указанных преступлений без цели сбыта повлекло их сокращение (в 2004 и 2005 гг. по сравнению с 2003 г.), а понижение такого порога – их рост (в 2006 г.) Одновременно произошло достаточно резкое увеличение количества регистрируемых «сбытовых» (то есть с целью сбыта и сбыт) преступлений. Что вполне объяснимо. Правоохранительные органы, призванные бороться с наркотическими преступлениями, получили большие возможности «воевать» именно со сбытчиками и производителями наркотического зелья, а не с больными людьми – наркоманами. Все вроде сходится. Да не совсем. Достаточно радужную картинку эффективности борьбы указанных органов портит статистика судебная (согласно известной форме № 10-а).

Так, применительно, к «сбытовым» преступлениям она (по сравнению с преступлениями без цели сбыта) выглядит следующим образом. Если, как отмечалось, в 2003 г. по ч. 2 ст. 228 УК РФ (с целью сбыта) было зарегистрировано 67 278 преступлений, то осуждено 14 456 человек; в 2005 г. – 114 888 и 15 917 (по ст. 228<sup>1</sup> УК РФ), в 2006 г. – 61 596 и 24 250, в 2007 г. – 73 639 и 26 478, в 2008 г. – 83 506 и 29 501, в 2009 г. – 88 414 и 29 838. Куда же делись десятки тысяч зарегистрированных преступлений? И где желанная эффективность деятельности соответствующих правоохранительных органов?

Ключ к ответу на эти вопросы, по нашему мнению, находится в одной из рекомендаций постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми

веществами». В п. 13 данного постановления указывается: «В случае, когда лицо, имея умысел на сбыт наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в крупном или особо крупном размере, совершило такие действия в несколько приемов, реализовав лишь часть имеющихся у него указанных средств или веществ, не образующую крупный или особо крупный размер, все содеянное им подлежит квалификации по части 3 статьи 30 УК РФ и соответствующей части статьи 228<sup>1</sup> УК РФ». В этом нам видится принципиальная позиция Верховного Суда по вопросу отграничения продолжаемого (единого) преступления от их совокупности, влекущей всякий раз их самостоятельную квалификацию. Указанная рекомендация формально касается лишь тех случаев, когда несколько эпизодов сбыта сами по себе не «тянут» на крупный или особо крупный размер; содеянное при наличии умысла именно на сбыт в этих размерах квалифицируется как покушение на *одно* преступление при отягчающих или особо отягчающих обстоятельствах (то есть по п. «б» ч. 2 или п. «г» ч. 3 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ). Однако такая рекомендация, может быть положена в основу отграничения любых «сбытовых» наркопреступлений как единых продолжаемых либо их совокупности.

Изучение следственной и судебной практики по этим делам свидетельствует, что правоохранительные органы исходят при квалификации соответствующих деяний нередко совершенно из иных уголовно-правовых представлений. Наркоман задерживается с «дозой». Выясняется, что он приобрел ее для личного потребления у «неустановленного лица». В случае если количество приобретенного наркотика образует крупный размер, содеянное квалифицируется по ч. 1 ст. 228, а при особо крупном – по ч. 2 ст. 228 УК РФ. Одновременно по факту сбыта также возбуждается уголовное дело (по соответствующей части ст. 228<sup>1</sup> УК РФ). Чаще всего такое дело становится «висяком» и не имеет судебной перспективы, и уже только поэтому регистрируемая и судебная статистика по таким делам резко отличаются друг от друга.

Однако и дошедшая до суда часть таких дел в количественном плане «выходит» из суда также в сильно уменьшенном виде. И дело здесь опять-таки в понимании единого продолжаемого преступления и совокупности таких преступлений. Допустим, следствие выявило сбытчика наркозелья, продавшего в один из дней

наркотики десяти наркоманам. По мнению следствия, здесь десять уголовных дел, квалифицируемых по ст. 228<sup>1</sup> УК РФ (по соответствующей части). Логика такого решения: разные покупатели. Однако суд рассматривает это как одно продолжаемое преступление, так как умысел на сбыт наркотика второму и последующим наркоманам, как правило, возникает не самостоятельно после каждой сделки продажи наркотика, а одновременно с умыслом на первую сделку. Вот она основная причина расхождения (в разы!) регистрируемой и судебной статистики по таким делам.

Судебная статистика фиксирует и достаточно снисходительный подход судебной практики к назначению наказания за рассматриваемые преступления. Приведем данные о наказаниях за преступления, предусмотренные ч. 1 ст. 228 и ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ, то есть совершенные без отягчающих обстоятельств. Мы выбрали именно эту категорию рассматриваемых преступлений, так как граница между незаконным приобретением наркотиков для личного потребления как преступления и не являющимся таковым достаточно условна (с точки зрения оценки их общественной опасности). Начнем отсчет с 2006 г. В 2006 г. осужденные по ч. 1 ст. 228 УК РФ приговаривались: к лишению свободы – 31,7%, к исправительным работам – 3,1%, к штрафу – 8,7%, условно к лишению свободы – 55,3%; осужденные по ч. 1 ст. 228<sup>1</sup> УК РФ соответственно – 77,7%, 0,02%, 0,02%, 0%. В 2007 г. – 29,0% (78,0%), 3,0% (0,03%), 11,9% (0,03%), 55,2% (21,9%). В 2008 г. – 30,8% (76,5%), 3,5% (0,04%), 51,4% (23,4%). В 2009 г. – 30,1% (75,9%), 3,6% (0,02%), 17,2% (0,1%), 48,6% (23,8%). В 2010 г. – 28,4% (73,4%), 3,5% (0,1%), 20,3% (0,1%), 42,8% (26,3%). Такая судебная практика представляется нам вполне адекватной поставленным перед ней задачам.

*Вывод:* При всей, как уже отмечалось, приблизительности уголовной статистики (в особенности регистрируемой наркопреступности) можно считать, что рассматриваемые изменения уголовного законодательства серьезным образом не повлияли как на динамику и состояние наркопреступности (да в принципе, и не были способны), так и на проблему наркомании (как социальное явление). В связи с этим по-прежнему остаются нерешенными и

стратегические подходы к решению проблемы противодействия незаконному обороту наркотиков<sup>1</sup>.

Решение названных проблем во многом зависит от вопроса о принудительном лечении больных наркоманией. В УК РФ (1996 г.) почти семь лет находилась норма о принудительном лечении больных наркоманией как разновидность принудительных мер медицинского характера. Так, в п. «г» ч. 1 ст. 97 принудительные меры медицинского характера могли быть назначены судом, в том числе и лицам, «совершившим преступление и признанными нуждающимися в лечении от алкоголизма и наркомании». Однако, как известно, Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ эта норма была исключена из Уголовного кодекса. Не существует в настоящее время аналога такой нормы и в Кодексе об административных правонарушениях Российской Федерации. Отмена такой принудительной меры медицинского характера в уголовном праве, связанная с отсутствием ее и в административном праве, произошла по двум причинам. Во-первых, в связи с противоречием такой меры в отношении наркоманов существующим общепринятым принципам и нормам международного права о правах человека. И во-вторых, с предыдущей неэффективностью таких норм в отечественном уголовном и административном праве. Рассмотрение поставленной мной проблемы начнем с последнего.

Да, в советском административном и уголовном праве принудительное лечение наркоманов, как разновидность принудительных мер медицинского характера, действительно существовало, и начало этому положило одно из направлений борьбы с алкоголизмом. В 1967 г. в одну из очередных кампаний борьбы с пьянством Президиум Верховного Совета РСФСР 8 апреля 1967 г. принял Указ (а по советской правотворческой традиции после утверждения на сессии Верховного Совета указ приобретал силу закона) «О принудительном лечении и трудовом перевоспитании

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Сравнительный анализ статистических данных о регистрации преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, и судебной статистики // Перспективы совершенствования правовых институтов в условиях формирования новой национальной антинаркотической модели: материалы Всерос. науч.-практ. конф. (Ростов-на-Дону, 25 окт. 2011 г.). Ч. 1. М.: ПК Локус станди. С. 194–203; *Мацкевич И.М., Зарипов З.С.* Наркотики в России и в мире. М., 2009. С. 283.

злостных пьяниц (алкоголиков)»<sup>1</sup>. В соответствии с ним так называемые злостные пьяницы (алкоголики), систематически злоупотребляющие спиртными напитками, уклоняющиеся от добровольного лечения или продолжающие пьянствовать после лечения, нарушающие трудовую дисциплину, общественный порядок и правила социалистического общежития, несмотря на принятые к ним меры общественного или административного воздействия, подлежали направлению в лечебно-трудовые профилактории для принудительного лечения на срок от одного года до двух лет.

Фактически «лечащиеся» попадали в условия самой что ни на есть исправительно-трудовой колонии (а в некоторых лечебно-трудовых профилакториях условия содержания были еще хуже, чем в колонии). Фактически это было наказание в виде лишения свободы, применявшееся к человеку, который не совершал *никакого* преступления. Однако формально это не считалось наказанием, так как направление в лечебно-трудовой профилакторий являлось административно-правовой санкцией. Разумеется, что и ее применение осуществлялось в порядке административного судопроизводства (донельзя упрощенного). А вот уклонение от принудительного лечения рассматривалось уже как преступление. И после принятия упомянутого указа ст. 186 УК РСФСР об ответственности за побег с места ссылки, а равно с пути следования в ссылку, была дополнена ответственностью за побег из лечебно-трудового профилактория, а равно с пути следования в профилакторий (наказывалось лишением свободы на срок до одного года).

В дальнейшем в названный указ о принудительном лечении вносились изменения (в 1974, 1982, 1985 гг. – опять во время очередных кампаний по борьбе с пьянством), но все они ничего принципиально не меняли, если не считать еще более облегченных поводов и причин для лишения свободы действительно больных людей путем их направления в лечебно-трудовой профилакторий<sup>2</sup>.

Спустя пять лет действие указа показалось законодателю столь эффективным, что подобными методами он решил бороться и с наркоманией. 25 августа 1972 г. Президиум Верховного Совета РСФСР принял указ, в соответствии с которым лица, больные

---

<sup>1</sup> ВВС РСФСР. 1967. № 14. Ст. 333.

<sup>2</sup> См.: ВВС РСФСР. 1074. № 10. Ст. 287; 1982. № 41. Ст. 1513; 1985. № 40. Ст. 1398.

наркоманией, уклоняющиеся от лечения в лечебно-трудовых учреждениях органов здравоохранения, подлежали направлению по постановлению районного (городского) народного суда, в лечебно-трудовые профилактории, а несовершеннолетние, достигшие 16-летнего возраста, – в лечебно-воспитательные профилактории для принудительного лечения<sup>1</sup>. То есть, по сути дела, та же колония, та же «колючая проволока», та же лагерная охрана из МВД, то же лишение свободы. В дальнейшем и этот указ незначительно изменялся, но также не в лучшую сторону<sup>2</sup>.

В настоящее время таких лечебно-трудовых профилакториев в России не существует. Однако они не ликвидированы «сверху» по решению новой (уже постсоветской) власти, а упразднились сами собой: эти лечебно-трудовые профилактории «не вписались» в рыночную экономику, у государства не оказалось средств для содержания таких «лечебных» учреждений, и они перестали существовать.

Вылечивались ли наркоманы в результате их нахождения в лечебно-трудовых профилакториях? Разумеется, нет. Как правило, первым желанием, вышедшего оттуда наркомана, было «уколоться» либо принять какой-нибудь другой наркотик или заменяющее его «зелье». И если при оценке эффективности такого лечения избежать лицемерия, то надо признать, что дело здесь заключалось (и заключается) не только в воле наркомана и его желании или нежелании излечиться. Никто еще не изобрел эффективного лечения от наркозависимости (например, для тех, кто употребляет героин). Нет такого, в принципе. Даже операции на мозге (!) не дают 100%-ного эффекта. Да и «обычное» (без операционного вмешательства на мозг) лечение – вещь уж очень дорогостоящая. Известные рекламы даже самых «продвинутых» в этом отношении клиник своими обещаниями о гарантиях выздоровления просто-напросто лицемерят. Да, для богатых периодическое попадание на такое лечение действительно есть столь же периодическое возвращение к нормальной жизни, но опять-таки означающее не полное излечение, а лишь *временное*. А что делать основному (не богатому) контингенту нуждающихся в таком лечении?

---

<sup>1</sup> См.: ВВС РСФСР. 1972. № 35. Ст. 870.

<sup>2</sup> См.: ВВС РСФСР. 1974. № 29. Ст. 782; 1986. № 33. Ст. 919.



Правда, здесь есть другая очень большая проблема. Для близких наркомана. Их жизнь превращается в настоящий «ад». И «наказание» в виде лишения свободы «семейного» наркомана и его принудительное лечение (без наказания) на время избавляют его близких от этого «ада», а заодно и спасают (пусть также и временно) жизнь самого наркомана, хотя и не решают в принципе проблему излечения лица от этой страшной болезни. Советский опыт принудительного лечения наркоманов, как уже отмечалось, также свидетельствовал о его неэффективности, как и уголовного наказания. Но он также спасал (пусть и временно) жизнь больного и облегчал жизнь его близких. Потому возведение права наркомана (как якобы разновидности прав человека) встать на путь, приводящий к его социальной деградации и даже смерти, в абсолют является достаточно спорным. И один из путей решения данной сложнейшей проблемы – именно ее решение с помощью принудительного лечения (разумеется, с учетом отрицательного в этом отношении опыта). И к возражениям против него «упертых» толкователей концепции прав человека нужно отнестись достаточно осторожно. При разработке и применении основополагающих международно-правовых актов о правах и свободах человека и гражданина нынешний уровень проблемы наркомании вряд ли прогнозировался. И только поэтому указанная концепция подлежит определенному уточнению (применительно к данной проблеме).

В свете сказанного следует поддержать предложение, содержащееся в законопроекте, подготовленном ФСКН, о дополнении УК РФ самостоятельной статьей о назначении наказания лицу, признанному больным наркоманией либо незаконно потребляющему наркотические средства или психотропные вещества, в соответствии с которой суд при назначении наказания в виде штрафа, лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, обязательных работ, исправительных работ, ограничения по военной службе, ограничения свободы, принудительных работ, ареста, содержания в дисциплинарной воинской части может возложить на это лицо обязанность пройти курс лечения от наркомании, а также медико-социальную реабилитацию. Сейчас обязанность пройти курс лечения от наркомании возлагается лишь в случае условного осуждения лица (к исправительным работам, ограничению по военной службе, содержанию в

дисциплинарной воинской части, лишению свободы), а также в отношении лица, условно-досрочно освобожденного от отбывания наказания в виде содержания в дисциплинарной воинской части, принудительных работ или лишения свободы.

Но думается, что это всего лишь «шажок» к возвращению принудительного лечения наркоманов до приобретения ими *статуса* «преступников». Нужны дальнейшие «шаги» по «реабилитации» их принудительного лечения и возвращению его в отечественную правовую систему (опять-таки с учетом отрицательного в прошлом опыта). Попутно об оценках названного законопроекта ФСКН в СМИ. Почему-то в них «дружно» комментировалось, что законопроект якобы *вводит* уголовную ответственность за незаконное потребление наркотических средств или психотропных веществ, что конечно же ни на чем не основано. Здесь явное недоразумение. Уголовная ответственность за приобретение наркотиков для личного потребления существует и в действующем уголовном законодательстве (см. ст. 228 УК РФ). Именно по этой статье больше всего привлекается больных наркоманией.

В заключение несколько слов об Обзоре судебной практики по уголовным делам о преступлениях, связанных с незаконным оборотом наркотических средств, психотропных, сильнодействующих и ядовитых веществ, утвержденном 27 июня 2012 г. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации. Этот документ заслуживает самой высокой оценки и, по моему мнению, поможет устранить многие недостатки, имеющиеся в судебной и следственной практике борьбы с указанными преступлениями. Правда, с одной рекомендацией я в принципе не согласен. Это касается трактовки определения уголовно-наказуемых размеров изготовления, приобретения и хранения без цели сбыта смеси частиц растения табака и наркотического средства растительного происхождения кустарного изготовления – масла каннабиса (гашишного масла). По мнению авторов Обзора, размер наркотического средства, входящего в состав смеси, должен определяться исходя из веса всей смеси. Думается, что ссылка здесь на смысл уголовного закона явно надуманная, и такое толкование, на наш взгляд, противоречит именно *смыслу* уголовного закона и установленному в нем размеру наркотического средства как основанию *уголовной* ответственности за соответствующее деяние. Эта рекомендация

явно расширяет основания уголовной ответственности и способна привести к искусственной криминализации и, соответственно, необоснованному осуждению лица за деяние, не являющееся преступлением<sup>1</sup>.



***Экономическая преступность***  
***(преступления в сфере экономической деятельности)***  
***(с. 472–513)***

Актуальность проблемы эффективной правовой защиты собственности и свободы экономической деятельности в Российской Федерации всегда была весьма значимой, а в условиях наступившего глобального экономического кризиса она еще более возрастает<sup>2</sup>. Одной из «болевых» точек в этом отношении является, на наш взгляд, существование в российском уголовном законодательстве норм, являющихся, по сути дела, выражением искусственной криминализации экономической деятельности. Свою «лепту» в это иногда вносят и официальное судебное толкование и вообще судебная практика по применению соответствующих уголовно-правовых норм. В связи с этим проанализируем нормы уголовного права (а также в определенной мере и административного) об ответственности за незаконное предпринимательство и нарушение правил охраны и использования недр, а также судебную и следственную практику по вопросам применения указанных норм.

***Искусственная криминализация***  
***незаконного предпринимательства***

Часть 1 ст. 171 УК РФ предусматривает ответственность за незаконное предпринимательство, то есть осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, или с нарушением условий лицензионных требований и условий, если это деяние причинило

---

<sup>1</sup> См. также: *Наумов А.В.* Наркоманы: лечение или наказание // Юрист спешит на помощь. 2012. № 6. Изд-во «Библиотечка «Российской газеты». С. 61–64.

<sup>2</sup> В своей речи в Вашингтоне на Совете по международным отношениям (ноябрь 2008 г.) Президент РФ Д.А. Медведев признал: «Мы еще не создали той системы, которая охраняла бы нашу экономику. Как юрист по базовому образованию, я не могу не согласиться с теми, кто считает, что мы пока не создали эффективную защиту права собственности и не создали эффективный суд» (Рос. газ. 2008. 17 нояб.).

крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере. Часть 2 этой статьи УК РФ усиливает наказание за незаконное предпринимательство, совершенное организованной группой либо сопряженное с извлечением дохода в особо крупном размере.

Согласно официальным данным о регистрации преступности незаконное предпринимательство является одним из самых распространенных преступлений в сфере экономической деятельности. Так, в 1997 г. было зафиксировано 3882, в 1998 г. – 5306, в 1999 г. – 6415, в 2000 г. – 8538, в 2001 г. – 7428, в 2002 г. – 4972, в 2003 г. – 1999, в 2004 г. – 942, в 2005 г. – 2716, в 2006 г. – 3200, в 2007 г. – 3340, в 2008 г. – 3340, в 2009 г. – 4288, в 2010 г. – 2764, в 2011 г. – 2025 таких преступлений.

*Объектом* данного преступления принято считать (в уголовно-правовой науке) нормальный порядок осуществления законной предпринимательской деятельности.

Смысл установления уголовной ответственности за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности, как это вытекает из доктринального толкования, обычно даваемого в учебниках по уголовному праву и комментариях к Уголовному кодексу, заключается в том, что от такого нарушения, во-первых, страдают финансовые интересы государства (оно не получает пошлины, положенной к уплате при регистрации, регистрационного сбора, плату за рассмотрение заявления и за выдачу лицензии; затрудняется получение налогов, подлежащих взысканию с индивидуальных предпринимателей, и фактически не получают налоги с юридических лиц); во-вторых, незаконное предпринимательство способно причинить ущерб гражданам и организациям (например, здоровью граждан, интересам общественной нравственности).

Уголовное законодательство США (как федеральное, так и штатов) не знает самостоятельного состава незаконного предпринимательства в российском понимании. Уголовная ответственность устанавливается там лишь за определенные случаи мошеннических способов предпринимательской деятельности. Так, например, в Примерном уголовном кодексе в ст. 224.7 установлена ответственность за обманные приемы коммерческой деятельности. Следует отметить, что нормы об ответственности за незаконное предпринимательство как таковое (то есть осуществляемое без регистрации или специального разрешения – лицензии) отсутствуют

и в уголовном законодательстве развитых рыночных стран континентальной Европы (например, в УК Франции, ФРГ, Испании). Думается, что это не случайно. Для развитой рыночной экономики проблемой является не регистрируемость бизнеса, а именно его мошеннические способы, а также неверные сведения, предоставляемые предпринимателем в соответствующие официальные органы (последнее напрямую связано с совершением различного рода налоговых преступлений).

Обычно необходимость криминализации незаконной предпринимательской деятельности мотивируется тем, что ее регистрация, установленная в гражданском законодательстве, вызвана необходимостью предупреждения «фактического перехода предпринимательской деятельности в сферу незаконной или «теневой» экономики и, соответственно, ее выхода из сферы контроля государства, что, как правило, влечет невыполнение законных обязательств предпринимателя перед государством и гражданином»<sup>1</sup>. В ч. 1 ст. 2 ГК РФ действительно говорится: «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, *зарегистрированными в этом качестве в установленном порядке*» (выделено нами. – Автор). Статья 51 ГК РФ устанавливает обязательность государственной регистрации юридических лиц, в том числе и коммерческих организаций, а ст. 48 ГК РФ – лицензирование отдельных видов деятельности. Однако, по нашему мнению, из этих гражданско-правовых установлений вовсе не вытекает, что их нарушение должно подкрепляться уголовно-правовым запретом. И смысл указанных норм гражданского права и правовых санкций за их нарушение совсем иной, достаточно четко определяемый в самом гражданском законодательстве. Так, в ч. 4 ст. 23 ГК РФ указывается, что гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением правил регистрации предпринимательской деятельности, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что

---

<sup>1</sup> См., например: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Особенная часть* / под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. М., 1997. С. 167.

он не является предпринимателем, и что суд может применить к таким сделкам правила Гражданского кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В ч. 3 ст. 401 ГК РФ последнее положение конкретизировано следующим образом: «Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и неотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны конкурентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств».

Думается, что в этих нормах гражданского права раскрывается весь смысл необходимости регистрации предпринимательской деятельности, не имеющей ничего общего с обоснованием уголовной ответственности за нарушение правил регистрации. Новый российский гражданский кодекс – это кодекс рыночной экономики, стимулирующий любую *законную* предпринимательскую деятельность. Государственная регистрация такой деятельности означает, что государство осуществляет правовую защиту этой деятельности и лицо (как физическое, так и юридическое) пользуется всеми правами и преимуществами, предусмотренными гражданским законодательством. Напротив, лицо, не выполнившее этого условия (государственной регистрации), не обладает этими правами и преимуществами. И даже если незарегистрированного предпринимателя «надует» его конкурент, то в случае неисполнения (или ненадлежащего исполнения) первым своих обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности «потерпевший» не может рассчитывать на правовую защиту государства. Она существует только для законного предпринимателя. И если кто-то не хочет «играть» по правилам, установленным государством, он должен полагаться только на самого себя.

В этом же «ключе» следует толковать и требования ч. 1 ст. 23 ГК РФ о том, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального

предпринимателя. Да, Гражданский кодекс признает такую деятельность незаконной, но в этом не содержится и намек на необходимость уголовно-правового регулирования рассматриваемых специфических гражданско-правовых отношений. Гражданское законодательство запрещает такую деятельность, так как она вносит неразбериху в гражданско-правовые отношения в сфере предпринимательства, но это вовсе не причина для объявления этих отношений (интересов) сферой уголовного права. Учебники по Особенной части уголовного права и комментарии к УК РФ при обосновании криминализации в УК РФ незаконного предпринимательства делают упор на то, что уголовный закон (ч. 1 ст. 171 УК РФ) связывает при этом ответственность с причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо с извлечением дохода в крупном размере. Однако как возмещение ущерба, так и противодействие неосновательному обогащению вполне вписывается в рамки гражданско-правовых отношений.

Как уже отмечалось, условием уголовной ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность является причинение деянием крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо извлечение дохода в крупном размере.

*Крупный размер* дохода (как и крупного ущерба) от незаконного предпринимательства определен в примечании к ст. 169 УК РФ. Им признается доход, сумма которого превышает 250 тыс. руб. Правда, такая конкретизация крупного размера дохода не разрешила спорный в теории уголовного права и судебной практике вопрос о понятии дохода от предпринимательской деятельности. В экономической теории различаются понятия дохода и прибыли. Под *доходом* понимаются финансовые поступления от всех видов деятельности предпринимателя. Под *прибылью* – лишь часть дохода, исчисляемая за вычетом произведенных затрат (расходы на заработную плату работникам, на арендную плату, на топливо, на комплектующие изделия, на амортизацию и т.д.)<sup>1</sup>.

Вначале (после вступления в действие УК РФ 1996 г.) судебная практика чаще всего под доходом от незаконной предпринимательской деятельности понимала всю сумму выручки, полученную предпринимателем, без учета расходов, которые он при этом

---

<sup>1</sup> См.: *Экономическая теория: учебник для вузов* / под ред. В.Д. Камаева. 2-е изд. М.: ИМПЭ, 1998. С. 209; *Краткий словарь экономических терминов* / под ред. Р.Г. Манюловского. М., 1997. С. 127.

понес. Однако впоследствии Верховный Суд Российской Федерации занял иную позицию. Так, например, Президиум Верховного Суда РФ в своем постановлении по делу К., основываясь на ст. 12 Закона Российской Федерации «О подоходном налоге с физических лиц» 1991 г., устанавливающей, что при исчислении подоходного налога с доходов, полученных от предпринимательской деятельности, исключению подлежат документально подтвержденные и фактически произведенные расходы, указал, что предусмотренный диспозицией ч. 1 ст. 171 УК РФ (незаконное предпринимательство) квалифицирующий признак данного состава преступления – извлечение дохода в крупном размере – составляет выгоду, полученную от незаконной предпринимательской деятельности, за вычетом расходов, связанных с ее осуществлением<sup>1</sup>. Такой подход к решению данного вопроса вызвал в теории уголовного права неоднозначное отношение. Многие авторы (А.Э. Жалинский, Н.А. Лопашенко, Т.Д. Устинова, В.И. Тюнин и др.) в своей трактовке понятия дохода от незаконной предпринимательской деятельности исходили из такого же его понимания (некоторые из них и независимо от позиции Верховного Суда). Другие, например, П.С. Яни, Б.В. Волженкин не согласились с такой трактовкой. П.С. Яни мотивировал свое неприятие такой позиции ссылкой Верховного Суда на налоговое законодательство, которое, по его мнению, является настолько противоречивым, что позволяет, обратившись к нему, аргументировать решение, прямо противоположное<sup>2</sup>.

Б.В. Волженкин критиковал эту позицию с учетом своего понимания опасности незаконной предпринимательской деятельности. «Всякое предпринимательство контролируется государством путем установления государственной регистрации, лицензирования отдельных видов деятельности, установления в лицензии ряда условий. Опасность представляет не обогащение предпринимателя, не полученная им прибыль (это запрещалось в советский период – спекуляция, частнопредпринимательская деятельность, коммерческое посредничество), а то, что он уклоняется от установленного контроля. И если это причиняет крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо осуществляется со значительным размером, в значительном объеме, наступает уголовная ответственность

---

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2000. № 7. С. 14.

<sup>2</sup> См.: Яни П.С. Доход от незаконного предпринимательства: спорное решение Верховного Суда // Уголовное право. 1999. № 1. С. 44–46.



за незаконное предпринимательство. Объем же, масштабы незаконной (незарегистрированной, безлицензионной, с нарушением условий лицензирования) деятельности предпринимателя определяются размером полученных доходов без учета расходов, понесенных предпринимателем в ходе данной деятельности»<sup>1</sup>.

Однако эти доводы кажутся нам далеко не бесспорными. Как уже отмечалось, нарушение правил государственной регистрации или лицензирования отдельных видов деятельности, установленных в гражданском (и административном) законодательстве, по нашему мнению, еще не основание для криминализации соответствующих нарушений. Уголовно-правовые нормы с бланкетными диспозициями *никогда* не предусматривают уголовно-правовой санкции за само нарушение нормы другой отрасли права, а обязательно связывают уголовную противоправность деяния с каким-то дополнительным обстоятельством (условием, признаком), повышающим опасность соответствующего нарушения до общественной опасности как обязательного признака, образующего понятие преступления. И в данном случае, следовательно, суть дела заключается не в указанном уклонении от регистрации (лицензирования), а в наличии дополнительных признаков (крупный ущерб, получение дохода в крупном размере), которые (и только которые) делают такое уклонение преступным и наказуемым. Весь вопрос, однако, заключается в том, что понимать под крупным ущербом либо получением дохода в крупном (особо крупном) размере? А главное – учитывать или нет понесенные при этом расходы?

К сожалению в своем постановлении «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. Пленум Верховного Суда Российской Федерации вернулся к своей исходной позиции, понимая в ст. 171 УК РФ под *доходом* выручку от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности **без вычета** произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением такой деятельности<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Волженкин Б.В. Преступления в сфере экономики. В кн.: Российское уголовное право: курс лекций. Т. IV. Владивосток, 2000. С. 223.

<sup>2</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 1.

Лично мне такая рекомендация напомнила один из рассказов О. Генри, в котором в мягко юмористической манере описывается попытка североамериканского индейца заняться торговым бизнесом. С помощью своего белокожего «наставника» он приобрел необходимый товар и начал торговлю им. Его «наставник» обнаружил, что тот продает купленный им товар (приобрели они его вместе) за ту же цену, по которой этот товар был приобретен. На замечание «наставника», что так не торгуют, начинающий «бизнесмен» ответил, что продавать товар по повышенной цене будет нечестно, и он не может так поступать.

Конкретизируем это разъяснение (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г.) применительно к вполне типической (рядовой для незаконного предпринимательства) ситуации. Допустим, определенное лицо без регистрации открывает торговлю мебелью, производимой и закупленной им в Турции (нехорошо, конечно, что без регистрации, но ведь даже второй Президент России однажды официально, на заседании правительства, заявил, что предприниматель, зарегистрировавший свое предприятие, заслуживает награждения орденом Мужества). Естественно, что при этом он несет значительные затраты: поездка в Турцию, закупка мебели, отправка ее в Россию, транспортные расходы по доставке мебели в свой магазин, оплата нанятых продавцов, оплата аренды торгового помещения, оплата электричества и т.д. и т.п. Все это официальные расходы, но ведь есть и неофициальные: по растаможке груза у таможенников, наведение «мостов» с пожарнадзором, санэпиднадзором и другим надзором (коррупцию пока никто не «упразднил» и в обозримом будущем, не будем наивными, несмотря на все усилия верховной власти, вряд ли отменят).

Заметим, что применительно к другим экономическим преступлениям – налоговым – Пленум Верховного Суда (в постановлении от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов», действовавшем до 28 февраля 2006 г., то есть до принятия такого же постановления в новой редакции) предлагал учитывать *расходы*, то есть полученные лицом затраты, влекущие в предусмотренных налоговым законодательством случаях уменьшение налогооблагаемой базы.

Такой принцип исчисления дохода полностью соответствовал и соответствует по настоящее время Налоговому кодексу РФ, согласно ст. 41 («Принцип определения доходов») в котором доходом признается экономическая *выгода* в денежной или натуральной форме, в которой такую выгоду можно оценить, а согласно ст. 252 НК РФ налогоплательщик *уменьшает* полученные доходы на сумму произведенных *расходов*, за исключением некоторых, указанных в ст. 270 НК РФ. Однако в новой редакции этого постановления Пленум Верховного Суда РФ отказался от такого понимания дохода (постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28 декабря 2006 г. № 64), приведя свою позицию в соответствие с выраженной им в критикуемом нами постановлении от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем». Очевидно, что позиция первого варианта разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по налоговым преступлениям, в точности отвечающая налоговому законодательству, является логической и соответствует сути рыночной экономики и предпринимательской деятельности как направленной на систематическое получение прибыли (ч. 1 ст. 2 ГК РФ), а нынешняя редакция постановления Пленума (по налоговым преступлениям), а также позиция Пленума Верховного Суда по незаконному предпринимательству – не соответствует.

Указанное толкование уголовного закона вполне можно отнести и к *ограничению* экономических свобод как разновидности (одной из главных) прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим не лишне процитировать ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: «Права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства». Можно, конечно, возразить: здесь говорится об ограничении федеральным законом, мы же ведем речь о толковании (уголовного) закона. Однако и толкование уголовного закона, в том числе и судебное (а толкование Пленума Верховного Суда особенно), должно следовать конституционным принципам, в том числе, разумеется, и выраженным в

тексте ч. 3 ст. 55 Конституции. И, как ни пытаться доказать обратное, предлагаемое нами толкование крупного размера уголовно-наказуемого предпринимательства, основанное на экономической теории, никак не посягает ни на основы конституционного строя, ни на нравственность, ни на здоровье, ни на права и законные интересы других лиц, ни на оборону страны и безопасность государства (критикуемое же нами толкование в конечном счете *может* причинить вред всем перечисленным объектам).

Существуют и другие конституционные аспекты криминализации предпринимательской деятельности уголовным законодательством и ее толкования. В соответствии со ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется (наряду с единством экономического пространства, свободным перемещением товаров, услуг, финансовых средств и поддержкой конкуренции) *свобода экономической деятельности*. Заметим, что эта норма помещена в разделе 1 Конституции и ее содержание, следовательно, является одной из составляющих «*Основ конституционного строя*». Статья 34 Конституции право на свободу занятия предпринимательской и иной деятельностью относит к правам и свободам человека и гражданина. В соответствии же со ст. 2 Конституции «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Конституция (ч. 2 ст. 34) не допускает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (отметим, что последнее охватывается самостоятельными уголовно-правовыми запретами, например ст. 178 УК РФ).

Понятие *крупного ущерба* также конкретизируется в примечании к ст. 169 УК РФ, им (как и доходом в крупном размере) является ущерб, превышающий 250 тыс. руб. Однако такая конкретизация не снимает всех трудностей квалификации. Так, в теории уголовного права и судебной практике предпринимаются усилия по решению по крайней мере двух аспектов определения понятия крупного ущерба от предпринимательской деятельности. Во-первых, должен ли он пониматься только как имущественный ущерб или намного шире, включая, например, и причинение тяжкого вреда здоровью граждан. Во-вторых, следует ли под ним понимать только реальный ущерб или же в него включать и упущенную выгоду.

В отношении первого аспекта следует отметить, что одни авторы (А.Э. Жалинский, Н.А. Лопашенко и др.) считают, что понятие крупного ущерба от незаконного предпринимательства охватывает и причинение вреда здоровью граждан. Другие (Б.В. Волженкин, А.П. Жеребцов и др.) в этом вопросе занимают иную позицию, и, по их мнению, если в результате незаконной предпринимательской деятельности гражданину умышленно либо по неосторожности причиняется тяжкий или средней тяжести вред здоровью, содеянное следует квалифицировать по совокупности преступлений. Представляется, что такая точка зрения является правильной, исходя, во-первых, из понимания основного объекта незаконного предпринимательства как экономического преступления и традиционного для теории уголовного права толкования понятия «крупного ущерба» и, во-вторых, из традиционного для доктрины уголовного права и судебной практики учета дополнительного объекта (каковым при незаконном предпринимательстве и является причинение вреда здоровью) при квалификации преступлений. Так, А.П. Жеребцов справедливо, на наш взгляд, считает, что физический вред не может рассматриваться преступным последствием незаконного предпринимательства, так как «законодатель при конструировании состава ст. 171 УК использовал термин «крупный ущерб», который в теории уголовного права и на практике понимается как имущественное последствие преступления, в отличие от понятия «тяжких последствий», которые могут быть образованы как материальным ущербом, так и причинением физического вреда»<sup>1</sup>. И если причинение вреда дополнительному объекту образует самостоятельное преступление, содеянное обычно квалифицируется по совокупности преступлений. Точно так же дело обстоит и в рассматриваемом случае. Умышленное или неосторожное причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью гражданина от незаконного предпринимательства дополнительно квалифицируется и по соответствующим статьям УК РФ, предусматривающим ответственность за преступления против здоровья (ст. 111, 112, 118) или за производство, хранение, пере-

---

<sup>1</sup> Жеребцов А.П. Проблемы условий ответственности за нарушение порядка осуществления предпринимательской деятельности: автореф. канд. дис. Екатеринбург, 1998. С. 15.

возку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238).

Что касается второго аспекта, то при введении Уголовного кодекса РФ 1996 г. в действие судебная практика испытывала вначале затруднение насчет того, имеет ли в виду законодательная конструкция понятия «крупного ущерба» только реальный ущерб, или же, кроме него, при этом должна учитываться и упущенная выгода. В теории и судебной практике на основании норм гражданского права получила распространение (по нашему мнению, вполне справедливо) вторая точка зрения. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Разумеется, что такой подход является не только вполне приемлемым, но и справедливым и для рассматриваемого вопроса.

Проведенный анализ соответствующих норм Конституции РФ, гражданского и уголовного права, их судебного и доктринального толкования позволяет сделать вывод о том, что можно вести речь о декриминализации деяний, предусмотренных ст. 171 УК РФ, а в качестве первого шага – признание Конституционным Судом РФ (на основании ст. 125 Конституции РФ) ст. 171 УК РФ не соответствующей Конституции РФ. И какого-либо пробела для пресечения общественно опасных проявлений незаконной предпринимательской деятельности в уголовном законодательстве при этом не произойдет. В силе останутся такие уголовно-правовые средства, как применение в соответствующих случаях уголовно-правовых норм об ответственности, например, за мошенничество (ст. 159 УК РФ), за незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК РФ), за налоговые преступления (ст. 198 и 199 УК РФ), за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238 УК РФ), подделку документов (ст. 327 УК РФ).

Мы сознаем, что положительное решение вопроса о декриминализации незаконного предпринимательства (впрочем, как и

любого другого уголовно наказуемого деяния) требует значительного времени (хотя бы с учетом устоявшихся законотворческих процедур). В связи с этим более оперативным видится внесение соответствующих изменений в постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. на предмет определения понятия *дохода* от незаконной предпринимательской деятельности с учетом, как уже отмечалось, произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением такой деятельности.

*Проблемы криминализации и квалификации осуществления недропользователями добычи углеводородного сырья (нефти, газа) сверх уровней добычи, предусмотренных лицензионными соглашениями*

Официального судебного толкования требует и решение вопроса о квалификации таких экономическо-экологических правонарушений (преступлений и административно наказуемых проступков), как осуществление недропользователями добычи углеводородного сырья (нефти, газа) сверх уровней добычи, предусмотренных лицензионными соглашениями. При этом прежде всего возникает вопрос: как рассматривать такие правонарушения? Как незаконное предпринимательство, то есть правонарушение в сфере экономической деятельности (ст. 171 УК РФ, ст. 7.3 либо ст. 14.1 КоАП РФ) или же как экологическое правонарушение (например, ст. 255 УК РФ)?

Обвинение (следствие, прокурор) при квалификации таких деяний обычно склоняется к первому варианту, рассматривая указанные правонарушения как разновидность незаконного предпринимательства. Логика такого подхода на первый взгляд может показаться достаточно убедительной, соответствующей основополагающим положениям гражданского законодательства о предпринимательской деятельности. Действительно, в соответствии со ст. 2 ГК РФ «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое полу-

чение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке». Согласно же ст. 50 ГК РФ к юридическим лицам, в первую очередь, относятся «организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации)».

Частные нефтяные компании, осуществляющие добычу нефти (газа), конечно же являются коммерческими организациями, преследующими извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Существование таких компаний без достижения, а главное, без постановки такой цели – нонсенс. Обычный юридический статус таких компаний – акционерное общество (как правило, открытое акционерное общество – ОАО). Федеральный закон об акционерных обществах 1995 г. (с последующими изменениями) в ст. 2 рассматривает (вполне естественно) акционерное общество как коммерческую организацию, то есть основной целью которой в соответствии с гражданским законодательством является извлечение прибыли из занятия соответствующей деятельностью. Это же положение, как правило (чаще всего дословно), входит и в уставы таких ОАО. Таким образом, частные нефтяные компании выступают субъектами предпринимательской деятельности.

Однако, как отмечалось в юридической литературе, быть субъектом предпринимательской деятельности и субъектом незаконного предпринимательства – это не одно и то же. Разумеется, что уголовная или административная ответственность за незаконное предпринимательство может быть возложена *только* на субъекта предпринимательской деятельности. Но не всякое нарушение, допущенное субъектом предпринимательской деятельности, влечет за собой его ответственность за незаконное предпринимательство. Не образует незаконного предпринимательства и названное выше осуществление недропользователями добычи углеводородного сырья (нефти) сверх уровней добычи, предусмотренных лицензионным соглашением и проектными документами. Мы разделяем основные выводы, сделанные на этот счет В. Комиссаровым<sup>1</sup>, но при этом приведем следующие, заслуживающие, на наш взгляд, аргументы.

---

<sup>1</sup> См.: Комиссаров В. Не всякая лицензируемая деятельность – предпринимательская // Законность. 2005. № 11. С. 21–24.



Начнем с обоснования невозможности применения к данным случаям ст. 14.1 КоАП РФ и ст. 171 УК РФ. Часть 2 ст. 14.1 КоАП РФ предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно, а ч. 3 этой статьи – за осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией). В рассматриваемом случае для наступления административной ответственности необходимо, чтобы при наличии соответствующей лицензии на осуществление конкретного вида предпринимательской деятельности в ней либо в лицензионном соглашении, являющемся неотъемлемой частью лицензии, были прямо предусмотрены такие конкретные условия. Если же в лицензии (или лицензионном соглашении) предусмотрена возможность отклонения от лицензионных условий на протяжении определенного времени и (или) в определенных заранее пределах, а также возможность пересмотра тех или иных условий по прошествии определенного времени либо при наличии определенных обстоятельств, то при наличии таких обстоятельств отступление от условий лицензии может и не являться нарушением условий лицензирования и не влечь за собой квалификацию по ч. 2 или ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ.

По этой же причине не применима к данному случаю и ст. 171 УК РФ. Она отличается от ст. 14.1 КоАП РФ одним (дополнительным) условием. Уголовная ответственность наступает за те же действия, прописанные в ст. 14.1 КоАП РФ, но, как уже отмечалось, повлекшие крупный ущерб гражданам, учреждениям, организациям или государству, либо если эти действия сопряжены с извлечением дохода в крупном (или особо крупном) размере. Естественно, что само по себе возможное причинение крупного ущерба либо извлечение дохода в крупном (особо крупном) размере при отсутствии нарушения лицензионного условия не образуют состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК РФ.

Следует отметить, что и ст. 14.1 КоАП РФ и ст. 171 УК РФ могли быть применимы *лишь* в случае отнесения недропользования к деятельности, предусмотренной Федеральным законом «О лицензировании отдельных видов деятельности» 2001 г. (с последующими изменениями). Такой вывод однозначно следует из

постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем». Раскрывая в п. 4 постановления содержание осуществления предпринимательской деятельности с нарушением лицензионных требований и условий, Пленум сослался именно на этот закон. В нем, однако, деятельность по недропользованию не упоминается в перечне *видов* деятельности, подлежащей лицензированию (ст. 17). Более того, в ст. 1 этого закона прямо указывается, что «действие настоящего Федерального закона не распространяется... на деятельность, связанную с использованием природных ресурсов, в том числе недр». Нарушение же порядка недропользования регулируется специальным законом – Законом Российской Федерации «О недрах» 1992 г. (с последующими изменениями). В ст. 49 этого закона дан *исчерпывающий* перечень нарушений, за которые наступает административная или уголовная ответственность.

И административное правонарушение, и преступление обязательно предполагают наступление вследствие совершения соответствующего деяния определенных вредных последствий (ст. 14 УК РФ говорит об общественной опасности деяния). Однако само превышение уровня добычи нефти еще не может свидетельствовать об опасности такого деяния. С этой «сверхдобычи» в бюджет уплачиваются налоги, и, следовательно, соответствующие доходы не могут быть признаны незаконными. Более того, выполнение поставленной верховной властью известной задачи удвоения ВВП («приглушенной» в условиях начавшегося в то время глобального финансового и экономического кризиса, но в перспективе не упраздненной) реально связывалось с увеличением добычи нефти (и газа) как основных поступлений в бюджет (в условиях кризиса значение увеличения добычи углеводородного сырья лишь многократно усилилось). Следовательно, хотим мы или не хотим, но деятельность частных нефтяных компаний по увеличению добычи нефти является не только не преступной, но и необходимой для государства (разумеется, при открытости такого увеличения добычи и перечислении в казну соответствующих налоговых платежей).

Не стоит забывать и о том, что обеспечение наиболее полного извлечения из недр запасов полезных ископаемых является одним из требований, прямо предусмотренных в Законе «О недрах» (ст. 23).

В принципе за нарушение правил недропользования может быть применена административная (ст. 7.3 КоАП РФ) либо уголовная (ст. 255 УК РФ) ответственность, но и эти нормы не всегда применимы к деянию, заключающемуся в осуществлении недропользователями добычи углеводородного сырья (нефти) сверх уровней добычи, предусмотренных лицензионными соглашениями и проектными документами. Административная ответственность наступает за пользование недрами без разрешения (лицензии) либо с нарушениями условий, предусмотренных разрешением (лицензией). Однако, как уже отмечалось, превышение уровня добычи нефти может и не являться нарушением лицензии на право пользования недрами, и, следовательно, об ответственности по ст. 7.3 КоАП РФ за такое деяние речи не идет.

Статья 255 УК РФ предусматривает ответственность за нарушение правил охраны и использования недр, если это повлекло причинение значительного ущерба (данный состав преступления отличается от административного правонарушения, предусмотренного ст. 7.3 КоАП РФ еще и тем, что наступление уголовной ответственности не связывается с нарушением условий лицензирования либо отсутствием разрешения-лицензии). В авторитетном Комментарий к УК РФ при анализе ст. 255 УК утверждается, что наиболее характерными нарушениями правил охраны и использования недр, влекущими уголовную ответственность, следует считать добычу полезных ископаемых сверх установленного в лицензии объема<sup>1</sup>. Однако само по себе превышение недропользователем предусмотренных лицензионными соглашениями уровней добычи нефти не может служить основанием ответственности по ст. 255 УК РФ. Уголовная ответственность возможна лишь при доказанности того, что следствием этого было причинение *значительного* ущерба. Это понятие является оценочным и вопрос о признании ущерба значительным решается в каждом конкретном случае исходя из возможных как экологических, так и экономических потерь (о том, что последние, то есть экономические потери, весьма сомнительны было уже отмечено). Вместе с тем необходимо иметь в виду, что уголовно-процессуальный закон характер и

---

<sup>1</sup> См.: *Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации*. 3-е изд. / отв. ред. Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев. М., 2004. С. 649.

размер вреда, причиненного преступлением, включает в предмет доказывания по каждому уголовному делу (п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ). Таким образом, нарушение правил охраны и использования недр (в том числе и превышение недропользователем предусмотренных лицензионными соглашениями уровней добычи нефти) *может* влечь уголовную ответственность по ст. 255 УК РФ *лишь* при доказанности причинения вследствие таких нарушений значительного вреда и, разумеется, его конкретизации.

Специального рассмотрения требует и вопрос о юридической квалификации возможных отступлений от лицензионных условий эксплуатации нефтегазовых производств. Дело в том, что до недавнего времени такая деятельность была включена в перечень видов деятельности (на осуществление которых требуется лицензия), предусмотренный Законом Российской Федерации «О лицензировании отдельных видов деятельности» 2001 г. (с последующими изменениями). Однако в связи со вступлением в силу Федерального закона от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ данный вид деятельности из числа лицензируемых исключен. Последнее кардинальным образом влечет изменение квалификации рассматриваемых деяний. И хотя ст. 171 УК РФ не подверглась изменениям в силу бланкетности ее диспозиции, можно категорически утверждать, что в этих случаях состав уголовно-наказуемого предпринимательства в связи с возможными нарушениями лицензионных условий деятельности по эксплуатации нефтегазовых производств отсутствует. На это прямо указывается в п. 17 уже упоминавшегося постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем»: «Если федеральным законодательством из перечня видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании специального разрешения (лицензии), исключен соответствующий вид деятельности, в действиях лица, которое занималось таким видом предпринимательской деятельности, отсутствует состав преступления, предусмотренный ст. 171 УК РФ».

То, что п. 17 указанного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации необходимо толковать именно так, вы-

текает и из статьи заместителя Председателя Верховного Суда Российской Федерации В.П. Верина «О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», опубликованной в «Бюллетене Верховного Суда Российской Федерации»: «Разъяснение Пленума Верховного Суда РФ, содержащееся в п. 17 постановления, касалось конкретного случая, встречающегося в судебной практике. Судьи спрашивают, есть ли состав преступления, когда из видов деятельности, осуществление которых разрешено только на основании лицензии, исключен соответствующий вид деятельности?»

Пленум дал отрицательный ответ исходя из того, что диспозиция ст. 171 УК РФ является описательно-бланкетной, содержание данной уголовно-правовой нормы определяется в том числе и законодательством о лицензировании. Поэтому изменение указанного законодательства может влечь и изменение пределов действия уголовного закона, то есть фактически декриминализировать деяние»<sup>1</sup>.

При этом важно отметить, что формулировка п. 17 постановления Пленума Верховного Суда по поводу занятия предпринимательской деятельностью, исключенной из видов деятельности, требующей обязательного лицензирования, связывается с *прошедшим* временем («занималось таким видом предпринимательской деятельности») и это недвусмысленно свидетельствует о том, что Пленум Верховного Суда Российской Федерации свой вывод о декриминализации соответствующего вида незаконного предпринимательства *распространяет* и на соответствующую деятельность, совершенную *до* принятия указанного федерального закона 2005 г. (№ 80-ФЗ). Это полностью соответствует такому принципу действия закона во времени, как принцип обратной силы закона, являющийся не только уголовно-правовым (ст. 10 УК РФ), но и конституционным (ст. 54 Конституции Российской Федерации). Дело в том, что в контексте ст. 171 УК РФ осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно,

---

<sup>1</sup> Верин В.П. О некоторых вопросах судебной практики по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2005. № 2. С. 30.

включено в диспозицию уголовного закона и является обязательным условием уголовной наказуемости незаконного предпринимательства. И следовательно, в этом случае фактическая декриминализация определенной разновидности незаконного предпринимательства, как уже отмечалось, произошла без внесения изменения непосредственно в текст уголовного закона, что обусловлено бланкетной формой диспозиции ст. 171 УК РФ.

По причине исключения эксплуатации нефтегазодобывающих производств из числа подлежащих обязательному лицензированию невозможна и квалификация таких деяний (такого вида предпринимательской деятельности) по ч. 3 ст. 14.1 КоАП РФ, как осуществление предпринимательской деятельности с нарушением условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

Существует и еще один аспект, чисто российский, обсуждаемой проблемы: регистрационный и лицензионный порядок осуществления предпринимательской деятельности есть неиссякаемый источник для незаконного обогащения чиновников различного ранга, осуществляющих такую регистрацию или лицензирование. Так, по данным социологического исследования, 78% опрошенных сотрудников правоохранительных органов (заметим, не самих предпринимателей) считают, что предприниматель не может не обойтись без того, чтобы не платить чиновникам за получение лицензии<sup>1</sup>. То есть вот она, та коррупционная основа, которая позволяет чиновнику, как неоднократно указывал на это Президент РФ Д.А. Медведев (в том числе и в своем Послании Федеральному Собранию РФ<sup>2</sup>), «кошмарить» предпринимателя и бизнес. К тому же количество разновидностей деятельности, подлежащей лицензированию все еще неоправданно велико.

Степень такого «кошмара», которому подвергается бизнес и предприниматели, например, со стороны правоохранительных органов, можно доказать даже статистически. Мы уже приводили данные о регистрации преступлений (ГИАЦ МВД РФ), предусмотренных ст. 171 УК РФ. Сопоставим их с данными (за три года) судебной статистики (форма № 10а) и проанализируем соотношение соответствующих статистических показателей (как говорится, есть

---

<sup>1</sup> См.: *Коррупция и борьба с ней*. М., 2000. С. 274.

<sup>2</sup> См.: Рос. газ. 2008. 6 нояб.

статистика и *статистика*). В 2005 г. зарегистрировано 2716 рас-  
сматриваемых преступлений, а осуждено 408 человек; в 2006 г. –  
3200/702; в 2007 г. – 3340/849. Получается, если исходить из того,  
что большинство преступлений были зарегистрированы как совер-  
шенные одним лицом (что чаще всего и бывает), то, например, в  
2007 г. таких преступлений регистрировалось почти в 4 раза  
больше, чем было осуждено лиц за их совершение, в 2006 г. – более  
чем в 4,5 раза, в 2005 г. – почти что в 7 (!) раз (отметим, что наш  
допуск – минимальный, с учетом же того, что такие преступления  
регистрируются и как совершенные двумя и более лицами, указан-  
ное противоречие, естественно, увеличивается). Куда же делись  
тысячи зарегистрированных «преступлений» и «преступников»?

Разумеется, что существуют законные виды освобождения от  
уголовной ответственности и наказания. Так, например, в 2005 г.  
прекращены дела по нереабилитирующим основаниям 194 (16,9%)  
привлеченных к уголовной ответственности, в 2006 г. – 223 (12,8%),  
в 2007 г. – 258 (13,8%). В 2005 г. освобождено от наказания –  
19 (4,7%), в 2006 г. – 31 (4,4%) и в 2007 г. – также 31 (3,7%) человек.  
Оценивая последние цифры, можно предположить, что в отноше-  
нии тысяч предпринимателей уголовные дела возбуждались неза-  
конно, а сколько при этом было не возбужденных уголовных дел (а  
было лишь небескорыстное давление на предпринимателя), можно  
лишь догадываться. В связи с этим декриминализация незаконного  
предпринимательства или хотя бы (на первых порах) внесение со-  
ответствующих на этот счет изменений в официальное толкование  
уголовно-правовой нормы об ответственности за незаконное пред-  
принимательство способны, по нашему мнению, внести свой  
вклад в объявленную Президентом и Правительством Российской  
Федерации бескомпромиссную борьбу с коррупцией.

*Причины искусственной криминализации экономической  
деятельности правотворческого и правоприменительного  
характера*

Проанализированные аспекты искусственной криминализа-  
ции экономической деятельности требуют выяснения причин та-  
кого явления на правотворческом и правоприменительном уровне.  
Причин не столько социально-политического характера, сколько за-  
ложенных в *специфически правовых* (в том числе и технико-право-

вых) составляющих правотворческой и правоприменительной деятельности (хотя, разумеется, и эти причины в конечном счете социально обусловлены). Для этого необходимо попытаться выделить факторы, приемы или способы (негативного плана), заложенные в формулировании законодательных оснований соответствующих уголовно-правовых (и вообще правовых) норм как таковых и проявившие себя аналогичным образом на правоприменительном уровне, в первую очередь в рамках судебного толкования, хотя опять-таки по большому счету недостатки толкования есть продолжение таковых (увы, не достоинств, а именно недостатков), присущих *непосредственно* самому толкуемому закону.

В соответствии с этим представляется возможным указать на следующие просчеты законодателя (непосредственно правового характера) при формулировании им многих уголовно-правовых запретов (и не только в сфере экономики):

1) *недопустимость* при конструировании соответствующих правовых норм *забвения* (пренебрежения, неучета) *общеправовых принципов*, в том числе и зафиксированных в Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права;

2) *смешение* законодателем *сфер правового регулирования* (в первую очередь сфер действия уголовного и гражданского права);

3) *«увлечение»* законодателя *использованием абстрактного способа формулирования уголовно-правовых запретов в ущерб их законодательной конкретизации.*

Особенность *первого* фактора можно проиллюстрировать на соотношении ряда уголовно-правовых норм и их конституционных аналогов. Например, на явном противоречии ст. 174<sup>1</sup> УК РФ об ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, ст. 50 Конституции РФ (а также ч. 2 ст. 6 УК РФ) о запрете повторного осуждения за одно и то же преступление, а также мнимом международно-правовом основании конструирования такого уголовно-правового запрета.

Следует признать юридически ошибочным объяснение (распространенное в учебниках по Особенной части уголовного права и в Комментариях к Уголовному кодексу Российской Федерации), что к принятию ст. 174<sup>1</sup> УК РФ Российскую Федерацию обязывала



Конвенция (Страсбургская) об отмыывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности 1990 г. и Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (Палермо, 12 декабря 2000 г.). Первая конвенция действительно в п. 1 ст. 6 («Правонарушения, связанные с отмыыванием средств») предложило государствам – членам Совета Европы (и другим государствам, подписавшим Конвенцию) криминализировать в своем внутреннем законодательстве, то есть предусмотреть уголовную ответственность в том числе и за следующие действия: конверсию или передачу имущества, если известно, что это имущество является доходом, полученным преступным путем, с целью скрыть незаконное происхождение такого имущества или помочь любому лицу, замешанному в совершении основного правонарушения, избежать правовых последствий своих деяний; утаивание или сокрытие действительной природы, происхождения, местонахождения, размещения или движения имущества или прав на него, если известно, что это имущество представляет собой доход, полученный преступным путем (аналогичная норма содержится и в ст. 6 указанной Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности).

Если исходить *только* из этих формулировок конвенций, то все просто. В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы, и таким образом, уголовно-правовой запрет, установленный в ст. 174<sup>1</sup> УК РФ, является соответствующим как Конституции Российской Федерации, так и ч. 2 ст. 6 УК РФ («Настоящий кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права»). Все было бы действительно так, если бы не одно существенное «но», сформулированное в п. «б» ч. 2 той же ст. 6 Страсбургской конвенции. В нем четко *прописано*: «Для целей выполнения или применения п. 1 настоящей статьи может быть предусмотрено, что правонарушения, указанные в этом пункте, не применяются к лицам, совершившим основное правонарушение» (это же правило дословно включено и в Палермскую конвенцию – п. «е» ч. 2 ст. 6). В ст. 1 Страсбургской конвенции

(ст. 2 Палермской конвенции) разъясняется, что «основное правонарушение» означает любое уголовное правонарушение, в результате которого были получены доходы, которые могут стать объектом правонарушения в соответствии со ст. 6 настоящей Конвенции» (то есть речь идет о преступлении, в результате которого появляются имущество и вообще доходы, в дальнейшем «отмываемые»).

Данная оговорка означает, что указанные конвенции обязывают государства, подписавшие их, предусмотреть в своем уголовном законодательстве уголовную ответственность *только* за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем, *другими* лицами. В отношении же введения во внутреннее уголовное законодательство норм об уголовной ответственности за легализацию (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершения им преступления, обе конвенции носят мягко рекомендательный характер, оставляя решение этого вопроса полностью на усмотрение самого государства. Таким образом, наличие в УК РФ ст. 174<sup>1</sup> не является для Российской Федерации выполнением ее якобы международно-правового обязательства (в действительности, как было сказано, не существующего).

Такой вывод позволяет рассмотреть поставленную проблему с чисто внутренних (отечественных) принципов криминализации соответствующих деяний и вообще принципов уголовного права. Что такое (по своей юридической, уголовно-правовой сути) легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем? Для *других* лиц (не для самого преступника, который приобрел эти средства или имущество преступным путем) – это классическая разновидность так называемой в теории уголовного права *прикосновенности* к преступлению в виде заранее не обещанного укрывательства. Если обобщить достаточно обширную литературу по вопросам прикосновенности к преступлению, то можно сформулировать следующее: прикосновенность к преступлению – это умышленная деятельность не участвовавших в совершении преступления лиц, направленная на содействие сокрытию преступления, следов, орудий или предметов преступления или реализации плодов преступления (М.Д. Шаргородский, В.Г. Смирнов, И.А. Бушуев и другие авторы).

От соучастия в преступлении прикосновенность отличается отсутствием причинной и виновной связи с деянием исполнителя, почему «прикосновенные» к преступлению лица и не являются соучастниками преступления. Действующий УК РФ предусматривает ответственность за прикосновенность к преступлению в виде заранее не обещанного укрывательства особо тяжкого преступления в ст. 316.

Прикосновенность к преступлению возникает исключительно и в связи с преступлением, совершенным *другими* лицами. И это является нормативной основой конструирования уголовно-правового запрета, сформулированного в ст. 174 УК РФ. Статья же 174<sup>1</sup> УК РФ нарушает этот принцип, устанавливая уголовную ответственность за прикосновенность к *собственному* преступлению. Следует отметить, что существование в УК РФ такой нормы (статистика показывает ее по сути дела «мертвый» характер) порождает в судебной практике непреодолимые трудности в квалификации соответствующих деяний. Так, в уже упоминавшемся постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. вопрос о разграничении легализации преступных доходов и сбыта имущества, добытого преступным путем, решается лишь применительно к ст. 174 УК РФ: «Сбыт имущества, которое было получено в результате совершения преступления (например, хищения) иными лицами, не образует состава легализации (отмывания) денежных средств или иного имущества (ст. 174), если такому имуществу не придается видимость правомерно приобретенного. В зависимости от конкретных обстоятельств дела указанные действия могут содержать признаки состава преступления, предусматривающего ответственность за хищение (в форме пособничества), либо состава преступления, предусмотренного ст. 175 УК РФ» (то есть за приобретение или сбыт имущества, заведомо добытого преступным путем).

Очевидно, что свой вывод Пленум Верховного Суда не распространил на сбыт имущества, которое приобретено самим преступником в результате совершения им «первичного» преступления, по вполне понятным причинам. Привлекать его за сбыт имущества, добытого им самим преступным путем, – это юридический

«нонсенс». Но такой же «нонсенс» есть и привлечение его к ответственности за легализацию (отмывание) такого имущества. Любая реализация, допустим, похищенного имущества самим похитителем (например, воров) есть следствие совершенного им преступления (той же кражи), не образующее самостоятельного преступления. Один украл чужие деньги и растратил их на себя (на еду, одежду и пр.). Другой – продал похищенное имущество. Третий – положил наворованные деньги в «сундук». Четвертый – положил их на расчетный счет в банк и т.д. и т.п. Уголовно-правового различия между всеми этими вариантами не существует. И осуждение преступника за любую из названных форм реализации похищенного есть повторное осуждение за первоначально совершенное им преступление, а это противоречит как ст. 50 Конституции Российской Федерации, так и ч. 2 ст. 6 УК РФ. Но если это так, то каким образом возможно бороться с легализацией (отмыванием) денежных средств или иного имущества, приобретенных лицом в результате совершенного им преступления? Не только возможно, но и нужно, и уголовный закон предоставляет такую возможность. В соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 104<sup>1</sup> УК РФ является обязательной конфискация имущества, то есть его принудительное безвозмездное обращение по решению суда в собственность государства, в том числе денег, ценностей и иного имущества, в которые имущество, полученное в результате совершения преступления, и доходы от этого имущества были частично или полностью превращены или преобразованы. Таким образом, если в результате совершения преступления (получение взяток, наркобизнес, торговля оружием и т.д. и т.п.) лицо получило определенное имущество (денежные средства) и попыталось их легализовать, это имущество подлежит конфискации. В этом случае будут выполнены даже «мягкие» рекомендации указанных международно-правовых конвенций о борьбе с такими преступлениями и организованной преступностью.

Вторая из указанных ошибок законодателя – *смещение им сфер правового регулирования*, и в первую очередь *сферы действия уголовного и гражданского права*, была достаточно полно, на наш взгляд, проанализирована на анализе излишней криминализации предпринимательской деятельности и ее противоречия гражданскому праву (смещение изначально гражданско-правовых и уголовно-правовых отношений) в случае с установлением

в ст. 171 УК РФ уголовно-правового запрета. Если же говорить о «причине причин» такой криминализации, то необходимо указать на следующие факторы. В первую очередь *нуждается в опровержении* распространенное не только среди судей и работников правоохранительных органов, но и среди законодателей *мнение о том, что уголовно-правовые способы защиты прав потерпевших являются едва ли не самыми надежными для охраны таких прав*. Если этот тезис применить, например, к особо тяжким и тяжким посягательствам на жизнь и здоровье человека, а также к насильственно-корыстным посягательствам на чужое имущество (грабеж, разбой), то это действительно так. В этом случае изначально отсутствует альтернатива уголовно-правовой охране соответствующих объектов.

Другое дело, когда речь идет об экономических преступлениях и некоторых ненасильственных преступлениях против собственности. В делах об этих преступлениях «интерес» потерпевшего заключается в возмещении ему ущерба от преступления, и в первую очередь в *размере* такого возмещения. И уголовно-правовой способ защиты его интересов может существенно *снижать* размеры такого возмещения. Например, как уже отмечалось, при этом не принимается во внимание «упущенная» выгода, что учитывается в гражданском праве. Но главное даже не в этом, а в самой сути уголовно-правового возмещения ущерба от преступления. Здесь все зависит от того, задержан и наказан преступник или нет. В гражданском праве такая жесткая зависимость отсутствует. В связи с этим, во-первых, в правотворческой деятельности по введению тех или иных уголовно-правовых запретов необходимо исходить из презумпции *отсутствия обязательной корреляции между установлением уголовного наказания за соответствующее деяние и уровнем реальной защиты прав потерпевшего от правонарушения*. Во-вторых, законодателю следует иметь в виду, что искусственная криминализация в действительности (по своей юридической природе) не уголовно-правовых (гражданско-правовых, административно-правовых) отношений способна *ограничивать возможности гражданско-правовых способов защиты интересов потерпевшего*.

Наконец, как уже отмечалось, к правотворческим издержкам, вызывающим порой искусственную криминализацию правонарушений экономического характера, относится и «увлечение» законодателя использованием абстрактного способа формулирования

*уголовно-правовых запретов в ущерб их законодательной конкретизации.* В ходе правотворческой деятельности при формулировании уголовно-правовых предписаний обязательно должна обеспечиваться связь конкретного и абстрактного. Абстрактное знание выделяет существенное в каком-либо отношении свойство (сторону), отвлекаясь от других свойств (сторон) предмета (объекта). Например, диспозиция ч. 1 ст. 158 УК РФ об ответственности за кражу имущества, которая определяется как *тайное* хищение чужого имущества, представляет собой собирательный образ всех возможных тайных хищений имущества (их абстракцию). Конкретное проявление тайного способа таких хищений может быть самым разнообразным в зависимости от места, времени и обстановки совершения преступления, но любое из них, отличаясь специфичностью тайного, совпадает со всеми другими, так как содержит признаки, заключенные в диспозиции ч. 1 ст. 158 УК РФ. В связи с этим без абстрактных формулировок не обойтись при конструировании уголовно-правовых норм. Все дело лишь в масштабе этой абстрактности и ее соотношении с также необходимой (и также в меру) казуистичностью (конкретностью)<sup>1</sup>. Например, анализ судебных ошибок, допущенных при квалификации преступлений, свидетельствует о том, что практические работники чаще всего допускают ошибки в толковании оценочных понятий, не конкретизированных законодателем<sup>2</sup>. Этот недостаток особенно наглядно проявляется и в конструкции ряда составов экономических преступлений, например, как отмечалось в формулировке ст. 171 УК РФ об ответственности за незаконное предпринимательство, законодатель при создании УК РФ 1996 г. и при внесении в него изменений сделал значительный шаг в направлении конкретизации оценочных понятий, например крупного и особо крупного размера дохода от предпринимательской деятельности, конкретизировав такие

---

<sup>1</sup> Известный румынский юрист – специалист в области законодательной техники А. Нашиц по этому поводу справедливо замечает: «Законодатель должен правильно определить, в какой мере отражение общественных отношений в правовых нормах может иметь абстрактный, типизирующий характер, с тем, чтобы эти нормы могли, с одной стороны, полностью охватить всю сферу регулируемых им отношений, не поднимаясь, однако, до уровня, при котором отражение было бы чересчур общим, а с другой – приспособляться к различным жизненным ситуациям и их разнообразным особенностям и оттенкам, не опускаясь при этом до уровня, на котором отражение становится слишком частным или даже индивидуализированным» (Нашиц А. Правотворчество: теория и законодательная техника. М., 1974. С. 142).

<sup>2</sup> См., например: Кобзева Е.В. Оценочные признаки в уголовном законе. Саратов, 2004.

размеры в денежной форме. Тем не менее он «уклонился» от конкретизации этих понятий в определении того, *что (а не только сколько!)* надо понимать под незаконным доходом (так как это сделано, например, в Налоговом кодексе РФ), что и повлекло возможность формулирования Верховным Судом РФ критикуемой нами его позиции, выраженной в том числе и в указанном постановлении Пленума Верховного Суда, вступившей в противоречие с нормами и Конституции, и гражданского права.

Как уже отмечалось, указанные просчеты законодателя негативно усиливаются на правоприменительном уровне при *толковании* соответствующих правовых норм. И здесь можно также выделить причины такого явления. К таким факторам отрицательного для законности и правосудия характера, подчас грубо искажающим смысл соответствующих уголовно-правовых предписаний (и относящихся к толкованию и применению не только уголовно-правовых норм экономического «блока», но и иных уголовно-правовых норм), следует, по нашему мнению, отнести:

1) *Недопустимость путем толкования устранения пробелов в праве, что является грубым нарушением принципа nullum crimen sine lege и нарушением общеправовых (и отраслевых) принципов права.* К сожалению, такое явление достаточно распространено и порой «освящается» рекомендациями, зафиксированными в постановлениях Пленума Верховного Суда РФ. Так, в п. 9 уже анализированного нами постановления Пленума «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» указано: «Если федеральным законом разрешено заниматься предпринимательской деятельностью только при наличии специального разрешения (лицензии), но порядок и условия не были установлены, а лицо стало осуществлять такую деятельность в отсутствие специального разрешения (лицензии), то действия этого лица, сопряженные с извлечением дохода в крупном или особо крупном размере либо с причинением крупного ущерба гражданам, организациям или государству, следует квалифицировать как осуществление незаконной предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии)». Очевидно, что в случае реализации такой рекомендации при привлечении «нарушителя» к уголовной ответственности нарушаются основополагающие уголовно-правовые и общеправовые принципы.

Получается, что определенная деятельность является «как бы», «в принципе», «вообще» преступной, однако точно не определенной законодателем. При этом не принимается во внимание тот факт, что потенциально обвиняемый не мог выполнить требование закона о лицензировании соответствующей деятельности, так как лицензировать ее было невозможно в силу отсутствия определенных законом условий этого лицензирования. И в этом случае законодатель перекладывает «вину» с себя (собственную нерасторопность) на соответствующего предпринимателя (то есть в сущности имеет место то, что на языке «сермяжной правды» называется «переложить вину с больной головы на здоровую»). С этим напрямую связано и забвение такого общеправового принципа как установление *виновности* лица, совершившего предусмотренное уголовным законом преступление. Как доказать в этом случае *преступный умысел* того же предпринимателя? В соответствии с требованиями УК РФ и УПК РФ – невозможно (однако практика показывает, что «доказывают»).

2) *Тенденция к расширительному толкованию уголовного закона.* Как уже отмечалось, ч. 1 ст. 50 Конституции РФ и ч. 2 ст. 6 УК РФ формулируют принцип, в соответствии с которым никто не может нести уголовную ответственность за одно и то же преступление. Казалось бы все ясно, однако это тот случай, когда возможность обойти эти конституционные и уголовно-правовые запреты на практике выразилась, например, в расширительном толковании понятия совокупности преступлений (и будучи «изгнанной через дверь» законодателем, она «возвращается через окно» судебной практикой). Под совокупностью преступлений УК РФ 1996 г. (в редакции его принятия) понимал совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными статьями или частями статьи Уголовного кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено (ст. 17). Но что понимать под указанной предусмотренностью соответствующих преступлений *различными* статьями Кодекса?

Самый известный пример: лицо совершает убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Если, допустим, убийство сопряжено с бандитизмом, то здесь два преступления или одно? Ответ, казалось бы, однозначен. Конструкция п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ такова, что объективная сторона убийства при отягчающих обстоятельствах *включает* в себя и бандитизм (или разбой или вымогательство).



И в этом случае совокупность превращается в двойную ответственность, запрещенную не только Уголовным кодексом, но и Конституцией. Один раз виновный будет наказан за убийство, сопряженное с бандитизмом, разбоем или вымогательством, а второй раз непосредственно за бандитизм (ст. 209 УК РФ), либо за разбой (ст. 162 УК РФ), или за вымогательство (ст. 163 УК РФ). Пленум Верховного Суда Российской Федерации посчитал это иначе. В своем постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1 (с изменениями, внесенными постановлением Пленума от 6 февраля 2007 г. № 7) он разъяснил: «Как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений. Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм».

Чтобы внести в этот вопрос большую определенность законодатель внес следующее уточнение в формулировку понятия совокупности преступлений. Первое предложение ч. 1 ст. 17 УК РФ он дополнил словами «за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание» (в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г.). Логика законодателя безупречна. Лицо в приводимом нами случае будет осуждено за убийство при отягчающих обстоятельствах *только* в связи с тем, что оно при убийстве совершило бандитизм, разбой или вымогательство (или наоборот). И признание здесь совокупности преступлений означает ни что иное, как то, что лицо будет дважды осуждаться за разбой, вымогательство или бандитизм. Один раз – в пределах повышенного наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах и второй – при осуждении непосредственно за разбой, вымогательство или бандитизм. Все, казалось бы, ясно. Однако формулировка постановления Пленума Верховного Суда о совокупности в этом случае преступлений так и осталась неизменной. Следует отметить, что мы привели лишь частный случай понимания в судебной практике совокупности преступлений.

Тенденция к расширительному толкованию уголовного закона (в сущности тенденция *обвинительная*) связана и с тем, что при этом не учитывается, что в содержание бланкетных диспозиций многих уголовно-правовых норм включается и содержание нормативных актов иных отраслей права, и в этом случае состав соответствующего преступления конструируется при помощи запретов из других отраслей права, превращающихся в рамках диспозиции *уголовного* закона в обязательное условие уголовной ответственности. Бланкетность эта может быть явной (например, при формулировании ст. 143 или ст. 264 УК РФ) и не явной. Наглядным в последнем случае примером является определение порога уголовно наказуемого хищения путем кражи, мошенничества, присвоения или растраты и, соответственно, отграничение составов, предусмотренных ст. 158, 159 и 160 УК РФ, от административно наказуемого мелкого хищения (указанными способами), предусмотренного ст. 7.27 КоАП РФ.

Как известно, законодательство об административных правонарушениях за последние годы несколько раз меняло стоимостные критерии состава административно наказуемого мелкого хищения. В КоАП РСФСР – до одного МРОТ, в КоАП РФ 2001 г. – до пяти МРОТ, в редакции от 27 сентября 2002 г. – до одного МРОТ, в редакции от 22 июня 2007 г. – до 100 руб., в редакции от 16 мая 2008 г. – до 1000 руб. Очевидно, что всякий раз фактически изменялся и порог уголовно наказуемых мелких хищений (без формального внесения изменений в УК РФ). Обратим лишь внимание на то, что около года (!) уголовной ответственности и, соответственно, уголовному наказанию подлежали лица, совершившие мелкое хищение чужого имущества на сумму свыше 100 руб. Увы, были, например, следователи, возбуждавшие по таким фактам уголовные дела. Но никто ведь не отменял в этих случаях ч. 2 ст. 14 УК РФ, в соответствии с которой «не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности». И забвение этого было свидетельством так пока и не изжитого в правоприменительной практике обвинительного уклона, к сожалению, так и не превратившегося окончательно в исторический.

3) *Тенденция судебной практики к ограничительному толкованию прав граждан.* В этом плане заслуживает внимания сравнение конституционных формулировок и соответствующих формулировок Уголовного кодекса об охране права неприкосновенности частной жизни. В ч. 1 ст. 137 УК РФ установлена уголовная ответственность за незаконное собирание или распространение сведений о частной жизни лица, составляющих его личную или семейную тайну, без его согласия (а также за распространение этих сведений в публичном выступлении, публично демонстрируемом произведении или средствах массовой информации). Однако в Конституции соответствующие права человека и гражданина сформулированы несколько по-иному. В ч. 1 ст. 23 Конституции провозглашается, что «Каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени», а в ч. 1 ст. 24: «Сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия не допускается». В Уголовном кодексе законодатель ограничил предмет преступления не всеми сведениями о частной жизни лица (в Конституции в ракурсе охраны прав человека и гражданина вопрос стоит именно так), а лишь такими, которые составляют его личную или семейную *тайну*. Следует согласиться с теми авторами, которые считают такое ограничение существенным недостатком рассматриваемой уголовно-правовой нормы<sup>1</sup>.

Во-первых, это создает серьезные процессуальные трудности (доказывания). Тайна – это прежде всего сведения или информация определенного характера. Но как решить вопрос о том, какие сведения о частной жизни составляют *тайну* лица, а какие – не составляют? По крайней мере, нормативно это можно установить лишь в отношении охраняемой законом профессиональной тайны: например, медицинской, судебной, адвокатской, предварительного следствия, нотариальных действий, денежных вкладов, исповеди. А как быть с остальными сведениями?

Но главное даже не в этом. А в том, что Конституция, как уже отмечалось, *дважды* говорит о праве на неприкосновенность частной жизни (ч. 1 ст. 23 и ч. 1 ст. 24) *вне* контекста личной и семейной

---

<sup>1</sup> См.: Красиков А.Н. Уголовно-правовая охрана политических, гражданских и иных конституционных прав и свобод человека и гражданина в России. Саратов, 2000. С. 37–38.

тайны (последняя в ст. 23 рассматривается лишь как разновидность сведений о неприкосновенности частной жизни). Учитывая же «деликатность» этой материи и то, что содержание частной жизни достаточно широко и многообразно, снятие такого уголовно-правового ограничителя как «тайна» с информации о частной жизни лица конечно же будет больше соответствовать указанным конституционным нормам.

Определенные трудности сохраняются и в трактовке понятия сведений, составляющих государственную тайну. В соответствии с Законом Российской Федерации от 21 июня 1999 г. «О государственной тайне» под ней понимаются защищаемые государством сведения в области его военной, внешнеполитической, экономической деятельности, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации, а перечень сведений, относимых к государственной тайне, утверждает по представлению Правительства Президент Российской Федерации. И закон, и указ публикуются в официальной печати. И вроде бы все это соответствует требованию ч. 3 ст. 15 Конституции Российской Федерации: «Законы подлежат официально опубликованию. Неопубликованные законы не применяются. Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения».

Однако конкретизация соответствующих сведений происходит не только на уровне закона и Указа Президента, но и в ведомственных нормативных актах. Так, по подсчетам специалистов в настоящее время существует более 85 категорий сведений, составляющих государственную тайну<sup>1</sup>. То есть не удалось избежать бланкетности и при определении понятия государственной тайны. Но согласуется ли это с конституционным требованием их опубликования «официально для общего сведения» (ч. 3 ст. 15)? По крайней мере, судя по тем делам о нарушении государственной тайны (сведения о которых стали достоянием СМИ), субъектами которых были, например, представители научно-технической интеллигенции или экологических движений, и предварительное

---

<sup>1</sup> См.: Кибальник А.Г., Кузьмин С.В., Соломоненко И.Г. Тайна в уголовном праве. Ставрополь, 2000. С. 49.

следствие, и суд столкнулись со значительными трудностями, вызванными противоречивостью формулировок законодательных и иных нормативных актов о государственной тайне<sup>1</sup>.

*О цели наживы как признаке «преступной»  
предпринимательской деятельности  
(в понимании существующей следственной практики)*

Рассмотрим такое ее «изобретение», как толкование ею «цели наживы» в предпринимательской деятельности и, по сути дела, введение этого признака как криминообразующего и превращающего любое предпринимательство в преступление.

В 2011 г. в ряде субъектов Российской Федерации (в частности, в Пензенской, Ульяновской, Рязанской областях) были возбуждены уголовные дела (а в некоторых вынесены и постановления о привлечении в качестве обвиняемого) в отношении предпринимателей, осуществляющих поставку томографов для местных медицинских учреждений. Все эти преступления (с точки зрения следствия) были квалифицированы как мошенничество при особо отягчающих обстоятельствах по ч. 4 ст. 159 УК РФ.

Формулировка обвинения сводилась к тому, что обвиняемые (либо лица, в отношении которых возбуждалось уголовное дело), будучи поставщиками компьютерных и магнитно-резонансных томографов министерствам здравоохранения указанных областей, якобы ввели в заблуждение должностных лиц этих ведомств относительно реальной стоимости поставляемого ими медицинского оборудования, существенно завысив ее и тем самым причинив ущерб субъектам Российской Федерации, так как оплата таких томографов производилась за счет их (субъектов Федерации) бюджетных средств. То есть обвинение исходило из классического для советских времен правила о том, что, купив товар по одной цене, а перепродав его по повышенной цене, лицо совершает преступление. Правда, не обнаружив в Уголовном кодексе Российской Федерации статьи о спекуляции (в отличие от запомнившейся ст. 154 УК РСФСР), следствие «осовременило» понимание уголовно-

---

<sup>1</sup>См.: *Наумов А.В.* Проблемы искусственной криминализации экономической деятельности // Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / междунар. коллективная моногр. М., 2009. С. 103–133.

наказуемой спекуляции, квалифицировав ее, как отмечалось, по ч. 4 ст. 159 УК РФ<sup>1</sup>.

Разумеется, что такая позиция следствия грубо противоречит, во-первых, современной экономической теории, во-вторых, гражданскому законодательству (ГК РФ), в-третьих, уголовному законодательству (УК РФ) и, в-четвертых, уголовно-процессуальному законодательству (УПК РФ).

Дело в том, что современная экономическая теория отрицает понятие какой-либо фиксированной рыночной цены и таковой в условиях рынка попросту не существует. Не может быть цены ни ниже, ни выше рыночной. В этом суть рынка. Общим условием функционирования свободного рынка выступает свободное ценообразование. Свободные цены – это своего рода «сердце» рыночной системы» (см., например: Современная экономика. Лекционный курс. Многоуровневое учебное пособие / научный ред. д-р эконом. наук, проф. О.Ю. Мамедов. 7-е изд. Ростов-на-Дону, 2004. С. 63–64); «характерной чертой рыночной экономики является *множественность* цен на одну и ту же продукцию» (Экономика: учеб. / под ред. А.И. Архипова и А.К. Большакова. 3-е изд. М., 2009. С. 227). Именно на таком понимании ценообразования построен Гражданский кодекс Российской Федерации. В соответствии со ст. 424 ГК РФ цена любого возмездного договора устанавливается соглашением сторон. И ничем другим. *Только* соглашением. Применительно к договору купли-продажи это конкретизировано в ст. 485 ГК: «Покупатель обязан оплатить товар по цене, предусмотренной договором купли-продажи». Применительно к договору поставки (в том числе и для государственных или муниципальных нужд) – в ст. 506, 516 и 532 ГК РФ. Данные нормы гражданского права вытекают из ст. 8 Конституции Российской

---

<sup>1</sup> То, что обвинение «забыло» о ст. 171 УК РФ об ответственности за незаконную предпринимательскую деятельность, свидетельствует о снижении интереса правоохранительных органов к этой статье в их борьбе с бизнесом. Что вполне понятно. «Ну какие там санкции? Да и под стражу предпринимателя взять нельзя. Вот мошенничество – это то, что надо». Правдоподобность нашего предположения о такой логике правоприменителя подтверждается, например, статистическими сведениями о регистрации преступлений, предусмотренных ст. 171 УК РФ. Если в 2007 г. таковых было, как отмечалось, зарегистрировано 3340, в 2008 г. – 3267, в 2009 г. – 4001, то в 2010 г. – 1350 преступлений (то есть последние, как видно, «статистически» снизились почти что в три раза). Разумеется, что речь идет не о реальном, а именно о статистическом снижении.

Федерации («В Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, *свобода экономической деятельности*») и являются, по сути, конкретизацией и определенной гарантией последней.

Именно в этом заключается *ключевая* ошибка следствия по делам о томографах, полагающего что получение разницы между ценой производителя и ценой поставщика и есть необходимое основание для квалификации действий поставщиков как преступления – мошенничества.

Понятие мошенничества дается в ч. 1 ст. 159 УК РФ, в которой под мошенничеством понимается «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием». Содержание этого уголовно-правового запрета конкретизируется в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2007 г. № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении или растрате». Так, в пункте 1 этого постановления разъясняется: «В отличие от других форм хищения, предусмотренных главой 21 Уголовного кодекса Российской Федерации, мошенничество совершается путем обмана или злоупотребления доверием, под воздействием которых владелец имущества или иное лицо либо уполномоченный орган власти передает имущество или право на него другим лицам либо не препятствует изъятию этого имущества или приобретению права на него другими лицами (Бюллетень Верховного Суда РФ. 2008. № 2. С. 3). То есть *основным* для квалификации признаком данного состава преступления является его *способ* (обман либо злоупотребление доверием). Например, в постановлении о привлечении Б. к уголовной ответственности этот признак (обман) связывается с тем, что тот, будучи поставщиком компьютерных и магнитно-резонансных томографов для медицинских учреждений Министерства здравоохранения Ульяновской области, якобы (с помощью должностных лиц этого министерства) искусственно многократно увеличил стоимость поставленного медицинского оборудования (томографов). При этом обвинение выстраивает целую цепочку преступных, по его мнению, действий, которые в действительности таковыми не являются, а представляют из себя

разновидность разрешенных гражданским законодательством сделок. Рассмотрим их в отдельности.

Одна из первых таких сделок связана с определением начальной (максимальной) цены лота, а также составлением документации об аукционе на поставку томографов и размещением ее на официальном сайте в сети Интернет. «Преступные» действия предпринимателя Б. начинаются с того, что тот, будучи генеральным директором и собственником медицинской компании, создал организованную преступную группу (и руководил ею), в которую кроме него входили руководители (в том числе «неустановленные») других участвующих в поставке томографов компаний, а также «неустановленные» должностные лица областного Министерства здравоохранения Ульяновской области.

Целью «преступной организации», как это утверждается в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого, является «обманное получение от уполномоченных государственных органов через подконтрольные ему и другим членам организованной преступной группы юридические лица с использованием фиктивных документов, изготовленных организованной преступной группой лиц для искусственного *многократного* (выделено автором. – А. Н.) увеличения стоимости медицинского оборудования посредством документального оформления фиктивных сделок купли-продажи» и получения «в свое распоряжение денежных средств, выделенных на закупку... рентгеновского компьютерного томографа». Следующий этап – приобретение (на выделенные по госконтракту государственные бюджетные средства) указанного томографа у производителя медицинского оборудования и наконец «присвоение разницы между отпускной стоимостью закупленного у производителя на государственные бюджетные средства медицинского оборудования и суммой, которая будет передана собственником имущества на приобретение медицинского оборудования в рамках государственного контракта». Вроде бы «преступнее» сделки не может быть. Вот только именно «вроде», а не на самом деле. Рассмотрим правовой (или противоправный, по мнению обвинения) характер указанных сделок.

Обвиняемый создал «дочернюю» компанию, через которую осуществлялась поставка томографов. Что же тут преступного?



Ничего. Обычная гражданско-правовая сделка, регулируемая ст. 105 ГК РФ. В этой статье все прописано. В том числе, главное, и то, что «Основное общество (товарищество), которое имеет право давать дочернему обществу, в том числе по договору с ним, обязательные для него указания, отвечает солидарно с дочерним обществом по сделкам, заключенным последним во исполнение таких указаний». При этом сделка по поставке компьютерных томографов полностью вписывается в разновидность деятельности указанной дочерней компании, предусмотренной ее уставом. Это, во-первых. А во-вторых, эта дочерняя компания была создана (что подтверждается выпиской из Единого государственного реестра юридических лиц) почти за *шесть (!)* лет до совершения сделки по поставке злополучного томографа. Нужно иметь слишком «большую фантазию», чтобы вменить совершение этих сделок как часть создания организованной преступной группы. К тому же, видимо, «с потолка» обвинение взяло и предполагаемую сумму наживы – «многократное увеличение стоимости медицинского оборудования». Продажная цена не превышала цену производителя даже в 1,5 раза. Сделки же, в которой эти цены совпадали бы, в рыночной экономике невозможны (если, конечно, продавец «не выжил из ума»). И в этом случае цифра, получившаяся в результате арифметического вычитания из полученной поставщиком суммы цены томографов, – около 0,5 млн руб. – это вовсе не прибыль, так как в нее входят и обычные расходы, связанные с реализацией договора поставки (купли-продажи). Как уже отмечалось, в советском уголовном праве распространенный в те времена состав спекуляции означал скупку и перепродажу товаров с целью наживы. В рыночной экономике цель наживы является прописанной в гражданском законодательстве *правомерной* целью (ч. 1 ст. 50 ГК РФ).

Грубым нарушением уголовного законодательства являются фактически сфальсифицированные обвинением и вменяемые обвиняемым суммы якобы причиненного ими в результате «мошенничества» ущерба. И дело здесь не только в том, что из этой суммы не вычитается размер понесенных поставщиками затрат. Не только и не столько в этом. А совершенно в другом. Суммы потраченных для государства бюджетных средств исчисляются следствием размером выплаченных министерствам здравоохранения соответству-

ющих областей сумм за поставку томографов. И это было бы в какой-то мере правильным, если бы томографы не были поставлены. Но ведь они были поставлены поставщиками и используются медицинскими учреждениями по назначению. Так на каком основании эти томографы считаются похищенными? В этих случаях следствие не приняло во внимание требование уголовного закона об одном необходимом признаке объективной стороны хищения чужого имущества. В соответствии с примечанием 1 к ст. 158 УК РФ под хищением чужого имущества, в том числе и мошенничеством, понимается «безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу этого имущества». Следствие «забыло», что «взамен» полученных бюджетных средств поставщики предоставили не мифические, а настоящие томографы. И, следовательно, ни о какой «безвозмездности» речь не идет. А нет безвозмездности – нет и самого хищения. И из понесенных министерствами здравоохранения субъектов Федерации затрат следовало хотя бы вычесть стоимость полученных ими томографов. Одновременно это является и грубым нарушением п. 4 ч. 1 ст. 73 УПК РФ о том, что при производстве по уголовному делу подлежат доказыванию в том числе «характер и *размер* вреда причиненного преступлением», так как стоимость *поставленных* томографов включена в понесенные министерствами здравоохранения субъектов Федерации расходы (подобная ошибка, по мнению автора, не прощительна даже студентам юридических вузов).

В одном из постановлений о привлечении в качестве обвиняемого (речь идет о том же обвиняемом Б.) следствие в доказательство преступности его действий ссылается на то, что цена, по которой было реализовано указанное медицинское оборудование (томографы), противоречит Концепции системы планирования выездных налоговых проверок, утвержденной приказом Федеральной налоговой службы от 30 мая 2007 г. (с последующими изменениями), на что обращалось внимание и в заключении по этому поводу эксперта. Однако такая ссылка является некорректной и соответственно незаконной. Целевое назначение указанной концепции является строго определенным. Она предназначена (как говорится в самой концепции) для «создания единой системы планирования

выездных налоговых проверок, повышения налоговой дисциплины и грамотности налогоплательщиков, а также совершенствования организации работы налоговых органов при реализации полномочий в отношениях, регулируемых *законодательством о налогах и сборах*, представленных *Налоговым кодексом Российской Федерации*». Следовательно, к решению вопроса о наличии или отсутствии в действиях обвиняемого состава преступления (мошенничества) это не имеет никакого отношения.

Можно указать и еще на одно нарушение следствием уголовного и уголовно-процессуального законодательства при квалификации сделок по поставкам томографов. Вывод следствия о наличии в таких действиях состава мошенничества при особо отягчающих обстоятельствах противоречит и основополагающим положениям уголовного права. Согласно ст. 8 УК РФ «основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного настоящим Кодексом».

Мошенничество (ст. 159 УК РФ) – это, как известно, умышленное преступление, причем, как и любое хищение, совершаемое с *прямым* умыслом (в примечании 1 к ст. 158 УК РФ в качестве обязательного признака указывается на корыстную *цель* хищения). Статье 8 УК РФ об основаниях уголовной ответственности корреспондирует ст. 73 УПК РФ об обстоятельствах, подлежащих доказыванию. В соответствии же с п. 2 ч. 1 этой статьи предметом доказывания по уголовному делу (любому) является в том числе и виновность лица в совершении преступления, а также и форма его вины. В связи с этим обвинение в совершении обвиняемыми мошенничества противоречит и данной статье УПК РФ. Никаких доказательств наличия в действиях обвиняемых прямого умысла на совершение преступного мошенничества в постановлениях о привлечении поставщиков томографов в качестве обвиняемых не содержится. Формулировка же некоторых постановлений насчет того, что уполномоченные органы власти субъектов Федерации (то есть областных министерств здравоохранения) оказались «под воздействием обмана» относительно фактической стоимости реализуемого медицинского оборудования, является попросту несерьезной. Что это за покупатель, для которого безразлична хотя бы примерная фактическая стоимость приобретаемого имущества?

Часть 4 ст. 302 УПК РФ говорит о том, что «обвинительный приговор не может быть основан на предположениях». И хотя эта статья УПК сформулирована законодателем применительно к вынесению судебного приговора, очевидно, что привлечение лица к уголовной ответственности должно учитывать обозначенную уголовно-процессуальным законом судебную перспективу обвинения.

Есть и еще один довод против оценки действий обвиняемых по делам «о томографах» как преступных (как якобы мошенничества). С совершенной сделки они выплатили полагающиеся налоги. Азбучной же истиной является то, что налоги взимаются лишь с законной деятельности, в том числе предпринимательской (с преступной деятельности налоги, разумеется, не уплачиваются).

Нелепым выглядит и признание следствием преступными действий по приобретению томографов с целью их последующей перепродажи, в частности, как уже отмечалось, «сговор» (разумеется «преступный») с неустановленными следствием лицами определенных компаний основных и «дочерних». Фирмы эти донельзя «преступные», так как, по мнению следствия, занимаются: осуществлением внешнеэкономической деятельности, импортом и экспортом товаров (работ, услуг), техническим обслуживанием медицинской техники, производством медицинской диагностической и терапевтической аппаратуры, предоставлением услуг по монтажу, ремонту и техническому обслуживанию аппаратуры, оптовой торговлей фармацевтическими и ортопедическими изделиями, розничной торговлей медицинскими товарами, консультированием по вопросам коммерческой деятельности и управления, консультированием по вопросам финансового посредничества, исследованием конъюнктуры рынка. Обвинению криминал здесь опять-таки видится в том, что томограф приобретался у компании по отпускной цене производителя, а поставлялся (продавался) по другой, превышающей эту цену. Как было уже отмечено, если бы эти цены были одинаковы, то рыночной экономики не существовало бы, и, поскольку Гражданский кодекс Российской Федерации – это Кодекс именно экономики рыночной, он провозглашает цель наживы при ведении предпринимательской деятельности, в том числе и купли-продажи (поставки), правомерной.

И уж совсем наивным для следствия выглядит следующее утверждение, сформулированное, например, в одном из постановлений о привлечении в качестве обвиняемого: «Для достижения преступных целей организованная группа использовала содействие *неустановленных* должностных лиц министерства здравоохранения области». Если таковые есть, то в чем же трудности их установления? Ведь не в космосе же и не на «Каймановых островах» трудятся эти сотрудники областного министерства?

Все до единого действия, вменяемые обвиняемым, образуют разрешенные гражданским законодательством сделки. Обвинение искусственно делает их преступными, объединяя последние якобы преступной целью. Вот только никаких правдоподобных доказательств этого следствие не удосужилось предъявить. Это, в частности, относится и к проведению аукционов на поставку томографов, и к таможенным операциям, связанным с перемещением этого товара через таможенную границу. В якобы (по мнению следствия) преступные действия они превращаются путем оценки их изначально как фиктивных, а фиктивных – соответственно, как совершенных с целью мошенничества. Вся история с открытыми аукционами по поводу как размещения контракта на поставку томографов и на право их поставки, так и заключения необходимых государственных контрактов совершалась с соблюдением необходимых для этого правил, в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и договоров, заключенных между Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации и правительствами субъектов Федерации о реализации мероприятий, направленных на совершенствование организации приобретения указанных томографов для медицинских учреждений. То же самое касается и процедуры таможенного прохождения предмета поставки (купли-продажи) данных томографов (в точном соответствии с таможенным законодательством).

Действия, совершенные обвиняемыми и выразившиеся в поставке указанного медицинского оборудования на основе участия в конкурсах на право заключить соответствующий государственный контракт с министерствами здравоохранения субъектов Федерации, вписываются в разновидность гражданско-правовой сделки,

и к ним вполне применимы нормы ГК РФ о сделках, в том числе и признание их недействительными (например, ст. 166–169, 178–180, 506, 509, 513, 525–529, 532). И в этом случае позиция обвинения заключается в смешении сфер правового регулирования, а именно сфер уголовного и гражданского права. Разумеется, как уже отмечалось, суд (и только суд) при условии доказанности может признать эти сделки недействительными. Но только в рамках гражданского процесса.

Следует отметить и причины указанной настойчивости следствия по поводу реализации своих представлений в части понимания им важнейших признаков хищения в условиях рыночной экономики (например, той же его безвозмездности) и изобретения им вопреки требованиям УК РФ (например, ч. 1 ст. 3) такого источника уголовного права, как указания Президента РФ. Дело в том, что едва ли не в основу постановления о привлечении в качестве обвиняемого (Ульяновская область) положена ссылка на позицию в этом вопросе Президента Российской Федерации Д.А. Медведева, высказанную им 10 августа 2010 г. при заслушивании доклада руководителя Контрольного управления Президента РФ, подготовленного по итогам проверки эффективности расходования бюджетных средств на приобретение медицинской техники. Так, в этом постановлении о привлечении Б. к уголовной ответственности позиция на этот счет Президента РФ выражена следующим образом: «Президент Российской Федерации... публично указал на то, что реализация государству коммерческими организациями, в том числе фирмами-посредниками, компьютерных томографов и другого высокотехнологичного медицинского оборудования по завышенным ценам, отличающимся от цен производителей, является воровством государственных средств». Эта же интерпретация повторяется в постановлении еще раз: «ранее Президент Российской Федерации уже обращал внимание на недопустимость продажи государству медицинского оборудования по завышенным ценам, указав 10 августа 2010 г на то, что реализация государству коммерческими организациями, в том числе фирмами-посредниками, компьютерных томографов и другого высокотехнологичного медицинского оборудования по завышенным ценам, отличающимся от цен производителей, является воровством государственных средств».

«Дьявол», как известно, кроется в *деталях*. Так вот указанные цитаты постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого грубо искажают фактическое содержание действительных слов Президента РФ насчет уголовно-правовой оценки соответствующих сделок по поставке томографов. Да, Президент действительно говорил о том, что завышенные закупочные цены на томографы являются «воровством государственных денег», и поручил прокуратуре и Следственному комитету (в ту пору при прокуратуре) расследовать обстоятельства и привлечь к ответственности должностных лиц, причастных к таким махинациям. Весь вопрос в том, что он *понимал* под «завышенными закупочными ценами» на томографы? Свою правовую оценку создавшейся ситуации он сделал в связи с получением информации от главы Контрольного управления администрации Президента о том, что в отдельных регионах закупочные цены на томографы в 2,5–3 раза превышают цены производителей, что достаточно четко отражено в Интернете (см., например: [www.ru/business/2010/08/10/153438.html](http://www.ru/business/2010/08/10/153438.html); [finam.fm/news/67855](http://finam.fm/news/67855); [www.rbc.ru](http://www.rbc.ru)).

В постановлении о привлечении Б. к уголовной ответственности указывается (в нескольких местах), что фактическая стоимость поставленного им томографа составила 915 тыс. долл. США, а ее покупная цена, реализованная поставщиком, – 44 млн 600 тыс. руб. И если эти цены сравнивать в одной валюте (либо в долларах США, либо в рублях), то разница между ценой производителя и закупочной не дотягивает даже до полуторакратного размера (а с учетом произведенных затрат и согласно никем не опровергнутой на этот счет справке маржинальная прибыль по сделке составляла для компании 12,8%). То есть Президент Российской Федерации имел в виду совершенно другую ситуацию, и его слова к рассматриваемому уголовному делу никак не относятся. Поражает лишь то, что следствие пытается обосновать свою уголовно-правовую квалификацию содеянного ссылкой на слова Президента. С марта 1953 г. такого в отечественном уголовном судопроизводстве еще не встречалось, и, слава богу, мнение руководителя государства (ни при Хрущеве, ни при Брежневле, ни при Черненко, ни при Горбачеве) не превращалось в официальный нормативный источник уголовного права.

Да, конечно, услужливые «жрецы Фемиды» в советские времена, в том числе и в хрущевскую «оттепель», были политически «ответственны» и «прогибались» в соответствии с линией партии и установкой вождя. Но делалось это не так грубо, как в Ульяновске. Так, главный прокурор страны А.Я. Вышинский любил в своих обвинительных речах по знаменитым политическим процессам (сфабрикованным) «ввернуть» либо цитаты из Сталина, либо ссылку на него (например: «Три тому года назад товарищ Сталин не только предсказал неизбежность сопротивления делу социализма враждебных ему элементов, но предсказал возможность оживления троцкистских контрреволюционных групп. Этот процесс полностью и отчетливо доказал всю гениальность этого предсказания»<sup>1</sup>). Но даже в те страшные для правосудия времена указания вождя не включались в указанных процессах в официальные документы следствия и суда. Известно, что по инициативе Хрущева вопреки действовавшему тогда уголовному закону была применена обратная сила более строгого уголовного закона, и главные фигуранты по конкретному делу о спекуляции валютными ценностями были расстреляны, но и в этом случае установка руководителя КПСС не вошла ни в обвинительное заключение, ни в судебный приговор по данному уголовному делу. До этого тогдашняя советская юстиция (в отличие от ульяновских следователей образца 2011 г.) не додумалась.

И Президент России, как юрист по профессии и в прошлом преподаватель университета, не толковал и не мог толковать как преступление *любое* превышение закупочных цен, так как это противоречит *элементарным* положениям (основам) как современной экономической теории, так и российскому гражданскому законодательству.

При оценке фактов, подобных инкриминируемым обвиняемым по делам о поставках томографов, вполне естественно возникает вопрос о компенсации вреда, причиненного государству (в случаях, когда бюджетные средства израсходованы неправильно, например с действительно значительной переплатой за определенные товары или услуги). Для этого существуют по-настоящему законные основания и возможности. Во-первых, как уже отмечалось, через

---

<sup>1</sup> *Вышинский А.Я.* Судебные речи. М., 1948. С. 370. (Из обвинительной речи по делу троцкистско-зиновьевского террористического центра).



признание соответствующих сделок недействительными в рамках гражданского судопроизводства. Во-вторых, в отличие от искусственно созданного «криминала» (мошенничества), якобы совершенного в рамках разрешенной предпринимательской деятельности, в действиях чиновников, заключивших не выгодный для государства (бюджета) договор (при отсутствии доказательств их корыстной заинтересованности), четко просматривается такой состав преступления, как халатность (ст. 293 УК РФ). Задача – легко решаемая даже для студента юридического вуза. Объект преступления – интересы государственной службы. Объективная сторона: 1) бездействие, то есть неисполнение или ненадлежащее исполнение должностным лицом своих обязанностей вследствие недобросовестного отношения к службе; 2) последствие – причинение крупного ущерба; 3) причинная связь между указанными действиями и последствиями. Субъект – должностные лица соответствующих министерств здравоохранения, заключившие рассматриваемые договоры. Субъективная сторона – неосторожная вина в виде небрежности. Субъекты не предвидели возможности наступления общественно опасных последствий своего бездействия, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должны были и могли предвидеть эти последствия (разумеется, что при установлении умышленной вины будет просматриваться иная квалификация содеянного). Ну а затем – гражданский иск в уголовном процессе (ст. 44 УПК РФ). В этом случае каждый получит «свое». Коммерсант, если он совершил недействительную сделку, вернет «переплаченные» ему деньги. Чиновник, допустивший это, будет наказан. А государство вернет в бюджет бездарно потраченные чиновниками средства для обращения их по назначению – приобретению необходимого для диагностики и лечения больных медицинского оборудования<sup>1</sup>.

*Таковы, на наш взгляд, основные причины искусственной криминализации экономической деятельности правотворческого и правоприменительного характера, в конечном счете существенно ограничивающей принцип верховенства власти.*

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Проблемы верховенства права в сфере уголовного законодательства и правоприменения // Верховенство права как фактор экономики / междунар. коллективная моногр. М.: Мысль, 2013. С. 391–402.



**Еще раз об уголовной статистике  
и отражении в ней преступности**

*(Уголовная статистика: преступность и ее стабильность)  
(с. 513–524)*

С начала 2000-х гг. официальная статистика констатирует заметное снижение преступности в стране (например, в 2002 г. – почти на 15%, в 2007 г. – более чем на 7%, в 2008 г. – более чем на 10% по сравнению с предыдущими годами). Соответственно, возникают вопросы: 1) как оценить эти цифры; 2) появился ли проблеск надежды на то, что преступность поддается контролю над ней и в какой-то степени ее снижению, или все это «лукавость» статистики, а все попытки «обуздать» ее в этом направлении обречены на неудачу? Отечественная криминология не оставляет на этот счет никакой надежды. «Оптимистические прогнозы о ее (преступности. – А. Н.) сокращении и отмирании в процессе развития социума не оправдываются ни в развитых, ни в развивающихся, ни в капиталистических, ни в социалистических странах, хотя уровень учтенной преступности в различных государствах и регионах мира может различаться на порядок и больше, а динамика преступности в некоторых странах и в некоторые годы может быть позитивной. Причин к этому много, в том числе и социальных. Но надежных данных о серьезном сокращении преступности в связи с социально-экономическим прогрессом той или иной страны нет»<sup>1</sup>.

Обратимся в первую очередь к опыту США как богатейшей и «образцово-показательной» капиталистической страны. Сошлемся при этом на официальные статистические данные (о совершаемых в этой стране убийствах, изнасилованиях и кражах). Абсолютные показатели выглядят следующим образом:

| <b>Год</b> | <b>Убийства</b> | <b>Изнасилования</b> | <b>Кражи</b> |
|------------|-----------------|----------------------|--------------|
| 1980       | 23 040          | 82 990               | 3 795 200    |
| 1981       | 22 520          | 82 500               | 3 779 700    |
| 1982       | 21 010          | 78 770               | 3 447 100    |
| 1983       | 19 310          | 78 920               | 3 129 900    |

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 5.

|      |        |         |           |
|------|--------|---------|-----------|
| 1984 | 18 690 | 84 230  | 2 984 400 |
| 1985 | 18 980 | 88 670  | 3 073 300 |
| 1986 | 20 610 | 91 460  | 3 241 400 |
| 1987 | 20 100 | 91 100  | 3 236 200 |
| 1988 | 20 680 | 92 490  | 3 218 100 |
| 1989 | 21 500 | 94 500  | 3 168 200 |
| 1990 | 23 440 | 102 560 | 3 073 900 |
| 1991 | 24 700 | 106 590 | 3 157 200 |
| 1992 | 23 760 | 109 066 | 2 979 900 |
| 1993 | 24 530 | 106 010 | 2 834 800 |
| 1994 | 23 330 | 102 220 | 2 712 800 |
| 1995 | 21 610 | 97 470  | 2 593 800 |
| 1996 | 19 650 | 96 250  | 2 506 400 |
| 1997 | 18 210 | 96 120  | 2 461 100 |
| 1998 | 16 914 | 93 103  | 2 329 950 |
| 1999 | 15 522 | 89 411  | 2 100 739 |
| 2000 | 15 517 | 90 186  | 2 049 946 |

Из расчета на 100 тыс. жителей эти показатели снизились за тот же временной период: убийства – с 10,2 до 5,5; изнасилования – с 36,5 до 32,0; кражи – с 1684,1 до 728,4.

Таким образом, за двадцать лет прослеживается устойчивая тенденция к снижению наиболее опасных насильственных (убийства, изнасилования) и наиболее распространенных имущественных (кражи) преступлений. При этом можно не принимать во внимание различий в отчетности, вызванных, например, различным определением в уголовном законодательстве соответствующих преступлений, тех же краж, или особенностями статистических форм (в данном ракурсе эти различия не существенны). Следует иметь в виду, что указанные показатели соответствуют снижению и общего числа зарегистрированных в США преступлений: с 13 408 300 в 1980 г. и до 11 605 751 в 2000 г. (из расчета на 100 тыс. жителей эти показатели выглядят как 5950 и 4124)<sup>1</sup>.

Статистические данные о преступности в ФРГ подтверждают ту же закономерность:

<sup>1</sup> *Криминология* / под ред. Дж.Ф. Шелли. СПб., 2003. С. 103–111.

| Год  | Количество преступлений | Коэффициент преступности на 100 тыс. жителей |
|------|-------------------------|--|
| 1980 | 3 815 774               | 6 198  |
| 1981 | 4 071 873               | 6 603  |
| 1982 | 4 291 975               | 6 963  |
| 1983 | 4 345 107               | 7 074  |
| 1984 | 4 132 783               | 6 755  |
| 1985 | 4 215 451               | 6 909  |
| 1986 | 4 367 124               | 7 154  |
| 1987 | 4 444 108               | 7 265  |
| 1988 | 4 356 726               | 7 094  |
| 1989 | 4 358 573               | 7 031  |
| 1990 | 4 455 333               | 7 108  |
| 1991 | 4 752 175               | 7 311 (воссоединение с ГДР)                  |
| 1992 | 5 209 060               | 7 921  |
| 1993 | 6 750 613               | 8 337  |
| 1994 | 6 537 748               | 8 038  |
| 1995 | 6 668 717               | 8 179  |
| 1996 | 6 647 598               | 8 125  |
| 1997 | 6 586 465               | 8 031  |
| 1998 | 6 456 996               | 7 869  |
| 1999 | 6 302 316               | 7 682  |
| 2000 | 6 264 723               | 7 625 <sup>1</sup>                           |

Как видно, воссоединение Германии дало резкую вспышку преступности, однако через год-два опять стала прослеживаться тенденция к ее сокращению.

В Канаде число официально зарегистрированных за период 1991–2001 гг. преступлений сократилось на 17%, в том числе сократилось число наиболее тяжких преступлений – убийств и берглэри (насильственное проникновение в жилище с целью совершения тяжкого преступления)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> *Police Crime Statistics Federal Republic of Germany Reference Year: 2000. Published at Wiesbaden, Germany: Summer 2001.*

<sup>2</sup> *Ведерникова О.Н. Теория и практика борьбы с преступностью в условиях современной западной демократии: канадская уголовно-правовая модель // Государство и право. 2003. № 6. С. 85.*

Из Белой книги полиции, помещенной в Интернете, можно увидеть следующие статистические данные о преступности во Франции в 1996–1998 гг.:

| Год  | Количество убийств | Коэффициент преступности на 100 тыс. жителей | Количество краж | Коэффициент преступности на 100 тыс. жителей |
|------|--------------------|--|-----------------|--|
| 1996 | 2 385              | 4,1  | 2 217 217       | 3 806  |
| 1997 | 2 085              | 3,6  | 2 182 422       | 3 639  |
| 1998 | 2 150              | 3,7  | 2 168 256       | 3 692 <sup>1</sup>                           |

Как оценить эти данные? Как временную случайность? Может быть, и так, но тогда криминологи должны внятно объяснить ее причины. А если это не случайно и приведенные данные свидетельствуют об определенной тенденции к сокращению преступности в США и крупнейших странах Западной Европы? И в этом случае отечественная криминология второй раз в истории окажется в положении «слепоглухого». Под первым мы имеем в виду не столь давнее идеологизированное объяснение советской криминологией существования преступности в связи с существованием капиталистического (буржуазного) общества (строая) и вытекающего из него также идеологизированного мифа о ликвидации преступности лишь в связи с наступлением коммунизма (представление, ушедшее в прошлое лишь в ходе сложных и неоднозначных процессов реформирования нашего общества в политической и экономической сферах).

Как видим, сегодняшняя криминология отказалась от указанной мифологемы. Однако, как часто бывает, «с водой выплеснули и ребенка», отказав человечеству в надежде «загнать» преступность в приемлемые рамки. В своих мрачных вселенских (о перспективах борьбы с преступностью) прогнозах наши отечественные криминологи обычно опираются на известные статистические обзоры ООН о преступности в мире, которые почему-то «в упор»

<sup>1</sup> [Интернет-ресурс]: White book of police 2000.

не замечают наметившихся тенденций к определенному сокращению преступности, в том числе и ее самых опасных насильственных проявлений, в ряде западных стран.

Если же опять-таки непредвзято оценить приведенные статистические данные, исходя из макроэкономических и иных социально значимых показателей, то объяснение столь странному для российской криминологии феномену найти не столь уж и трудно. Как бы мы ни искали недостатки в культуре, нравах, в приверженности к вещизму, к бездуховности населения этих стран, все же, сохраняя объективность, мы должны признать, что эти страны вполне справедливо претендуют на отнесение их к благополучным странам. К благополучным с точки зрения условий проживания для их жителей, и в первую очередь экономических. Последнее приводит к разительным (по сравнению с современной Россией) социально-демографическим последствиям. Одно из главных – резкое увеличение доли лиц престарелого (или если мягче сказать, благополучно пенсионного возраста). Последнее не может резко не снижать долю населения, потенциально «заинтересованного» (мотивированного) в совершении преступлений (применительно, например, к насильственным половым преступлениям это вряд ли кто возьмется опровергать).

Можно, конечно, утверждать, что эта тенденция («старение» населения) является общей для развитых, в том числе и для России, стран, однако одно упоминание при этом средней продолжительности жизни мужчин в современной России заставляет исключить нашу страну из сравниваемых по этому показателю. Для США одним из таких сдерживающих совершение преступлений факторов является, к примеру, решение там вековой проблемы сосуществования белой и чернокожей расы. Разумеется, что и сейчас наркотики, бродяжничество, безработица как составляющие преступности современной Америки – в большей степени характерны для чернокожего населения этой страны. Но, будем справедливы, доля оставшегося «на дне» чернокожего населения в абсолютных показателях резко сократилась ввиду громадных успехов страны в преодолении расовых противоречий. Мы далеки от идеализации американского «образа жизни», но что касается борьбы с преступностью, то надо просто сохранять объективность.

Например, следует признать, что в предупреждении преступлений на почве ненависти по этническо-национальному, религиозному и другим признакам полицией США накоплен колоссальный опыт, который в силу определенного всплеска этих преступлений у нас следует активно изучать<sup>1</sup>.

Констатируя указанную тенденцию нельзя недооценивать роль размеров финансового обеспечения борьбы с преступностью. Известный клинтоновский «чрезвычайный» закон «стоил» 30 млрд долл. и связал эту борьбу с расширением полицейского корпуса на 100 тыс. человек, со строительством новых тюрем, со значительным повышением финансирования учреждений по ресоциализации осужденных и отбывших наказания (если, допустим, там эти меры никак не повлияли на снижение преступности, для чего тогда нам вести речь о необходимости увеличения затрат на борьбу с преступностью?)

Да, между техническим прогрессом и таковым в сфере духовной, увы, коррелятивных связей не прослеживается. Человек не стал добрее ни по сравнению с «ветхозаветными», ни по сравнению с «евангельскими» временами. История человечества ни на «йоту» не снизила роли грубой материи (основных потребностей человека, и в первую очередь экономического характера) в формировании гуманистическо-этических (добро-зло) черт его характера. Полностью это относится и к влиянию этих факторов на те или иные тенденции преступности. Оно (влияние) может резко снижаться. Та же статистика неумолимо свидетельствует о том, что в демократическом обществе уровень преступности может быть гораздо выше, чем при тоталитарных режимах. И фашизм, и сталинизм в самом деле были способны активно воздействовать на пре-

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Уголовно-правовая борьба с преступлениями на почве расовой, национальной, религиозной и иной ненависти в США: опыт законодательства и правоприменительных органов (сравнительно-правовое исследование) // *Общество и право.* 2009. № 4 (26). С. 97–110. Следует отметить, что последние исследования преступности в США подтверждают тенденцию последовательного снижения, а затем и стабилизации преступности в США вплоть до 2012 г., несмотря на охвативший страну экономический и финансовый кризис (см.: *Генрих Н.В., Кемалова А.К., Морозов Н.А.* Сравнительный анализ преступности в России и зарубежных странах // *Российский криминологический взгляд.* 2013. № 3. С. 375). Заслуживает внимания и свидетельство заместителя комиссара полиции г. Нью-Йорка Л. Брауна о том, что в 2012 г. количество убийств, совершенных в городе снизилось по сравнению с прошлым годом на 23% (с 472 до 366 случаев) (см.: *Рос. газ.* 2012. 30 нояб.).

ступность (и в этом смысле получается, что преступность – своеобразная плата за демократию). Но происходило это за счет невиданного по масштабам и по своей сути преступного ограничения прав человека и тотального контроля над личностью. Наоборот, в условиях демократического общества (в частности, для названных «благополучных» в экономическом плане стран) экономический фактор («сытое» общество), по-видимому, в определенной мере способен оказать определенное положительное воздействие и на тенденции преступности в направлении ее сдерживающего фактора.

Можно, конечно, на этот счет возразить, что кроме названных (а мы назвали лишь определенные страны по причине доступности для нас относящихся к ним статистических данных) есть и не менее «благополучные» страны, в которых указанной тенденции к сокращению преступности не наблюдается. Однако думается, что и в этом плане нет особого противоречия. Наоборот, это обязывает серьезного исследователя не ограничиваться констатацией данного феномена как исключения из общего правила, а попытаться выяснить, почему в сходных условиях в одних случаях такой феномен наблюдается, а в других – нет. По-прежнему сохраняется актуальность энгельсовской трактовки необходимости и случайности: «А затем объявляют необходимое единственно достойным научного интереса, а случайное – безразличным для науки. Это означает следующее: то, что можно подвести под законы, что, следовательно, *знают*, то интересно, а то, что нельзя подвести под законы, чего, следовательно, не знают, то безразлично, тем можно пренебречь. Но при такой точке зрения прекращается всякая наука, ибо наука должна исследовать как раз то, чего мы *не знаем*»<sup>1</sup> (кого «смущает» авторитет Ф. Энгельса, напомним, что в основу указанных его рассуждений положена гегелевская трактовка соотношения необходимости и случайности).

Наши отечественные криминологи в своих мрачных вселенских прогнозах («после мировых войн и возможных глобальных катастроф транснациональная и национальная преступность становится *главной угрозой современности*») также опираются на статистические данные, на известные обзоры ООН о преступности в мире. Как же специалисты, составляющие эти обзоры, не увидели изменений в тенденциях преступности уж очень «заметных»

---

<sup>1</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Избран. соч.: в 9 т. Т. 5. М., 1986. С. 546.



стран? А может быть и не хотели увидеть? Еще со времен Кетле известно, что статистика (а уголовная в особенности) – лукавая вещь. И подчас выводы, казалось бы, сделанные из «объективной» статистики оказываются весьма далекими от настоящей объективности. История позднесоветской (предперестроечной) криминологии лишь подтверждает это. Так, со страниц учебников советской криминологии 80-х гг. (то есть позднесоветского «разлива») преступник предстает перед нами в таком социологическом «обличии»: занимающийся неквалифицированным трудом, скорее холостой, чем женатый, от силы закончивший 7–8 классов, распивающий в подъездах «на троих», по своей «уголовно-правовой» квалификации чаще всего – хулиган, вор или расхититель социалистического имущества. В это же самое время детективная литература (а также ее интерпретация в кино и на телевидении) даже не очень высокого в художественном отношении уровня рисовала совсем иной портрет современного преступника: внешне нередко обаятельного, элегантного в одежде, приятного в манерах, с высшим образованием, с достаточно высоким интеллектом и принципиально «употребляющего» французские коньяки или иное заморское зелье. Вскоре наше общество на своем опыте почувствовало правоту писателя или кинорежиссера, а не ученого-криминолога.

Но как же это могло случиться? Ведь авторы не очень серьезных в художественном плане детективов не были вооружены социологическим методом, не изучали уголовную статистику, материалы следственной и судебной практики, не опрашивали находящихся в местах лишения свободы. Все это так. Но это вовсе не значит, что они не использовали социологические методы. Они в известном смысле опередили наших криминологов потому, что в отличие от них не абсолютизировали строгие требования социологической науки к репрезентативности изучаемых ими фактов, как не абсолютизировали и источники получения своей информации. Для них не важно было, есть ли необходимые им сведения в официальной информации о преступности, которой располагали наши правоохранительные органы. Наблюдение жизни как таковой, а не через призму признаваемых криминологической наукой материалов, и делало их социологический подход более широким и осмысленным. Литература и искусство, не ограничиваемые жесткими

требованиями социологического научного метода, оказались более результативными именно в социологическом плане. Это, кстати, подтверждает и классическая литература, являющаяся подлинно социологической.

Какой же вывод можно сделать из сказанного? Видимо, и в криминологии социологический метод не должен сводиться к абсолютизации факта и официальных источников изучения соответствующих явлений (речь, разумеется, не идет об их отрицании), а предполагает осмысление изучаемых уголовно-правовых явлений на более высоком, чем факт, социологическом уровне.

Но какое значение ответ на данный вопрос на основе опыта «благополучных» стран имеет для столь неблагополучной в этом отношении современной России? Как далеки наши экономические и социально-культурные реалии от едва забрезживших «просветлений» в тенденции преступности «благополучных» стран! И все-таки при всей бесперспективности наших «родных» нынешних социально-экономических реалий уловить ростки новой тенденции преступности в «благополучных» странах имеет очень важное и не только теоретическое, но и вполне практическое значение.

Это прежде всего связано с выстраиванием приоритетов реформирования общества и сокращения уровня преступности. Особенно это проявляется в расхожей трактовке соотношения очередности решения проблемы борьбы с преступностью и проблемы продвижения экономических реформ: вначале необходимо снизить уровень преступности и лишь после этого будто бы возможно успешное претворение в жизнь экономических реформ («реформирование в любой сфере жизни и деятельности (политической, социальной, экономической, организационной и даже правовой) в современной России связано с преодолением или хотя бы минимизацией растущего криминала»)<sup>1</sup>. Конечно же, связь здесь иная и более сложная. Разумеется, что нельзя строить иллюзии, что успешная реализация проводимых реформ *автоматически* повлияет на снижение преступности. Вместе с тем нынешний уровень преступности в известной мере и порожден теми, крайне негативными, социально-политическими и экономическими условиями, в которых

---

<sup>1</sup> Лунеев В.В. Указ. соч. С. 5.

оказалось наше общество (в первую очередь речь идет о резком падении уровня жизни большинства населения страны, о безработице, в особенности молодежи, в небольших городах, о недоступности для многих молодых людей бесплатного высшего образования, о недопустимом разрыве в доходах богатых и бедных). И решение (хотя бы постепенное) этих задач будет снижать криминогенный «запал» существующих безрадостных условий.

Следует отметить, что в настроении общества прослеживается явная тенденция к ужесточению наказания (объективно вызванная ростом преступности, и насильственной в первую очередь). Особенно это проявляется, например, на требовании отмены моратория на исполнение наказания в виде смертной казни. Средства массовой информации обычно объясняют необходимость такой отмены резким увеличением количества совершаемых в стране убийств. Однако обобщение статистических данных о совершенных уже в постсоветское время (до и после моратория на смертную казнь) убийствах не позволяет связывать их рост с приостановлением действия уголовно-правовой нормы о смертной казни. Их динамика является отражением существовавшей с конца 80-х – начала 90-х гг. минувшего века тенденции роста этих преступлений, связанного с негативными событиями социально-экономического, политического и нравственного плана (вооруженные конфликты и миграционные процессы в связи с распадом Союза ССР, негативные последствия экономических реформ – безработица, снижение жизненного уровня значительной части населения, кровавый передел собственности и т.д.). Например, в 2001 г. количество убийств увеличилось по сравнению с 2000 г. на 1740, в 2000 г. по сравнению с 1999 г. – на 715, в 1999 г. по сравнению с 1998 г. – на 1533. Однако, например, в 1994 г. их число увеличилось по сравнению с 1993 г. на 3073 (!), и это в те годы, когда никакого моратория на смертную казнь не существовало. Дело здесь заключается не в моратории, оно имеет куда более глубокие социально-экономические причины. Не может не влиять на эту тенденцию и низкий уровень раскрываемости убийств. Так, данные о соотношении регистрируемых и раскрытых убийств выглядят следующим образом: 1997 г. – 28 46721 / 680; 1998 г. – 28 794 / 22 659; 1999 г. – 30 337 / 23 697; 2000 г. – 31 052 / 24 152; 2001 г. – 32 792 / 25 380.

Как тут не вспомнить известное положение о том, что предупредительное воздействие наказания заключается вовсе не в его жестокости, а в его неотвратимости.

Специфические условия жизни большинства населения современной России позволяют утверждать, что главной для них угрозой является вовсе не транснациональная и национальная преступность, и даже не самые тяжкие преступления – убийства и терроризм. Да, убийств совершается слишком много – ежегодно свыше 30 тыс. (эту цифру можно удвоить за счет пропавших без вести людей). Но в общей смертности эта роковая ее доля заметно снижается. И потенциальным «смертникам» смерть грозит не столько от убийств, сколько от иных, мягко говоря, социально неблагоприятных факторов: от дорожно-транспортных происшествий со смертельным исходом (ежегодно свыше 30 тыс.); от фальсифицированных лекарств, спиртных напитков и продуктов (десятки тысяч жертв), от самоубийств (около 60 тыс.), от поджогов и пожаров (десятки тысяч), от наркотиков (десятки тысяч), от технических катастроф с «человеческим» фактором (десятки тысяч). И эта угроза может реально уменьшиться *только* в результате успешных (увы, постепенных) реформ в социально-экономической и культурной сфере.

Но как быть со статистическими (о преступности) данными (и нашими и западных стран). На этот счет известна поговорка: «Есть ложь, есть наглая ложь и есть статистика». Однако повернуть ее можно в любую сторону. Самый простой способ опровержения отечественной статистики – неучтенность ею преступности латентной. Так, согласно статистическим данным, например, в 2007 г. в России было совершено 3 582 541 преступление. Согласно одним экспертным оценкам, уровень латентной преступности составляет 70–80% от реальной преступности. Это означает, что в России фактически совершалось примерно 6–6,5 млн преступлений. По другим экспертным оценкам – более 15 млн, а «по обоснованным подсчетам ВНИИ МВД – 22–25 млн»<sup>1</sup>. Разница предлагаемых нам «действительных» показателей преступности, превышающих официальные статистические данные, в два-четыре раза, а в количественном исчислении превышение достигает около 20 млн преступлений.

---

<sup>1</sup> См.: Лунеев В.В. Указ. ст. С. 9.

Кто спорит, что латентная преступность существует и существовала всегда?<sup>1</sup> Но между 3–6 млн совершаемых преступлений и 20–25 млн – «дистанция» куда более «серьезного размера», чем у грибоедовского Скалозуба.

Официальная статистика «лукава», однако, и с другой стороны. Нас приучают к тому, что она *всегда* уменьшает количество совершаемых преступлений, но, как ни странно, бывает и наоборот. В частности, порой есть существенная разница между статистикой регистрируемых преступлений ГИЦ МВД и судебной статистикой (так называемой формой № 10а). Так, например, в 2005 г. было зарегистрировано 114 888 преступлений, выражающихся в незаконном производстве, сбыте или пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ст. 228<sup>1</sup> УК РФ), а осуждено по этой статье УК РФ – 15 997 человек. То есть число регистрируемых указанных преступлений было примерно в 7 (!) раз выше числа осужденных. Куда же делись десятки тысяч (!) зарегистрированных преступлений и преступников? Мы, конечно, слышали, что есть уголовно-правовые нормы об освобождении от уголовной ответственности и наказания. Но ведь рассчитаны они не для этих же преступлений.

Некоторые криминологи для опровержения якобы оптимистической, по их мнению, статистики западных стран предлагают «попробовать освоить и квалифицированно применить в своих исследованиях хотя бы простой парный регрессионный и корреляционный анализ», построить «фазовые портреты, геометрические и алгебраические модели различных социально-патологических процессов, векторных силовых полей, многомерных оценочных пространств»<sup>2</sup>. Меня же в этой связи более интересует то, к какому прогнозу уровня латентной и действительной преступности применялись предлагаемые математические модели (а они на полном серьезе предлагаются для разработки не только общей теории юридической ответственности, но и общей теории политических режимов!). Представляется, что все это может лишь дискредити-

---

<sup>1</sup> Глубокий анализ феномена латентной преступности в Российской Федерации сделан в капитальной работе «Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности», выполненной в Научно-исследовательском институте Академии Генеральной прокуратуры РФ под ред. проф. С.М. Иншакова (М., 2011).

<sup>2</sup> См.: Российский криминологический взгляд. 2007. № 2. С. 122.

ровать математическую науку. Когда-то наш известный кораблестроитель, механик и математик академик А.Н. Крылов, предупреждая против употребления математики «всуе», сказал, что математика подобна жерновой мельнице: чем большую глупость в нее насыпать, тем большая из нее высыпается.

Кроме того, сторонники крайне пессимистических взглядов на динамику преступности (как уже отмечалось, и мировую, и отечественную) почему-то в своих расчетах учитывают латентную преступность лишь один раз, определяя уровень «нынешней» преступности с учетом латентной, и не делая этого при расчете «бывшей» преступности. В связи с этим, представляется, что при сравнении «нынешней» преступности (официально-статистической с добавкой латентной) с «бывшей» преступностью при исчислении «бывшей» также необходимо к официально-статистической прибавлять и латентную преступность.

Прописной истиной является тезис о том, что преступность зависит от социальных условий того или иного общества (она им соответствует). И «высокая планка», установленная сегодня для ожидаемых в будущем социально-экономических перемен дает известную надежду нашим людям на их в определенной степени эффективную защиту от криминалитета. И мы расцениваем данные уголовной статистики (даже нашей) именно как свидетельство не только стабилизации, но и снижения агрессивно-криминального напора 1990-х гг. Все это мы соотносим с прогнозом *только* насильственной (в том числе корыстно-насильственной) преступности<sup>1</sup>.



***О противоречиях судебного и доктринального толкования  
уголовного закона и способах их преодоления  
(с. 610–621)***

Известно, что совокупность преступлений – одна из двух (наряду с рецидивом) предусмотренных российским Уголовным кодексом форм множественности преступлений. Была еще неоднократность преступлений, но ее, как известно, законодатель

---

<sup>1</sup> Подробнее взгляды автора на оценку статистических показателей преступности в России и зарубежных странах изложены в его работах: *Существуют ли пределы роста преступности?* // Уголовное право. 2005. № 3. С. 116–119; *Уголовная статистика: преступность и стабильность* // Там же. 2008. № 4. С. 134–137.

«упразднил» в 2003 г. Советское уголовное законодательство не предусматривало самостоятельной уголовно-правовой нормы, определяющей понятие совокупности преступлений как таковой, ограничиваясь уголовно-правовыми нормами о *назначении наказания* по совокупности преступлений и совокупности приговоров (например, ст. 40 и 41 УК РСФСР 1960 г.)<sup>1</sup>. Впервые в отечественном уголовном законодательстве самостоятельная уголовно-правовая норма о совокупности преступлений фактически появилась в УК РФ 1996 г. (ст. 17). В соответствии с ней совокупностью преступлений признавалось совершение лицом двух или более преступлений, ни за одно из которых оно не было осуждено. Разумеется, что реальное бытие этой уголовно-правовой нормы предполагало самый разнообразный «набор» конкретного проявления совокупности преступлений, но во всех таких случаях доктринальное (научное) и судебное толкование в основном совпадали и даже, более того, в основу научного толкования обычно бралось толкование судебное, в особенности даваемое Верховным Судом Российской Федерации, и чтобы подтвердить такой вывод достаточно хотя бы сопоставить учебники по уголовному праву и опубликованную практику Верховного Суда. Однако такое единство толкования было нарушено в связи с изменением формулировки ч. 1 ст. 17 УК РФ известными федеральными законами 2003 и 2004 гг. Противоречие это существует и сейчас. В чем оно заключается?

Новая редакция ч. 1 ст. 17 УК РФ из понятия совокупности преступлений исключила те ее случаи, когда «совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части... в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». И вот здесь толкование судебное и доктринальное разошлось, например, в части квалификации убийств при отягчающих обстоятельствах. Так, ссылаясь на новую формулировку ч. 1 ст. 17 УК РФ, едва ли не во всех авторитетных учебниках по уголовному праву

---

<sup>1</sup> В Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. была статья (22) о совокупности преступлений, но, как известно, в связи с распадом СССР Основы так и не были введены в действие, хотя формулировка ст. 22 Основ благополучно «перекочевала» в ст. 17 УК РФ (в ее первой редакции). В Основах же (а значит, и в УК РФ) она появилась из в свое время известной, а сейчас «подзабытой» Теоретической модели Общей части Уголовного кодекса (см.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования* / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина. М., 1987).

налицо был недвусмысленный отказ от прежнего подхода к квалификации, например, убийств, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, допустим сопряженных с разбоем, вымогательством или бандитизмом. Эта позиция, например, выражена в учебниках: совместном учебнике кафедры МГУ и МГЮА (2009), Уральской юридической академии (2008), Казанского университета (2007)<sup>1</sup>. В чем заключается суть разногласий?

Доктринальное толкование исходит из того, что признание в рассматриваемом случае совокупности убийства при отягчающих обстоятельствах и входящего в его состав разбоя, вымогательства или бандитизма нарушает *новую* формулировку уголовного закона, запрещающую квалификацию таких преступлений по их совокупности. Мотив законодателя, уточнившего формулировку ч. 1 ст. 17 УК РФ был очевиден – исключить двойную ответственность за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК РФ), что было основано на известных международно-правовых актах о правах и свободах человека и гражданина. Доктринальное толкование исходит из того, что именно такая *двойная* ответственность наступает при квалификации указанных преступлений по их совокупности. Один раз виновный будет наказан за *убийство*, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом, а второй раз – непосредственно за разбой, вымогательство или бандитизм. И в этих случаях в соответствии с новой формулировкой ч. 1 ст. 17 УК РФ лицо может быть осуждено за убийство при отягчающих обстоятельствах *только* в связи с тем, что оно при убийстве совершило разбой, вымогательство или бандитизм. В случае же отсутствия этого дополнительного признака состава убийства оно (убийство) квалифицировалось бы по ч. 1 ст. 105 УК (и никакого пожизненного заключения или не отмененной законодательно смертной казни за совершение последнего не полагалось бы). И лишь по этому поводу (причине) совершенное убийство превращается в убийство при отягчающих обстоятельствах и вместо 15 лет лишения свободы наказание за него увеличивается до 20 лет и даже до пожизненного. Налицо безупречно отраженный законодателем

---

<sup>1</sup> Такая позиция была отражена практически едва ли не во всех других, кроме учебника, изданного кафедрой уголовного права Санкт-Петербургского государственного университета (2006).



случай, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьей Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Случай, исключаящий наличие совокупности указанных преступлений.

При ином же подходе к признанию совокупности преступлений ответственность за указанный признак наступает *дважды*: и при назначении наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах и при назначении наказания за преступления (в данном случае разбоя, вымогательства или бандитизма), повышенная опасность которого *уже* учтена законодателем при конструировании состава убийства при отягчающих обстоятельствах. В теории уголовного права такая «совокупность» преступлений справедливо именуется «учтенной законодателем совокупностью преступлений»<sup>1</sup>.

Именно такова логика доктринального (научного) толкования по вопросу понятия совокупности преступлений, изменившегося после 2003 г. в связи с изменением формулировки ч. 1 ст. 17 УК РФ.

Позиция же Верховного Суда Российской Федерации в этой части не изменилась, в том числе и выраженная в известном постановлении Пленума Верховного Суда по делам о судебной практике по убийству. Формулировка третьего абзаца п. 11 постановления Пленума от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» изменению не подвергалась: «Как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений... Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК РФ, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм».

Разумеется, что судебная практика выдвигает определенные доводы в пользу такого толкования. Вот как, например, это сделано в постановлении Президиума Верховного Суда Российской Федерации от 13 июля 2011 г. по делу Ш. (дело № 153-П11). Последний (Ш.) приговором Верховного Суда Республики Татарстан был осужден по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ, по ч. 1 ст. 222 УК РФ и по ч. 5 ст. 33 и ч. 3 ст. 162 УК РФ. Кассационным определением Судебной коллегии по уголовным делам Верхов-

---

<sup>1</sup> См.: *Уголовное право России. Общая часть* / под ред. А.И. Рарога. М., 2009. С. 247.

ного Суда РФ приговор оставлен без изменения. В своей надзорной жалобе Ш. просил изменить судебные решения, в частности исключить его осуждение по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ. Однако Президиум Верховного Суда РФ доводы осужденного о том, что его действия излишне квалифицированы как разбой, поскольку охватываются п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, признал несостоятельными и указал: «По смыслу закона, если в процессе разбойного нападения совершается убийство, содеянное подлежит квалификации как убийство, сопряженное с разбоем, и как разбой с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего».

Однако в постановлении Верховного Суда не сделана даже попытка доказательства того, почему, по его мнению, к данному случаю не имеет отношения новая редакция ч. 1 ст. 17 УК РФ (то же самое повторяется, например, и в постановлении Президиума Верховного Суда от 5 октября 2011 г. по делу П.). Тем не менее в ряде других кассационных и надзорных определений Верховного Суда делаются попытки (на наш взгляд, явно неудачные) какого-то обоснования Судом своей позиции. Например, в кассационном определении по делу Е-ой. от 27 декабря 2011 г., осужденной по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ указывается: «Действия Е-ой квалифицированы правильно... поскольку вред был причинен двум самостоятельным объектам уголовно-правовой охраны – жизни человека и собственности, ответственность за посягательство на которые предусмотрена отдельно каждой из названных статей уголовного закона. Поэтому оснований для исключения как излишней квалификации по п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ не имеется» (сходные доводы содержатся и в надзорном определении Верховного Суда РФ от 12 января 2011 г. по делу П., осужденного по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ). Дополнительные доводы в пользу наличия в указанных случаях совокупности преступлений приводятся в кассационном определении Верховного Суда РФ от 24 ноября 2011 г. по делу Т.: совокупность преступлений необходима в связи с тем, что в этих случаях происходит различие по объективной стороне преступлений (различны деяния: в одном случае – причинение смерти, в другом – нападение, направленное на завладение чужим имуществом), а также отсутствие при этом конкуренции общей и специальной норм.

В чем правы судьи и с чем спорить не приходится? Во всех указанных случаях налицо самостоятельные объекты уголовно-правовой охраны, самостоятельная объективная сторона соответствующих преступлений, отсутствие конкуренции общей и специальной уголовно-правовых норм. Вот только к основному выводу (о наличии совокупности преступлений) эти доводы никакого отношения не имеют. Они не могут отменить установленного в 2003 г. законодателем прямого запрета на квалификацию указанных преступлений по их совокупности. Представляется, что Верховному Суду не стоит «цепляться» за прошлые позиции и делать вид, что в законодательном определении понятия совокупности преступлений ничего не изменилось. В приводимом кассационном определении по делу Т. был еще и другой дополнительный довод в пользу наличия совокупности преступлений, предусмотренных п. «з» ч. 2 ст. 105 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ: эти преступления не соотносятся как часть и целое. Последний аргумент «близок» к предмету спора, только и он достаточно уязвимый с точки зрения общей теории квалификации преступлений. Так, например, в учебнике «Российское уголовное право. Общая часть», подготовленном кафедрами уголовного права МГУ и МГЮА (2006), справедливо указывается, что нормы об убийстве, сопряженном с другими преступлениями, в том числе и п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, образуют состав одного преступления – именно *составного* преступления<sup>1</sup>. И в этом случае речь идет о таком общем правиле квалификации преступлений, как конкуренции части и целого.

В своей ставшей классической работе «Общая теория квалификации преступлений» В.Н. Кудрявцев указывал, что «под данным видом конкуренции понимается случай, когда имеются две или несколько норм, одна из которых охватывает совершенное деяние в целом, а другие нормы – лишь отдельные его части... Общее правило для квалификации преступления при конкуренции части и целого состоит в том, что всегда должна применяться та норма, которая охватывает с наибольшей полнотой все фактические признаки совершенного деяния. Она имеет преимущества перед нормой, предусматривающей лишь часть того, что совершил преступник»<sup>2</sup>. Очевидно, что, например, норма о разбое «сидит» в норме

---

<sup>1</sup> См.: *Российское уголовное право. Общая часть*. М. С. 286.

<sup>2</sup> *Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений*. М., 1972. С. 259.

об убийстве, сопряженном с разбоем. Такова законодательная конструкция последней нормы, и, следовательно, норма о разбое есть составная часть нормы об убийстве при отягчающих обстоятельствах. Так что решение вопроса об отсутствии в этих случаях совокупности преступлений заключается не только в прямом на этот счет законодательном запрете, сформулированном в декабре 2003 г. в ч. 1 ст. 17 УК РФ, но и в научных (теоретических) основах квалификации преступлений. И судебное толкование по этим вопросам необходимо приводить в соответствие с доктринальным (научным), как более отвечающим позиции законодателя.

Приведенные здесь свои соображения я «озвучил» в выступлении на данную тему перед судьями Верховного Суда Российской Федерации. Мнение слушателей было таково: в общем-то проблема существует, но мы, то есть судьи, связаны позицией на этот счет Конституционного Суда Российской Федерации, сославшись при этом на определение Конституционного Суда от 19 мая 2009 г. № 846-0-0 и определение от 19 же мая 2009 г. № 845-0-0. В чем суть позиции Конституционного Суда по рассматриваемому вопросу? Первое определение заключалось в отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Митрошина А.В. на нарушение его конституционных прав ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 24 и ст. 27 Уголовного кодекса Российской Федерации.

Гражданин Митрошин А.Б., осужденный к лишению свободы по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК Российской Федерации, в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривает конституционность ч. 2 ст. 17, ч. 1 ст. 24 и ст. 27 УК Российской Федерации. Заявитель полагает, что данные нормы позволили квалифицировать причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей по совокупности преступлений и тем самым в противоречие со ст. 50 (ч. 1) Конституции Российской Федерации возложили на него уголовную ответственность дважды за одно и то же деяние.

Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные А.Б. Митрошиным материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению по следующим основаниям:

«Согласно части второй статьи 17 УК Российской Федерации совокупностью преступлений признается в том числе одно дей-

ствие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями данного Кодекса. Применение названной нормы – исходя из ее взаимосвязи с нормой части первой той же статьи, прямо закрепляющей, что совокупностью признается только совершение преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, – не предполагает повторное осуждение за одно и то же преступление. К тому же, будучи нормой Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, она может применяться только во взаимосвязи с положениями его Особенной части.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации), и разбой, то есть нападение с применением насилия в целях хищения чужого имущества, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (пункт «в» части четвертой статьи 162 УК Российской Федерации), вопреки утверждению заявителя, имеют разные объекты (здоровье и жизнь – в одном случае, собственность и здоровье – в другом), разные последствия (смерть и вред здоровью) с разным психическим отношением к этим последствиям (двойная форма вины – в одном случае и умышленная форма вины – в другом). Иными словами, часть четвертая статьи 111 и пункт «в» части четвертой статьи 162 УК Российской Федерации содержат описание разных преступлений, которые хотя и имеют общий признак – причинение тяжкого вреда здоровью, не соотносятся между собой как часть и целое: наступление смерти потерпевшего не включено в признаки состава разбоя, совершенного с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. К тому же часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом, а часть четвертая статьи 162 УК Российской Федерации – на срок от 5 до 15 лет. Следовательно, причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего его смерть (преступление против жизни), не может поглотить разбой (преступление против собственности), как и разбой не может поглотить причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего его смерть.

Пункт «в» части четвертой статьи 162 и часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации не соотносятся между собой как общая и специальная норма, а потому действия виновных

в разбойном нападении, в ходе которого потерпевшему причиняется тяжкий вред здоровью, повлекший его смерть, подлежат квалификации по совокупности преступлений. Такой смысл данным нормам придается и правоприменительной практикой (пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» в редакции постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 года № 7).

Оспариваемые заявителем положения статей 17, 24 и 27 УК Российской Федерации, определяющие формы вины и ответственность за преступление, совершенное с двумя формами вины, во взаимосвязи со статьей 69 УК Российской Федерации, регламентирующей правила назначения наказания по совокупности преступлений, призваны обеспечить реализацию принципа справедливости при применении уголовного закона, в силу которого наказание и иные меры уголовно-правового характера, применяемые к лицу, совершившему преступление, должны соответствовать, помимо прочего, характеру и степени общественной опасности преступления (часть первая статьи 6 УК Российской Федерации). Такое соответствие в случаях, когда лицом совершены деяния, охватываемые единым умыслом, но различающиеся по объекту посягательства, объективной и субъективной стороне, отношению к общественно опасным последствиям этого деяния и образующие тем самым преступления, предусмотренные различными статьями уголовного закона, достигается в том числе путем квалификации содеянного и назначения наказания по совокупности преступлений. Иное противоречило бы задачам и принципам Уголовного кодекса Российской Федерации, целям уголовного наказания. Не являются исключением и случаи, когда совершенные лицом деяния охватываются диспозициями статей 111 и 162 УК Российской Федерации, а запрет на квалификацию действий виновного по совокупности предусмотренных ими преступлений противоречил бы принципу справедливости.

Таким образом, оспариваемые заявителем законоположения не только не нарушают принцип справедливости, но, напротив, отвечают требованию справедливого наказания по совокупности преступлений, имеющих разнородные объекты – собственность и жизнь, и конституционные права заявителя не нарушают. Разре-

шение же вопросов, связанных с уголовно-правовой квалификацией тех или иных деяний, включая оценку фактических обстоятельств, относится к компетенции судов общей юрисдикции».

Позиция Конституционного Суда является на мой взгляд безупречной. Однако к рассматриваемому вопросу она не имеет никакого отношения. Она вовсе не решает (даже не затрагивает) проблему законодательного ограничения совокупности преступлений, установленного в ч. 1 ст. 17 УК РФ (в измененной ее редакции). Как уже отмечалось, это ограничение распространяется на случаи, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК РФ в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. В рассматриваемом же случае совокупности данное обстоятельство отсутствует. Пункт «в» ч. 4 ст. 111 УК РФ предусматривает наказание за умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего. Пункт «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ – за разбой с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. Однако при совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 4 ст. 111 УК РФ, более строгое наказание предусматривается не за само по себе причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, а за причинение при этом *смерти по неосторожности*. И такое последствие, не предусматривается в составе разбоя при особо отягчающих обстоятельствах (п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ). Таким образом, эта ситуация не подпадает под новую редакцию ч. 1 ст. 17 УК РФ и сам Конституционный Суд вовсе не рассматривал этот вопрос, так как проверял при этом конституционность не ч. 1 ст. 17, а части второй этой же статьи УК РФ. В связи с этим представляется, что указанное определение Конституционного Суда Российской Федерации не является для Верховного Суда Российской Федерации препятствием для пересмотра своей позиции по данному вопросу (определение Конституционного Суда от 19 мая 2009 г. № 845-0-0 по существу идентично рассмотренному).

Другим аспектом проблемы совокупности преступлений (кроме квалификации) является проблема назначения наказания. И в этом случае (в отличие от первого) позиция Верховного Суда вызывает у меня не сомнение, а подлинное уважение. Последнее вызвано тем, что в ситуации, когда явный «прокол» законодателя

не дает правоприменителю (суду) какого-то однозначного решения из двух предлагаемых им (законодателем) вариантов, Верховный Суд все-таки смог найти достойный выход. Речь идет о пределах наказания в виде лишения свободы при назначении наказания при совокупности преступлений. Как уже отмечалось, в ч. 4 ст. 56 УК РФ предусмотрено, что в случае частичного или полного сложения сроков лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений максимальный срок лишения свободы не может быть более 25 лет. Такой же предел наказания в виде лишения свободы был определен и в ч. 3 ст. 69 УК РФ, специально предусмотревшей порядок сложения наказаний при совокупности преступлений. Однако позже (Федеральным законом от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ) редакция этой нормы была изменена, и указание на двадцатипятилетний предельный срок было исключено и заменено правилом, заключающимся в том, что «окончательное наказание в виде лишения свободы не может превышать более чем наполовину максимальный срок наказания в виде лишения свободы, предусмотренный за наиболее тяжкое из совершенных преступлений». Очевидно, что новая редакция ч. 3 ст. 69 УК РФ вступила в противоречие с требованием ч. 4 ст. 56 УК РФ.

Истина, как говорится, конкретна. Допустим, что суд назначает наказание по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 4 ст. 111 УК РФ (максимальное наказание – 15 лет лишения свободы) и ч. 3 ст. 2281 УК РФ (максимальное наказание – 20 лет лишения свободы). За первое преступление суд вправе назначить 15 лет лишения свободы, за второе 20 лет лишения свободы. В точном соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ суд при сложении наказаний в качестве окончательного наказания может назначить 30 лет лишения свободы, так как это не превышает более чем наполовину максимальный срок наказания, предусмотренного за наиболее тяжкое из совершенных преступлений. Но это противоречит правилу, установленному в ч. 4 ст. 56 УК РФ (предельный срок назначения наказания в виде лишения свободы при совокупности преступлений не может превышать 25 лет). Какая норма из двух является наиболее предпочтительной? Ответа в самом уголовном законе нет. Доктринальное толкование (в учебниках, комментариях к УК РФ) предлагает два варианта. Один заключается в том, что применяется положение ч. 3 ст. 69 УК РФ, но с учетом ч. 4 ст. 56



УК РФ<sup>1</sup>. Второй – в том, что надо руководствоваться ч. 3 ст. 69 УК РФ<sup>2</sup>. Однако сам законодатель, как уже отмечалось, не дал четкого ответа на вопрос о разрешении созданной им конкуренции рассматриваемых уголовно-правовых норм. Конкуренция в этом случае налицо и в определенной степени она напоминает конкуренцию общей и специальной нормы. Правда, ч. 3 ст. 17 под конкуренцией общей и специальной нормы понимает конкуренцию норм Особенной части, предусматривающих определенные составы преступлений. Типичной в этом отношении является конкуренция, например, нормы, выраженной в ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями) и в ст. 292 УК РФ (служебный подлог). Отличие между этими нормами лежит в плоскости степени абстракции сформулированных в этих нормах уголовно-правовых запретов. Специальная норма всегда в какой-то части уточняет и конкретизирует признаки общей нормы, из которой она и выделена. В данном случае служебный подлог есть специальная разновидность злоупотребления должностными полномочиями, а поэтому норма, выраженная в ст. 285 УК РФ, является общей нормой, а норма, выраженная в ст. 292 УК РФ, – специальной нормой.

Специальная норма не меняет, как правило, представления законодателя о пределах запрещенности поведения, предусмотренного общей нормой, и в случае отсутствия, например, нормы об ответственности за служебный подлог подобное деяние охватывалось бы нормой об ответственности за злоупотребление должностными полномочиями. Чаще всего назначение специальной нормы состоит в смягчении либо усилении ответственности за нарушение какой-то разновидности соответствующего уголовно-правового запрета. В уголовно-правовой литературе, посвященной общей теории квалификации преступлений, было сформулировано правило, что если преступное деяние подпадает одновременно под признаки общей и специальной норм (то есть при их конкуренции), то при этом должна применяться специальная норма<sup>3</sup>. Эта позиция разделялась и была конкретизирована в судебной практике, а теперь закреплена и в УК РФ (в ч. 3 ст. 17).

---

<sup>1</sup> См., например: *Российское уголовное право. Общая часть: учеб.* Т. 1. М., 2006. С. 404.

<sup>2</sup> См., например: *Уголовное право. Общая часть.* 4-е изд. М., 2008. С. 580.

<sup>3</sup> См.: *Кудрявцев В.Н.* Общая теория квалификации преступлений. М., 1972. С. 220.

Однако в теории уголовного права понятие общей и специальной нормы понимается шире, чем в Уголовном кодексе, и не связывается только со сравнением соответствующих норм Особенной части. Так Н.М. Свидлов, защитивший кандидатскую диссертацию о специальных нормах в уголовном праве, справедливо полагал: «общая норма регулирует родовую группу общественных отношений, тогда как специальная – распространяется лишь на отдельный вид явлений, однородный, но обособленный», распространив этот вывод и на нормы Общей части<sup>1</sup>. Поэтому в теоретическом плане вполне возможно сравнение норм, выраженных в ч. 4 ст. 56 и ч. 3 ст. 69, как общей и специальной норм. И в этом смысле роль специальной следует отвести именно последней норме. Часть 4 ст. 56 УК РФ устанавливает общие пределы назначения наказания в виде лишения свободы при назначении наказания по совокупности преступлений, а ч. 3 ст. 69 УК РФ конкретизирует этот предел применительно к наказанию по совокупности преступлений, если хотя бы одно из преступлений, совершенных по совокупности, является тяжким или особо тяжким. И тогда получается, что конкуренция этих норм должна решаться в пользу ч. 3 ст. 69 УК РФ. Формально логически это так, но такой вывод лишен как правового смысла, так и противоречит мотивам законодателя, изменившего формулировку ч. 3 ст. 69 УК РФ (разумеется, в соответствии с правилами законодательной техники без обоснования исключения в ней указания на предельный срок лишения свободы в 25 лет). То есть действующая формулировка уголовного закона не дает однозначного ответа на этот вопрос.

Изучение судебной практики свидетельствует, что Верховный Суд нашел вполне разумный выход из этого нелегкого положения. В тех случаях, когда назначенный по совокупности преступлений срок лишения свободы превышает 25 лет, он, ссылаясь на ч. 4 ст. 56 УК РФ, снижает его до этого срока<sup>2</sup>. Дело в том, что областные суды и другие суды субъектов Федерации по делам о преступлениях, совершенных по совокупности, если хотя бы одно из них является тяжким или особо тяжким преступлением, нередко при назначении наказания руководствуются

---

<sup>1</sup> См.: Свидлов Н.М. Виды норм и квалификация преступлений следователем. Волгоград, 1986. С. 13.

<sup>2</sup> См., например: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2011. № 2. С. 30.

только ч. 3 ст. 69 УК РФ и назначают окончательное наказание, превышающее 25 лет лишения свободы (например: по делу К., осужденного Самарским областным судом, – 28 лет лишения свободы; по делу М., осужденного Пермским областным судом, – 26 лет; по делу К., осужденного судом Чукотского автономного округа, – 27 лет). Во всех указанных случаях Верховный Суд РФ, ссылаясь на ч. 4 ст. 56 УК РФ, снижал наказание до 25 лет лишения свободы. В тех же случаях, когда предельный срок лишения свободы, назначенный по совокупности преступлений, не превышал 25 лет, Верховный Суд соглашался с приговором областного либо краевого суда и признавал правильным назначение наказания в соответствии с ч. 3 ст. 69 УК РФ (см., например: постановление Президиума Верховного Суда РФ от 5 октября 2011 г. по делу П.). Такая позиция Верховного Суда Российской Федерации мне представляется правильной. Выражаясь по-спортивному, «мяч» переброшен на сторону законодателя и теперь тот должен устранить созданное им противоречие<sup>1</sup>.



***«Сермяжная» правда как необходимый, но почему-то недостижимый компонент уголовной политики<sup>2</sup>***  
(с. 630–633)

Уголовно-правовая доктрина установила высокие планки уголовной «политики», с помощью которых должны «отбраковываться» не подпадающие под соответствующие требования законодательные инициативы. В числе обязательных составляющих «правильной» уголовной политики – ее научность. Все это предельно четко обосновано в учебниках, монографиях, статьях и научных симпозиумах. Где результат? «Караван», то есть правотворческий процесс, как шел, так и идет. Последнее заставляет пристальнее всмотреться в *причины* такого невнимания законодателя к призывам доктрины.

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Совокупность преступлений в свете судебного и доктринального толкования: квалификация и назначение наказания // Российский криминологический взгляд. 2012. № 3. С. 161–167.

<sup>2</sup> В основу текста положено выступление (не опубликованное) автора на X Международной научно-практической конференции «Уголовное право: стратегия развития в XXI веке» в МГЮУ им. О.Е. Кутафина (МГЮА) 24 января 2013 г.

Отступим от высоких требований, в том числе и научности сиюминутного правотворчества. По единственной причине – далеко не каждому законодателю (это мягко сказано, на самом деле большинству народных избранников) «по зубам» достаточно сложная материя принципов уголовной политики ввиду обычного отсутствия у них в этом плане профессионализма. При этом выясняется, что нашим законодателям чаще всего не хватает и простой «сермяжной» правды, почему-то доступной большинству электората. Остановимся вначале на паре элементарных примеров с утратой законодателями такого качества, и уже потом попытаемся объяснить, почему такое происходит?

Как известно, до 2009 г. существовала норма минимально допустимого содержания алкоголя в крови водителей (0,3 промилле). Однако в декабре 2009 г. по инициативе Президента России Д.А. Медведева эта норма была отменена, и с 4 августа 2010 г. соответствующие поправки вступили в силу. Сделано это было из самых благих побуждений. Рост ДТП в состоянии опьянения, в том числе и с тяжкими последствиями, – жуткий. И чтобы спасти жизнь и здоровье людей, потребовались именно такие радикальные меры. Тем не менее с конца прошлого года в Думе вновь возник интерес к этому вопросу. Всерьез стала обсуждаться возможность возвращения к допустимому в крови водителя промилле. И все-таки пока побеждает существующее на этот счет законодательное решение. Депутатов Госдумы убедила представленная им статистика нарушения нулевого показателя при ДТП. Так, например, за десять дней октября по данным Главного управления обеспечения безопасности дорожного движения МВД России за управление автомобилем в состоянии опьянения 12% водителей были лишены прав за то, что у них в выдохе было от 0,1 до 0,2 промилле. По данным Мосгорсуда, данные еще более впечатляющие. За сентябрь из 1092 лиц, лишенных прав за вождение автотранспорта в состоянии опьянения, 51% были лишены за обнаружение в их организме менее 0,1% промилле спирта (Российская газета, 22 ноября 2012 г.).

Только вот к предупреждению тех страшных последствий ежегодно фиксируемого количества жертв автотранспортных преступлений последняя статистика не имеет прямого отноше-

ния. Почему? Сами по себе приведенные цифры ни о чем не свидетельствуют. Они могут значить лишь при доказанности, что именно такое состояние опьянения приводит к непоправимым тяжким последствиям. Допустим, выяснится, что управление автотранспортом с алкоголем в крови до 0,2% дает 1/3 наездов с тяжкими последствиями. Все понятно, поэтому это подлежит запрету. А если выясняется, что это не так, что тяжкие последствия наступают совсем при других показателях алкотестера? Но этих-то данных нет. А значит, вся эта шумная история с нулевым показателем промилле в существующем законе не *способна* сохранить жизнь и здоровье потерпевших, то есть, как пел Невинный, «губит людей не пиво...» То есть нынешний закон лицемерит, так как не способствует спасению жизни и здоровья людей. А вот сделать «стрелочниками» вовсе не злоупотребляющих спиртными напитками водителей – это «всегда пожалуйста». Научно установлено, что превышение нулевого показателя наличия спиртного в организме связано не только со спиртом. Выше 0 промилле даст употребление водителем кваса, кефира, очень многих лекарств. Как быть здесь? Как быть в этом случае с коррупционной составляющей?

Все это вроде так очевидно, что и понимание научных основ и принципов уголовной политики здесь не требуется. Все ясно. Сермяжная правда. Так почему законодатель лишен этого чувства? Да не лишен он. Он делает вид, что лишен. Он – «прикидывается». Выше любой правды, выше любой истины для него партийная дисциплина. Об этом предупреждал еще Солженицын. Скажет партия отменить нулевой барьер промилле – проголосует за отмену; скажет сохранить – проголосует за сохранение. И хоть лопни! В конце концов Партия приказала отменить: с сентября прошлого года (2013 г.) допустимая норма алкоголя в крови была определена до 0,35 промилле (с учетом погрешности измерений алкотестера). И никакая тут научная концепция уголовной политики не поможет. Но неужели дело все-таки в этом? Да. В этом и только в этом. И докажу это я шутя.

7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ была отменена уголовная ответственность за клевету, и ст. 129 УК РФ утратила силу. Прошло семь с небольшим месяцев, и 28 июля 2012 г.

Федеральным законом № 141-ФЗ клевета вновь была криминализована и вернулась в УК РФ уже в «образе» ст. 128<sup>1</sup>. Скажите, что принципиально изменилось за это время применительно к криминализации или декриминализации клеветы? Почему «вчера» Госдума, СовФед думали так, а через несколько месяцев поменяли свои позиции. По одной причине: фракции была дана команда. Раньше – одна, чуть позже – другая. И в силу партийной дисциплины партийцам-депутатам оба раза приходилось «вытягиваться» и говорить «слушаюсь», то есть голосовать (в первом случае так, а во втором – по-другому). Я не настолько наивен, чтобы не понимать, что и в этом случае была определенная социальная обусловленность внесения соответствующих изменений в уголовный закон. Однако эти тонкости правотворческой политики охватываются правосознанием, мягко говоря, очень немногих избранных (или одного «кормчего»), определяющих, соответствовала ли обстановка для основания криминализации или декриминализации. Для депутатского же корпуса все эти сложности не существуют, а существует лишь определенная «команда»: принимать или не принимать соответствующие поправки. Партийная дисциплина не предполагает сомнений в правоте позиции властного лица, стоящего над подчиненной ему в партийном порядке депутатской массой (определенной фракцией или определенными фракциями). Непосредственно последним же эти тонкости ни к чему. Главное – был бы импульс: чего находящиеся наверху хотят. К тому же нельзя сбрасывать со счета и желание угодить находящимся наверху пирамиды власти. Так что здесь вполне возможна игра на опережение.

Иногда (именно иногда) партийная дисциплина способна привести и к определенному положительному результату. Сошлюсь в качестве примера на дружно принятый нашими законодателями так называемый закон «Димы Яковлева». Справедливо возмущенные тем, что в США встречаются случаи убийств российских детей, усыновленных американскими гражданами, самими приемными родителями, законодатели ввели запрет на такое усыновление и обозначили проблему состояния наших детских домов. Теперь все под контролем. Разумеется, что условия содержания сирот в наших детских домах могут значительно улучшиться.

Вряд ли кто будет возражать против этого. Только вот достичь главной цели – ликвидировать такие дома в принципе – этот запрет не способен. Дело не в том, что уровень милосердия наших граждан уступает таковому же уровню американцев. Это не соответствует действительности. Дело совсем в другом. И наши граждане готовы взять сирот, в том числе и с физическими или психическими недостатками. И, слава богу, деньги для этого у многих наших граждан есть. Дело в другом. У них, в отличие от американцев, нет необходимой для этого *комнаты* в квартире. Средний наш гражданин – это обладатель двух-трехкомнатной квартиры. Представим, что у него самого двое разнополых детей (а возможно, что с ними проживают и его родители). Вот она настоящая «сермяжная правда», относящаяся к данному случаю. Власть способна превратить детский дом даже в «золотую клетку», но не способна что-либо изменить относительно количества комнат у желающих усыновить (удочерить) детей-сирот, то есть не способна искоренить эти дома как таковые.



***Об актуальных проблемах международного  
уголовного права и уголовного правосудия  
(в контексте преступления и наказания)  
(с. 637–653)***

Из множества названных проблем я бы выделил два, на мой взгляд, наиболее важных аспекта:

а) о понятии агрессии и необходимости его уточнения в основополагающих документах (актах) международного права (в первую очередь в решениях или резолюциях Организации Объединенных Наций);

б) о судьбе международного уголовного правосудия в связи с его определенной политизацией.

Проблема агрессивной войны (агрессии) обсуждается в доктрине международного уголовного права уже не одно столетие. «Отец» науки международного права Гуго Гроций рассматривал эту проблему еще в своей работе «О праве войны и мира» в 1625 г. Но лишь после Первой мировой войны на международном уровне был принят ряд документов, в которых ставился вопрос о запреще-

нии агрессивной войны и признании ее международным преступлением. Так, 2 октября 1924 г. Ассамблея Лиги Наций (в которой принимало участие 51 государство) приняла Женевский протокол о мирном разрешении международных споров. В ст. 2 этого протокола указывалось, что «подписавшиеся государства ни в коем случае не должны прибегать к войне ни между собой, ни против другого государства...», что «агрессивная война является международным преступлением». Протокол был принят единогласно, но он не вступил в действие из-за отказа правительства Англии. Тем не менее спустя почти три года (24 сентября 1927 г.) на XIII сессии Ассамблеи Лиги Наций была принята (единогласно) Декларация об агрессивных войнах, в которой также содержалось утверждение, что агрессивные войны «составляют международное преступление».

Правовым актом, запретившим войну как орудие национальной политики, явился Парижский пакт (пакт Бриана – Келлога) 1928 г. На признании преступности агрессии основаны уставы и приговоры Нюрнбергского и Токийского трибуналов. В 1946 г. в Нюрнберге Международный трибунал вынес приговор главным фашистским преступникам, виновным в развязывании Второй мировой войны и чудовищных преступлениях против мира и человечества. Следует вспомнить, что в ходе этого процесса адвокатами подсудимых не раз поднимался вопрос о якобы нелегитимности Нюрнбергского трибунала в связи с тем, что будто бы до Второй мировой войны ни один международный правовой документ не предусматривал ответственность за планирование, развязывание и ведение агрессивной войны, и, следовательно, вменение подсудимым такого преступления было нарушением принципа *ex post facto*. Но обвинители на процессе доказали обратное. Лондонское соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран ОСИ» (и входящий в него составной частью Устав Международного военного трибунала) хотя и было принято 8 августа 1945 г., то есть после капитуляции Германии, но основывалось на принципах и нормах международного права (в том числе и на указанных выше международно-правовых документах Лиги Наций).

Все послевоенное (после окончания Второй мировой войны) развитие международного уголовного права шло под непосредственным влиянием Нюрнбергского процесса. Это относится и к



определению *агрессии* как самого опасного преступления против мира. На Нюрнбергском процессе было доказано, что подсудимые совершили преступления против мира, то есть осуществляли планирование, подготовку, развязывание и ведение агрессивной войны в нарушение международных договоров, соглашений и заверений. Так, Трибунал установил, что подготовку к нападению на Советский Союз Германия начала уже в конце лета 1940 г., не взирая на пакт о ненападении. Эта операция планировалась секретно под условным названием «план «Барбаросса» и окончательно была завершена к началу ноября 1940 г. 18 декабря 1940 г. Гитлер издал директиву, требовавшую окончания всех приготовлений, связанных с выполнением плана «Барбаросса», 15 мая 1941 г. («Германские вооруженные силы должны быть подготовлены, чтобы разгромить Советскую Россию в быстрой кампании, до окончания войны с Англией. Должны быть приняты особые меры предосторожности для того, чтобы не были обнаружены намерения совершить нападение»). В 1974 г. в точном соответствии с принципами, зафиксированными в Уставе и Приговоре Нюрнбергского трибунала, ХХІХХХІХ сессия Генеральной Ассамблеи ООН приняла основополагающий документ-резолюцию «Определение агрессии» (как международного преступления). Без учета определения агрессивных войн в Уставе и Приговоре Трибунала принятие этой резолюции было бы просто невозможно.

К сожалению, приходится констатировать, что, в последние годы произошло расхождение в понимании основных принципов международного права, в том числе и в определении понятия *агрессии* Западом (США, рядом стран Евросоюза) и Россией, вызванное, например, принципиальной позицией Российской Федерации в связи с вооруженным вторжением Грузии на территорию Южной Осетии, сопряженным с варварским разрушением городов и сел, убийством мирных граждан, нападением на российских миротворцев, и жесткой реакцией России на эти преступные действия. Россия встала на защиту Южной Осетии. Российские войска вынудили грузинское руководство прекратить боевые действия на территории Южной Осетии и вывести оттуда свои вооруженные силы. В целях предупреждения повторного силового воздействия грузинской стороны на Южную Осетию (а по сути дела, в целях

спасения ее граждан от возможного геноцида) Россия признала независимость Южной Осетии, а также Абхазии.

Проблема юридической квалификации вооруженного вмешательства, и вообще средств силового решения международных конфликтов стократно усилилась в связи с существованием так называемых «непризнанных» государств (в частности, в связи с грузино-осетинским конфликтом). Трудность решения ее упирается якобы в противоречие двух принципов международного права – *принципа права на самоопределение народов* и *принципа территориальной целостности* любого государства (Устав ООН, Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций от 24 октября 1970 г.). В связи с этим уже озвучено предложение о том, чтобы пожертвовать первым принципом в пользу второго. Так, С. Караганов предлагал «отказаться от признания права наций на самоопределение вплоть до отделения, если при этом используются силовые средства (нужно сбить волну дробления государств, начатую в 50-е годы и получившую новый импульс в результате признания независимости Косово, Южной Осетии, Абхазии)»<sup>1</sup>. Думается, что этого нельзя делать ни в коем случае. В связи с использованием силовых средств любой из двух указанных принципов перестает быть легитимным. И это в равной мере должно относиться и к первому, и ко второму принципу.

Кроме того, противоречие между указанными принципами – кажущееся, и любой вариант их мнимой конкуренции вполне возможно «разрулить», последовательно опираясь на основополагающие международно-правовые акты и содержащиеся в них нормы и принципы. Возьмем, к примеру, те же события в Южной Осетии. Нет в международном праве оснований для реализации принципа территориальной целостности государства такими способами и методами, которые при этом использовало грузинское руководство. Наоборот, международное право позволяет квалифицировать такие действия, как международные преступления. Это – *геноцид* в отношении народов Южной Осетии. В соответствии со ст. II Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании

---

<sup>1</sup> Рос. газ. 2008. 15 окт.

за него от 9 декабря 1948 г. под геноцидом понимаются «действия, совершаемые с намерением уничтожить полностью или частично, какую-либо национальную, этническую, расовую или религиозную группу как таковую», в том числе «убийство членов такой группы» и «причинение серьезных телесных повреждений» (такое определение геноцида продублировано в статутах трибуналов для бывшей Югославии и Руанды, а также в Римском статуте Международного уголовного суда). Вряд ли можно оспорить, что убийство в результате «силового» решения территориального вопроса сотен граждан Южной Осетии не есть реализация намерения «частично» уничтожить эту национальную, этническую группу как таковую. Содеянное в целом следует квалифицировать и как разновидность *военных преступлений*, определенных в Статуте Международного уголовного суда в качестве «серьезных нарушений» Женевских конвенций от 12 августа 1949 г. Варварский обстрел Цхинвала и опять-таки гибель в результате этого сотен мирных граждан позволяют квалифицировать содеянное как, например, «нападение на незащищенные и не являющиеся военными целями города, деревни, жилища или здания или их обстрел с применением каких бы то ни было средств», «умышленное нападение на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственное участие в военных действиях», «умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержанию мира в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций, пока они имеют право на защиту, которой пользуются гражданские лица или гражданские объекты по международному праву международных конфликтов». Разумеется, что вооруженное нападение и убийство российских миротворцев, находившихся в Южной Осетии с целью поддержания мира в этом регионе в соответствии с Уставом ООН, полностью охватываются этой разновидностью военных преступлений. Отметим, что ст. 8 Статута Международного уголовного суда указанные действия квалифицирует как военные преступления и «вооруженные конфликты немеждународного характера» (что вытекает также и из известного Протокола II к названным Женевским конвенциям).

Указанные действия грузинской стороны в Южной Осетии можно квалифицировать и как такое международное преступление, как *агрессия*, как оно определено в резолюции, принятой XXIX сессией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. И хотя порой западные толкователи определения агрессии упирают на то, что в соответствии с данной резолюцией под агрессией понимается «применение вооруженной силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства», буквальное толкование пояснительного примечания к ст. 1 резолюции позволяет распространить определение агрессии и на вооруженное вторжение на территорию непризнанного государства: «В настоящем определении термин «государства» а) употребляется, не предвешая вопроса о признании или вопроса о том, является ли государство членом Организации Объединенных Наций...» (в данном случае, например, Южной Осетии).

Вместе с тем события в Южной Осетии выявили и определенный пробел в международно-правовом регулировании вооруженных конфликтов (как межгосударственных, так и внутренних). Это связано с традиционным пониманием понятия самообороны и начала применения при этом адекватных оборонительных мер для защиты от вооруженного нападения. В теории международного права противоречиво разрешается вопрос об угрозе нападения как основания для самообороны. Так, Д. Боуэт полагает, что государство имеет право прибегнуть к самообороне не только в случае вооруженного нападения на него, но и в случае грозящего нападения или при необходимости защиты своих экономических интересов и граждан, когда они подвергаются опасности в других государствах<sup>1</sup>. Напротив, например, Н. Бентвич и А. Мартин, комментируя Устав ООН, считают, что государства приобретают право на самооборону только в том случае, когда вооруженное нападение уже совершилось<sup>2</sup>. Последний взгляд разделяется и в отечественной литературе по международному праву. При этом, например, утверждается, что первое понимание начала самообороны (Д. Боуэт) есть не что иное, как «неоправданное использование аналогий из

---

<sup>1</sup> См.: *Bowet D.W. Self. Defence in international law. Manchester, 1958. P. 270.*

<sup>2</sup> См.: *Bentvich N., Martin A.A. Commentary of Charter of United Nations. L., 1951. P. 107.*

уголовного права («необходимая оборона») для объяснения природы самообороны, и противоречит международному праву»<sup>1</sup>.

Нам же представляется, что именно «классическое» уголовное право в вопросе о начале необходимой обороны исходит из реального учета способности соответствующих предупредительных мер предотвратить наступление самых тяжких последствий для охраняемых правом объектов. Еще Петр I в своих Воинских артикулах утверждал: «*Не должен* есть себе от соперника *первый удар ожидать*, ибо через такой первый удар может такое причиниться, что и противиться весьма забудет». Иной раз такое «трезвое» (именно по аналогии с уголовным правом) понимание определения начала самообороны в международном праве встречается и в дискуссиях по этому вопросу даже на уровне Организации Объединенных Наций. Так, еще в 1974 г. на соответствующем заседании одного из комитетов Генеральной Ассамблеи ООН представитель Гватемалы, касаясь вопроса о самообороне, отметил, что нельзя требовать от государства, которому угрожает агрессия, *терпеливо ждать первого удара* (выделено нами: как совпадает терминология дипломата с терминологией законодательного акта Петра I. – А. Н.), чтобы ответить на него в соответствии с имеющимся у него правом<sup>2</sup>. Думается, что в этом заключена вся «сермяжная» правда уголовно-правовых оснований необходимой обороны, вовсе не противоречащая пониманию самообороны в международном праве. Такая аналогия есть просто-напросто привнесение здравого смысла в решение сложнейших международно-правовых конфликтов.

Попытаемся объяснить это историческим опытом, в особенности применительно к истории нашего государства. Две самые страшные для России войны начинались внезапным нападением вооруженных сил другого государства. Не случайно именно они остались в истории как войны «отечественные». Это и Отечественная война 1812 года и Отечественная война 1941–1945 гг. Внезапное нападение ставит в явно невыигрышное положение обороняю-

---

<sup>1</sup> См., например: *Жданов Ю.Н.* Принудительные меры в международном праве. М., 1998. С. 209.

<sup>2</sup> См.: *Краткие отчеты заседаний 18 сентября – 9 декабря 1974 г.* Нью-Йорк: ООН, 1975. С. 126.

щееся государство. Применительно к ситуации 1941 г. – в катастрофическое (оставим за пределами анализа оценку советским руководством степени внезапности нападения Германии, в этом много субъективного и будем исходить из оценки, зафиксированной в решениях Нюрнбергского трибунала). Зададимся лишь вопросом: если бы Советское правительство решилось на применение «упредительных» мер военного характера, допустим, хотя бы за несколько дней до предполагаемого нападения, как стали бы развиваться дальнейшие события (и не только для нашего государства, но и для Европы)? Война и в этом случае была бы трудной и кровопролитной, но жертвы были бы все-таки меньшими, жизни скольких миллионов людей были бы сохранены, сколько было бы при этом спасено городов и сел! «При этом» – то есть в случае применения соответствующих предупредительных, до начала вооруженного вторжения на территорию СССР, мер.

Обычно в отечественной литературе по международному праву непризнание правомерности предупредительных принудительных мер объясняется ссылкой также на исторический, но негативный опыт применения таких мер. Увы, что было, то было. Действительно, отдельные западные государства ссылались на ст. 51 Устава ООН для оправдания своих вооруженных действий, когда в действительности никакого нападения не было (это, например, агрессия Англии и Франции против Египта в 1956 г., и интервенция США и Англии в Ливане и Иордании в 1958 г. и агрессия США во Вьетнаме и т.д. и т.п.). Однако во всех этих случаях реализация предупредительных принудительных мер происходила с использованием надуманных предлогов. Также это было и с началом вооруженного вторжения США в Ирак: в обоснование этого было использовано ложное утверждение о производстве в Ираке оружия массового уничтожения. В связи с этим нельзя «бросать тень» на правовую природу принудительных мер при самообороне в международном праве, отвергая их «с порога».

События, связанные с вооруженным нападением Грузии на Южную Осетию, и в особенности предупреждение в будущем таких инцидентов, требуют радикального решения при этом проблемы защиты российских граждан, теперь уже не только в качестве субъектов миротворческих сил, но и как находящихся в со-

ставе контингентов наших вооруженных сил на территории Южной Осетии и Абхазии в силу договоров Российской Федерации с этими государствами и вообще проживающих в них. Последнее вытекает из Основ военной доктрины Российской Федерации, в которой указано, что право государства на самооборону возникает и в случае вооруженного нападения на его граждан. Иногда это положение доктрины подвергается критике в отечественной литературе по международному праву, расценивается как «возврат в прошлое, отход от линии на ограничение средств разрешения международных споров» и «не отвечает интересам России, международного сообщества в целом», что в современных условиях «расширение прав на самооборону может быть неадекватно использовано такими мощными в военном отношении государствами, как США, или экстремистскими странами»<sup>1</sup>. Нам же представляется, что именно события в Южной Осетии и решительная и принципиальная позиция, занятая по этому поводу российским руководством, более всего отвечает интересам и России, и международного сообщества. Дело в том, что и США применительно к своим интересам однозначно склоняются к возможности защиты своих граждан как использованию самообороны в международном праве, что постоянно подтверждают мерами чисто практического характера. И позиция, отвергающая такой подход, заведомо ставит интересы России в явно невыгодное положение. Куда более эффективно признать в этих случаях легитимность применения таких мер, в том числе и с позиции международного права.

Известно, что в соответствии с Уставом ООН применение государством вооруженной силы возможно лишь в двух случаях: при осуществлении права на самооборону либо по решению Совета Безопасности. Однако практика последнего времени свидетельствует, что, например, силами НАТО и США были проведены военные операции на территории бывшей Югославии, Ирака, Ливии без разрешения на это Совета Безопасности. Близка к этому была и ситуация в Сирии. Однако в связи с принципиальной позицией Российской Федерации, «услышанной» на этот раз и руководством США кризис будто бы удалось решить дипломатическим путем без вооруженного вмешательства США. Тем не менее эти и

---

<sup>1</sup> См.: *Жданов Ю.Н.* Указ. раб. С. 196.

другие события заставляют вернуться к определению агрессии в резолюции, принятой XXIX сессией Генеральной Ассамблеи ООН 14 декабря 1974 г. При всей ее важности следует отметить, что это определение страдает одним, но существенным, на наш взгляд, недостатком. В нем перечень деяний, которые являются агрессией, не является исчерпывающим. Представляется, что известные в этом плане события (например, связанные с Югославией, Ираком, Ливией, Сирией) требуют уточнения формулировки агрессии в этой резолюции Генеральной Ассамблеи ООН.

Хотелось бы также вспомнить опыт (в рамках ООН) кодификации норм о преступлениях против мира и безопасности человечества и вернуться к ней не только в связи с указанными преступлениями, но и для проведения кодификации конвенционных норм об уголовной ответственности за международные преступления. Задача конечно очень трудная, но выполнимая, и международный правопорядок стал бы при этом более защищенным от международной преступности.

Что касается второго аспекта проблемы (судьбы международного уголовного правосудия), то здесь настораживает подчас откровенная политизация международного уголовного правосудия, что серьезно снижает его эффективность. В особенности это сказалось на деятельности Международного уголовного трибунала по бывшей Югославии. Это признают даже крупные государственные деятели Запада. Так, заместитель государственного секретаря США по контролю над вооружениями Дж. Болтон заявлял, что Вашингтон глубоко обеспокоен деятельностью МТБЮ. Вместо того чтобы способствовать межэтническому примирению и взаимопониманию, Трибунал превратился в угрозу региональной стабильности. «Есть очень реальный риск, что судебные преследования МТБЮ не смогут разрешить сложную ситуацию на Балканах, зато могут создать новую вспышку враждебности, которая повлечет за собой напряженные отношения в будущем»<sup>1</sup>.

К трибуналу были претензии с самого начала. Подвергалась сомнению его легитимность (вполне справедливо), ибо он был создан не Генеральной Ассамблеей ООН, а Советом Безопасности, не имев-

---

<sup>1</sup> Вашингтон таймс. 2004. 24 окт. Цит. по: Рос. газ. 2006. 18 марта.



шим права наделять его судебными полномочиями. Упреки в политизированности процесса также были основательны. Известно, что участниками межэтнического конфликта в Югославии были и сербы, и хорваты, и албанцы. Однако основными подсудимыми на процессе оказались сербы во главе с Милошевичем. Тот в качестве подсудимого представил в ходе четырехлетнего судебного процесса множество видеоматериалов и фотографий людей, убитых в результате бомбардировок НАТО, разрушенных по этой же причине мостов, школ, больниц, церквей, жилищ. При этом он указывал на то, что авиация НАТО наносила удары по жилым кварталам преимущественно ночью, когда люди спали, в результате чего увеличивались жертвы среди мирного населения. Однако все это осталось вне поля зрения обвинителей и суда.

Как в будущем учесть издержки МТБЮ? При определенном стечении обстоятельств это способен сделать Международный уголовный суд (МУС), как «детиче» Римского статута. В чем нам видится большее совершенство последнего по сравнению с Уставом МТБЮ:

- более тщательное и подробное определение международных преступлений, например, конкретизация такой разновидности преступлений против человечности, как заключение в тюрьму или другое жестокое лишение физической свободы в нарушение основополагающих норм международного права;

- более детальное описание составов *военных преступлений* и их конкретизации (например, около 30 деяний, не охваченных Уставом МТБЮ, сформулированы в Римском статуте как составы военных преступлений);

- большие гарантии безопасности и справедливости рассмотрения соответствующих уголовных дел в МУС по сравнению с МТБЮ, в особенности зафиксированных в процедурно-процессуальных нормах.

Известно, что Российская Федерация подписала Римский договор о создании Международного уголовного суда, но не ратифицировала его. Однако министр иностранных дел России С. Лавров в своем интервью указал, что «Российская Федерация внимательно следит за деятельностью этого судебного органа и сотрудничает с ним по ряду дел», и, по его мнению, «этот орган, по всей видимости, будет продолжать действовать, и его влияние будет

все заметнее»<sup>1</sup>. Так что можно вполне говорить об оптимистических перспективах деятельности этого Суда и нашего с ним сотрудничества<sup>2</sup>.

Вернемся к знаменитому Нюрнбергскому процессу, в своем приговоре оформившему правовые начала уголовной ответственности за наиболее опасные преступления против мира и безопасности человечества. Именно там был вынесен обвинительный приговор над главными немецкими военными преступниками, виновными в развязывании Второй мировой войны и чудовищных преступлениях против мира и человечества. Процесс (как и последовавший за ним незаметный, по сравнению с Нюрнбергом, Токийский процесс по делу главных военных японских преступников) фактически и формально юридически поставил точку в правовой оценке итогов Второй мировой войны и послевоенного мироустройства. В 2011 г. исполнилось 65 лет этому событию. Ему было посвящено несколько научных и научно-практических конференций. Вот только его историко-политическое и в особенности юридическое толкование порой значительно различалось, что проявлялось даже в названиях соответствующих форумов. Так, например, Международная конференция в Музее Великой Отечественной войны (в Москве на Поклонной горе) проходила под знаком «Уроки Нюрнберга и современные фальсификаторы Великой Отечественной и Второй мировой войны». Основные идеи этой конференции – соответствие юридических решений действительно преступной деятельности подсудимых, легитимность итогов процесса и их непроходящее значение для укрепления международного правопорядка в современном мире.

Несколько иной аспект приобрели мероприятия, посвященные этому юбилею в Украине. Так, в Киеве по инициативе Посольства России в Украине и Дипломатической Академии МИД Украины был организован круглый стол, посвященный указанной памятной дате, а посольством – дополнительно еще и тематический прием. Главным отличительным признаком обоих ме-

---

<sup>1</sup> Рос. газ. 2013. 10 окт.

<sup>2</sup> См.: *Наумов А.В.* Современные проблемы международного права и уголовного правосудия // *Международное уголовное правосудие: Современные проблемы* / под ред. Г.И. Богуша, Е.Н. Трикоз. М., 2009. С. 31–46.

роприятый было преобладающее присутствие на нем VIP-персон – министров и других высших чиновников (действующих и бывших), а главное – ведущих «звезд» российских массмедиа, в особенности телевидения (достаточно назвать имена А. Венедиктова, В. Познера, М. Ганопольского), исполнивших (как всегда ярко и профессионально умело) роль либо ведущих, либо наиболее активных участников дискуссий. Здесь красной нитью была обозначена иная трактовка тех же событий. В «сухом» остатке можно выделить основную мысль: «Да, судили чудовищных преступников. На фоне жертв войны этот процесс был справедлив. Но был ли он легитимен, законен?» А юридически незаконным, по мнению многих выступивших на киевском мероприятии, делает Нюрнберг хотя бы, например, такое обстоятельство, не принятое во внимание судьями, как пакт Молотова – Риббентропа. А раз так, то за решениями судей в Нюрнберге – вина руководителей стоящих за ними государств как в преступлениях против мира (подготовке и развязывании агрессивной войны), так и в военных преступлениях, нарушающих законы и обычаи войны. То есть раз у самих обвинителей и судей «рыльце в пушку», то и весь процесс в строго юридическом смысле становится незаконным (при этом ненавязчиво указывалось, что в числе организаторов процесса – и Сталин, и Вышинский, до того умело срежиссировавшие знаменитые предвоенные московские процессы).

При всей на первый взгляд внешней убедительности указанных доводов последние не выдерживают никаких профессионально юридических контраргументов. Сразу же отметим, что недостатком киевских мероприятий было, на наш взгляд, едва ли не полное отсутствие на них по-настоящему профессионалов – юристов-международников, способных без эмоций, а именно профессионально, юридически грамотно оценить суть указанных упреков в части якобы нелегитимности Нюрнбергского процесса. И дело здесь вовсе не в каких-то «тонкостях» международного уголовного права, а вообще в особенностях юридического подхода к оценке правомерности судебного приговора. Тут, как говорится, существуют профессиональные для юриста вообще и по вполне понятным причинам неприемлемые для неюридической «публики» подходы.

Упростим ситуацию. Судья за взятку вынес подсудимому оправдательный приговор. Взятка доказана. Является ли вынесенный им приговор незаконным и подлежащим отмене? Для не юриста – бесспорно, а для юриста? А это как сказать. Если выяснится, что дело в отношении подсудимого было сфабриковано или возбуждено по ошибке и что в действительности в его действиях отсутствовал состав преступления, то приговор, вынесенный судьей-взяточником, судьей-преступником, отмене не подлежит, как вынесенный не только справедливо, но и *законно*. Другое дело, что сам судья в этом случае также должен быть признан преступником и осужден за совершенное им преступление. Вот такие, как говорится, юридические «пироги».

Вернемся к нюрнбергской проблеме. Вопрос о нелегитимности Нюрнбергского трибунала в отношении обвинения подсудимых в преступлениях против мира был поднят на процессе их защитниками (адвокатами). Последние утверждали, что до Второй мировой войны ни один международный правовой документ не предусматривал ответственности за планирование, развязывание и ведение агрессивной войны, и, следовательно, вменение подсудимым такого преступления есть нарушение принципа *ex post facto*, а сам суд есть «суд победителей». Вот здесь-то защита была совсем неправа, и обвинители на процессе доказали обратное. Лондонское соглашение «О судебном преследовании и наказании главных военных преступников европейских стран оси» (и входящий в него составной частью Устав Международного военного трибунала), хотя и было принято 8 августа 1945 г., то есть после капитуляции Германии, но основывалось на принципах и нормах международного права, в том числе и в части признания агрессивной войны и ее подготовки международным преступлением. Международно-правовых актов, формулировавших эти нормы, несколько. Приведем лишь один. В 1927 г. Ассамблея Лиги Наций приняла Декларацию, в которой преступность агрессии была четко зафиксирована: «Всякая агрессивная война является и остается запрещенной» и «составляет международное преступление». Как говорится, чего же более?

Теперь о том, меняют ли оценку Нюрнбергского приговора о вине осужденных ставшие известными документы пакта Молотова – Риббентропа? В связи с тем, что историко-политический и чисто юридический ответы на этот вопрос могут совпадать не полностью, для получения ответа в строго юридическом плане нужно

сравнить формулировку обвинения и приговора с новым обстоятельством – содержанием известного пакта. Так вот, подсудимые в числе совершенных ими преступлений обвинялись и были осуждены за «преступления против мира, а именно: планирование подготовки, развязывание или ведение агрессивной войны или войны в нарушение международных договоров, соглашений или заверений, или участие в общем плане или заговоре, направленных к осуществлению любого из вышеназванных действий». Это обвинение Трибунал счел доказанным в отношении: захвата и вторжения в Австрию, Чехословакию, Польшу, Данию, Норвегию, Бельгию, Нидерланды, Люксембург, Югославию, Грецию, СССР, нападения на США (все в нарушение существовавших международных договоров – гаагских конвенций 1898 г., Версальского договора об окончании Первой мировой войны, договоров о взаимных гарантиях и ненападении со странами, подвергшимися агрессии, наконец, знаменитого пакта Бриана – Келлога 1928 г., подписанного в том числе и Германией, запретившего войну в качестве орудия национальной политики). Сузим поле спора до наших с Германией предвоенных отношений. Меняет ли что в юридической оценке Нюрнберга обвинения подсудимых в агрессии против СССР предшествующее заключение Советским Союзом договоров с Гитлером (пакта о ненападении и пакта Молотова – Риббентропа)? Юридически *ничего* не меняет. В чем подсудимые обвинялись, за то и были осуждены. Поводов для какого-либо пересмотра легитимности в этом плане Нюрнбергского процесса нет и быть не может. Хотя в исторической оценке причин начала Второй мировой войны ставшие доступными документы, не бывшие предметом исследования в Нюрнберге, имеют очень важное значение. Но, повторяю, не юридическое. То же самое относится и к оценке катынских событий<sup>1</sup>.

*Важной уголовно-правовой проблемой (глобального характера) нам видится и проблема кодификации норм международного уголовного права. Проблема заключается в приведении многочисленных норм международного уголовного права, «рассыпанных» по еще более многочисленным международным договорам (конвенциям) в определенную систему, а в идеале в их кодифика-*

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Тень на процесс // Литературная газ. 2011. 21–27 дек. № 51 (6351). С. 2.

ции. Нам она представляется (ни много ни мало) одной из основных задач Организации Объединенных Наций в направлении как развития самого международного права, его роли в охране международного правопорядка, так и повышения престижа самой ООН.

Применительно к преступлениям против мира и безопасности человечества попытка такой кодификации уже предпринималась. Еще в 1947 г. в резолюции 177 Генеральная Ассамблея ООН поручила созданной в этих целях Комиссии международного права составить проект Кодекса о преступлениях против мира и безопасности человечества. К вопросу о работе над проектом этого кодекса Генеральная Ассамблея возвращалась неоднократно. В 1991 г. указанная Комиссия в предварительном порядке приняла в первом чтении проект Кодекса, который через Генерального секретаря ООН был направлен правительствам стран на предмет его обсуждения. Проект состоял из двух частей. Часть первая (своеобразная Общая часть) включала нормы, формулирующие общие вопросы уголовной ответственности за указанные преступления (общие принципы, судебные гарантии, обстоятельства, исключаящие ответственность и др.). В части второй было сформулировано 12 составов преступлений против мира и безопасности человечества. С учетом мнений, высказанных при обсуждении проекта в ряде стран (замечания поступили от 22 государств), Комиссия международного права уточнила некоторые положения проекта и в порядке работы над его вторым чтением в 1993 г. приняла существенно обновленный текст проекта. Его Особенная часть стала включать в себя нормы об ответственности за следующие преступления:

- агрессию;
- геноцид;
- преступления против человечности;
- преступления против персонала ООН и связанного с ней персонала;
- военные преступления (включая причинение обширного долговременного и серьезного ущерба природной среде).

Этим самым был сделан значительный шаг в указанном направлении, к сожалению, дальнейшее его продвижение застопорилось, и работа над проектом Кодекса фактически прекратилась. На то были серьезные причины. Именно в эти и последующие годы произошло падение престижа как международного права,

так и самой ООН. Вызвано это было главным образом толкованием (в первую очередь, странами НАТО) понятия самого опасного преступления против мира и безопасности человечества – агрессии как международного преступления и вооруженного вторжения (под благовидными, но, как впоследствии выяснилось, надуманными предлогами) на территорию других стран и ведения там военных действий. На этот счет стоит лишь вспомнить известные события в Югославии, Ираке, Ливии. Однако время не стоит на месте. И последние события в Сирии, свидетельствующие о том, что они не пошли по прежнему накатанному (югославско-иракско-ливийскому) сценарию, позволяют надеяться на то, что пришло время вернуться к идее кодификации многочисленных норм международного права и создания Кодекса, охватывающего не только нормы об уголовной ответственности за преступления против мира и безопасности человечества, но и другие (куда более многочисленные) конвенционные нормы.

Что касается норм о преступлениях против мира и безопасности человечества, то за прошедшие (после приостановления работы над проектом такого Кодекса) годы их правовая база значительно расширилась. Созданный проект был построен в основном на основополагающих документах Нюрнбергского трибунала по делу главных немецких преступников, виновных в развязывании Второй мировой войны (нормы, зафиксированные в Уставе Международного военного трибунала и его приговоре), а также Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 г. В дальнейшем эти идеи были развиты и нашли свое отражение в уставах международных трибуналов, учрежденных для судебного преследования лиц, ответственных за серьезные нарушения гуманитарного международного права, – на территории бывшей Югославии (1993 г.) и за аналогичные преступления на территории Руанды (1994 г.).

Наконец, особое значение в этом отношении имеют нормы, сформулированные в Римском статуте Международного уголовного суда (1998 г.) как постоянного судебного органа, призванного осуществлять правосудие в отношении лиц, совершивших такие преступления, как преступления против человечности, агрессия, геноцид, военные преступления. В Статуте помимо процессуально-процедурных вопросов решаются и важнейшие материально-правовые (уголовно-правовые) вопросы. В нем дается определение преступлений, подпадающих под юрисдикцию суда

(кроме агрессии), а также формулируются общие принципы уголовного права (*nullum crimen sine lege, nullum poena sine lege*, неприменение обратной силы, недопустимость ссылки на должностное положение виновного лица, ответственность командиров и других начальников, неприменимость сроков давности в отношении подпадающих под юрисдикцию суда преступлений, основания освобождения от уголовной ответственности, ошибка в акте или ошибка в праве, приказы начальника и предписания закона).

Кодификация норм международного уголовного права об ответственности за конвенционные преступления предполагает (как и кодификация преступлений против мира и безопасности человечества) их предварительную классификацию. По сложившейся в уголовном праве (в том числе и в зарубежном) традиции в ее основу может быть положен объект соответствующих преступлений, то есть направленность и причинение вреда соответствующим интересам и отношениям. Например: преступления, являющиеся проявлением международного терроризма (захват воздушных судов и другие незаконные действия, направленные против безопасности гражданской авиации и др.); преступления, посягающие на свободу человека (рабство и работорговля и др.); преступления, посягающие на общественную безопасность, здоровье населения и общественную нравственность (экологические преступления, незаконный оборот наркотических средств и психотропных веществ и др.); коррупция; организованная преступность и т.д. и т.п. Разумеется, что подобная классификация должна быть сделана с учетом тщательного анализа современной международной преступности.

Даже «беглое» сопоставление преступлений против мира и безопасности человечества и конвенционных преступлений показывает, что они могут частично совпадать, как совпадают и преступления по общему международному праву и конвенционные же преступления. Думается, что «беды» в этом особой нет ввиду того, что между теми и другими нет непроходимой стены.

Разумеется, что обозначенная проблема является едва ли не «немыслимой» по своему объему. И не надо тешить себя иллюзией относительно прогнозирования каких-то сроков ее решения. Однако долг доктрины состоит в том, чтобы определить насущные проблемы развития в определенном направлении международного уголовного права и связанного с этим международного правосудия, решаемые пусть и в отдаленной перспективе.



## Уголовная политика и уголовное право в контексте событий на Украине 2014 г.

*Современные тенденции развития российского уголовного законодательства: сб. материалов круглого стола (г. Москва, 10 июня 2014 г.) / под общ. ред. О.Д. Жука; Акад. Ген. прокуратуры Рос. Федерации. – 2014. – С. 11–21.*

Вхождение Крыма в Российскую Федерацию справедливо претендует на самое большое геополитическое событие постсоветского времени. Осуществленное путем волеизъявления большинства населения полуострова (референдум) его следует рассматривать как восстановление политической справедливости и исправление «нелепой» ошибки, допущенной одним из коммунистических правителей Советского Союза. Разумеется, что Запад в лице первых лиц США и стран Евросоюза, во-первых, был удивлен таким последствием киевской «майдано-демократической» революции, а во-вторых, независимой позицией, занятой руководством России, отказавшегося от роли нейтрального наблюдателя срежиссированных Западом же так называемых «демократических» перемен в Украине. При этом России были объявлены всевозможные санкции не только экономического, но и политического характера, преследующие цели ее изоляции на международной арене, в том числе исключение России из престижных международных организаций<sup>1</sup>. Как к этому относиться?

Не следует удивляться такому отношению официального Запада. Об этом свидетельствует вся история наших взаимоотношений с Европой. 1812 год. Россия спасла независимость большинства европейских государств (Испании, Италии, Пруссии) от наполеоновского владычества. Ну и что? Прошло чуть более 40 лет и уже Франция в союзе с Англией навязали нам Крымскую войну, подвергли жесточайшему артиллерийскому обстрелу Сева-

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Особенности уголовной политики в связи с экономическими и политическими санкциями Запада как реакция на вхождение Крыма в Российскую Федерацию // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен: материалы IX Рос. конгр. уголов. права (29–30 мая 2014 г.) / отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В.С. Комиссаров. М.: Юрлитинформ. С. 461–462.

стополь и вынудили Россию подписать тяжелейший для нее мирный договор. То же самое повторилось и через 100 лет. Советский Союз спас Европу от гитлеровского фашизма, от печей Освенцима, но, увы, это уже забылось. И слова знаменитой песни «И помнит мир спасенный Сережку с Малой Бронной и Витьку с Моховой» требуют небольшого, казалось бы микроскопического, но очень существенного изменения. Вместо двух букв «но» надо петь «не»: «Не помнит мир спасенный...» Так что удивляться здесь нечему. С другой стороны, не может считаться продуктивной и позиция, отрицающая серьезные последствия таких санкций для нашей страны (этакое «шапкозакидательство»). Можно, конечно, успокаивать себя тем, что страны, вводящие такие санкции, понесут от их реализации еще больше ущерба. Думается, что нас это должно интересовать меньше всего. И, наоборот, следует четко представлять себе их возможную цену для нашей страны.

Нужна ли при этом какая-то реакция уголовно-правового характера, то есть существуют ли определенные уголовно-правовые инструменты (уголовная политика, уголовное законодательство и их реализация), адекватные происходящим событиям для их воздействия на последние в позитивном для нашего государства направлении? Представляется, что есть, и они могут быть сведены к двум аспектам. Во-первых, к реагированию на экономические санкции в направлении использования уголовно-правового инструмента для их минимизации и, во-вторых, к использованию в этих достаточно трудных условиях традиционных инструментов международного права и международного правосудия.

Как уже отмечалось, официальный Запад (США, Евросоюз) объявил о целом «блоке» экономических и политических санкций в отношении России. Все это требует тщательного просчета возможных политических шагов руководства России, в том числе и прагматической их оценки (включая и особенности уголовной политики и уголовного законодательства), в первую очередь исходя из существующих экономических реалий. Можно, конечно, успокаивать себя тем, что указанные страны потерпят от реализации этих санкций еще больше, чем мы. Думается, что нас это должно интересовать меньше всего. И наоборот, следует четко представить себе их возможную «цену» для нашей экономики. Самая большая трудность минимизации таких санкций – это то,

что происшедшие события накладываются на достаточно пессимистические реалии российской экономики и их неутешительные прогнозы даже на правительственном уровне, хотя бы, например, в части прогнозов роста или снижения ВВП и инфляции, сделанных еще до крымско-украинских событий (см., например: Российская газета, 8 апреля 2014 г.).

В принципе, каких-либо изменений правительственного курса в последние годы не произошло. Все существовавшие и до этого политические и социально-экономические проблемы сохранились. По признанию авторитетных экономистов, к 2014 г. накопившиеся проблемы российской экономики вызывают серьезное беспокойство. Так, уже в октябре 2013 г. уровень промышленного производства исчислялся 0,1% по сравнению с октябрём 2012 г., строительство упало на 3,6%, а инвестиции в основной капитал снизились на 1,9% соответственно. В то же время социальные расходы в бюджетах в ряде регионов достигли 70% и более, а инвестиционные затраты резко возросли. Все это предвещает и не самые лучшие перспективы рубля по сравнению с «крепкими» валютами (см.: Московский комсомолец, 25 декабря 2013 г.).

Экономистов беспокоит и долгосрочный правительственный прогноз развития экономики страны до 2030 г. как неспособный переломить существующие отрицательные тенденции. Он предусматривает снижение среднегодовых темпов прироста этого показателя с 3,8% в 2010–2013 гг. до 3,6% в 2014–2020 гг. и до 2,1% в 2026–2030 гг. «И это при нынешнем двух-, трехкратном отставании от стран – лидеров современного мира» (см.: Российская газета, 24 января 2014 г.). Не порождают оптимизма и следующие данные, характеризующие нашу страну на фоне достижений преуспевающих государств: 77-е место по ВВП на душу населения; 151-е в мире по средней продолжительности жизни (70 лет); 103-е по доле расходов на здравоохранение по отношению к ВВП; вместе с тем 3-е место в мире по числу долларовых миллиардеров (см.: Российская газета, 8 апреля 2014 г.).

Правительство правильно ориентировано на оказание серьезной поддержки малому и среднему бизнесу в Крыму. Однако очевидно, что эти шаги необходимо предпринимать и в целом в России. В том числе и в направлении снижения прессы на такой бизнес со стороны правоохранительных органов. В «Российской газете»

за 9 апреля с.г. опубликован доклад Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации за 2013 г. Так вот, в нем достаточно убедительно показано, что возможности для улучшения «бизнес-климата» у нас еще имеются, в том числе и в направлении снижения уровня обвинительного уклона в уголовном судопроизводстве<sup>1</sup>.

Имеют ли к этому какое-то отношение уголовная политика и уголовное законодательство? На этот вопрос надо дать категорический утвердительный ответ: «Да, имеют, и достаточно серьезное». И в первую очередь по отношению к представлению о предпринимательстве, о бизнесе как преступлении. Суть нашего уголовного законодательства одна – бизнес (предпринимательство) есть преступление в связи не только с причинением при этом крупного ущерба гражданам, организациям или государству (что вполне понятно), но только потому, что оно (даже без наступления кому-либо какого-либо ущерба) «сопряжено с извлечением дохода в крупном размере» (ч. 1 ст. 171 УК РФ). В соответствии же с известным постановлением Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» от 18 ноября 2004 г. под *доходом* понимается выручка от реализации товаров (работ, услуг) за период осуществления незаконной предпринимательской деятельности *без вычета* произведенных лицом расходов, связанных с осуществлением такой деятельности.

Лично мне такая рекомендация всегда напоминала один из рассказов О. Генри, в котором в мягко юмористической манере описывается попытка североамериканского индейца заняться торговым бизнесом. С помощью своего белокожего «наставника» он приобрел необходимый товар и начал торговлю им. Его «наставник» обнаружил, что тот продает купленный им товар (приобрели они его вместе) за ту же цену, по которой этот товар был приобретен. На замечание «наставника», что так не торгуют, начинающий «бизнесмен» ответил, что продавать товар по повышенной цене будет нечестно и он не может так поступать.

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Особенности уголовной политики в связи с экономическими и политическими санкциями Запада как реакция на вхождение Крыма в Российскую Федерацию. С. 463–464.

Конкретизируем это разъяснение (постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2004 г.) применительно к вполне типической (рядовой для незаконного предпринимательства) ситуации. Допустим, определенное лицо без регистрации открывает торговлю мебелью, производимой и закупленной им в Турции (нехорошо, конечно, что без регистрации, но ведь даже второй президент России однажды официально, на заседании правительства, заявил, что предприниматель, зарегистрировавший свое предприятие, заслуживает награждения орденом Мужества). Естественно, что при этом он несет значительные затраты: поездка в Турцию, закупка мебели, отправка ее в Россию, транспортные расходы по доставке мебели в свой магазин, оплата нанятых продавцов, оплата аренды торгового помещения, оплата электричества и т.д. и т.п. Все это официальные расходы, но ведь есть и неофициальные: по растаможке груза у таможенников, наведение «мостов» с пожарнадзором, санэпиднадзором и другим надзором (коррупцию пока никто не «упразднил» и в обозримом будущем, не будем наивными, несмотря на все усилия верховной власти, вряд ли отменят).

Заметим, что применительно к другим экономическим преступлениям – налоговым – Пленум Верховного Суда (в постановлении от 4 июля 1997 г. № 8 «О некоторых вопросах применения судами Российской Федерации уголовного законодательства об ответственности за уклонение от уплаты налогов», действовавшим до 28 февраля 2006 г., то есть до принятия такого же постановления в новой редакции) предлагал учитывать *расходы*, то есть полученные лицом затраты, влекущие в предусмотренных налоговым законодательством случаях уменьшение налогооблагаемой базы.

Такой принцип исчисления дохода полностью соответствовал и соответствует по настоящее время Налоговому кодексу РФ, согласно ст. 41 («Принцип определения доходов») в котором доходом признается экономическая *выгода* в денежной или натуральной форме, в которой такую выгоду можно оценить, а согласно ст. 252 НК РФ налогоплательщик *уменьшает* полученные доходы на сумму произведенных *расходов*, за исключением некоторых, указанных в ст. 270 НК РФ. Однако в новой редакции этого постановления Пленум Верховного Суда РФ отказался от такого понимания дохода (постановление Пленума Верховного Суда РФ

от 28 декабря 2006 г. № 64), приведя свою позицию в соответствии с выраженной им в критикуемом нами постановлении от 18 ноября 2004 г. «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем». Очевидно, что позиция первого варианта разъяснения Пленума Верховного Суда РФ по налоговым преступлениям, в точности отвечающая налоговому законодательству, является логической и соответствует сути рыночной экономики и предпринимательской деятельности как направленной на систематическое получение прибыли (ч. 1 ст. 2 ГК РФ), а нынешняя редакция постановления Пленума (по налоговым преступлениям), а также позиция Пленума Верховного Суда по незаконному предпринимательству – не соответствует.

Автор уже много лет «воюет» не только с указанным официальным судебным толкованием преступности предпринимательства, но и с существованием в Уголовном кодексе ст. 171 как таковой. В случае такой законодательной операции, как исключения данной статьи из УК РФ, какого-либо пробела для пресечения общественно опасных проявлений незаконной предпринимательской деятельности в уголовном законодательстве не произойдет. В силе останутся такие уголовно-правовые средства, как применение в соответствующих случаях уголовно-правовых норм об ответственности, например, за мошенничество (ст. 159–159<sup>б</sup>), за незаконное использование товарного знака (ст. 180), за налоговые преступления (ст. 198–199), за производство, хранение, перевозку либо сбыт товаров и продукции, выполнение работ или оказание услуг, не отвечающих требованиям безопасности (ст. 238), подделку документов (ст. 327)<sup>1</sup>. Из Уголовного кодекса исчезнет уголовно-правовое «клеймо» предпринимательства как преступления. Отметим, что такой состав преступления отсутствует в уголовном законодательстве развитых стран, хотя любые, по-настоящему преступные проявления бизнеса в тех же США караются еще более жестко, чем у нас (но не за размер полученных от бизнеса доходов как таковых).

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Проблема искусственной криминализации экономической деятельности // *Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике / междунар. коллективная моногр.* М.: Статут, 2009. С. 103–114.

Хочется привлечь внимание и к следующему. Неудачи в проведении у нас экономических реформ привели к необоснованным нападкам на либеральную экономику. Достаточно сказать, что наша Конституция основана именно на подлинных либеральных ценностях (последние вовсе не сводятся к проблеме однополых браков), в особенности именно в сфере экономики. В статьях Конституции РФ об *основах конституционного строя* провозглашается, что права и свободы человека являются высшей ценностью (не понятно, как этот идеал может мешать борьбе с преступностью или хотя бы ее противодействию), что в Российской Федерации гарантируется свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, что равным образом защищаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Вот он – минимальный «набор» именно *либеральных*, а не каких-то других ценностей. И без учета них (действительно, а не на словах) развитие отечественной экономики невозможно.

Как отнестись к объявленным же России санкциям политического характера, направленным на изоляцию России на международной арене, включая и ее исключение из престижных международных организаций? Бояться этих санкций не надо, но вовсе не по причине, что мы обойдемся и без Америки и Европы. Дело не в этом. А в том, что *настоящее* международное право, а не заведомо неправомерное, одностороннее, искажающее и «букву», и «дух» последнего, толкование, даваемое применительно к событиям на Украине, полностью адекватно пониманию и позиции руководства России в этом вопросе. Международно-правовые инструменты, включая общепризнанные нормы и принципы международного права, реализуемые (*должные* реализоваться) в международном правосудии, – наши союзники, и бороться на этом «поле» (в первую очередь информационном) следует с опорой именно на эти инструменты. Как при этом относиться к так называемым «европейским» ценностям (что однозначно подразумевает и общечеловеческие ценности, провозглашенные общепризнанными принципами и нормами международного права, не говоря уже о Конституции Российской Федерации)? Хуже всего при этом встать в «позу», заявляя, что мы проживем и без этого и даже лучше про-

живем. Например, уже прозвучали «голоса» некоторых парламентариев о том, что в этих условиях мы можем вернуть смертную казнь. Этого делать нельзя ни в коем случае, и не только в отношении смертной казни, а вообще в отношении указанных общечеловеческих ценностей. Именно на них основана наша Конституция. То же самое касается и нашего отношения к международному правосудию. Уходить оттуда также не следует. Наоборот, надо всячески использовать этот «рычаг» претворения в жизнь указанных принципов и норм международного права, в том числе и в направлении совершенствования нашей информационной политики относительно трактовки событий на Украине.

К сожалению эффективность международного правосудия явно снизилась в связи с деятельностью Международного трибунала по бывшей Югославии. Политизированность, как основной недостаток этого Трибунала, проявилась в первую очередь в его односторонности. Известно, что в межэтнический конфликт были вовлечены и сербы, и хорваты, и албанцы. Однако основными подсудимыми на процессе оказались сербы. В основу обвинительного материала была положена информация западных спецслужб, что, разумеется, не прибавило объективности процессу. В то же время за пределами внимания гаагских судей остались представленные главным подсудимым С. Милошевичем множественные видеоматериалы и фотографии убитых людей в результате бомбардировок НАТО, разрушенных по этой причине мостов, школ, больниц, церквей, жилых домов.

Многие недостатки Международного трибунала по бывшей Югославии были заложены в его нормативной основе – в его Уставе. Однако они в значительной степени преодолены в Римском статуте Международного уголовного суда. Отметим лишь следующие его наработки в указанном направлении:

– более тщательное и подробное определение *преступлений против человечности*, подпадающих под юрисдикцию МУС, включая толкование основных действий, образующих ту или иную их разновидность (например, «нападение на любых гражданских лиц», «истребление», «порабощение», «депортация или насильственное перемещение лиц», «насильственное исчезновение людей» и др.);



– детальное и скрупулезное формулирование составов *военных* преступлений (достаточно сказать, что в дополнение к перечисленным в Уставе Международного трибунала по Югославии серьезным нарушениям Женевских конвенций 1949 г. в Статуте МУС определяется еще около 30 преступных деяний как разновидности военных преступлений, грубо нарушающих законы и обычаи, применяемые в военных конфликтах в установленных рамках международного уголовного права. Например: умышленное нападение на гражданское население как таковое или отдельных гражданских лиц, не принимающих непосредственного участия в военных действиях; умышленные нападения на гражданские объекты, то есть объекты, которые не являются военными целями; умышленное нанесение ударов по персоналу, объектам, материалам, подразделениям или транспортным средствам, задействованным в оказании гуманитарной помощи или в миссии по поддержке мира в соответствии с Уставом ООН. Все это вытекает из Дополнительного протокола II 1977 г. к Женевским конвенциям, распространившего ее нормы о запрещенных средствах и методах ведения войны и на вооруженные конфликты на территории одного государства, то есть на внутренние вооруженные конфликты);

– еще большие гарантии безопасности и справедливости заключены в процедурно-процессуальных нормах Статута Международного уголовного суда.

Известно, что Российская Федерация подписала, но не ратифицировала Римский договор о создании Международного уголовного суда. Сделано было это во многом под влиянием позиции США по данному вопросу. Последние, подписав Римский договор о создании такого Международного суда, отозвали оттуда свою подпись. Мотивы этого вполне очевидны. Тогдашнее руководство США увидело, что его ответственность за военные преступления, совершенные НАТО в Югославии против мирного населения, напрямую вытекает из Статута этого Суда. Следует отметить, что министр иностранных дел России С. Лавров в своем не столь давнем интервью указал, что «Российская Федерация внимательно следит за деятельностью этого судебного органа и сотрудничает с ним по ряду дел», и, по его мнению, «этот орган, по всей видимости, будет продолжать действовать. И его влияние будет все заметнее» (см.: Российская газета, 10 октября 2013 г.). Так что можно

вполне говорить об оптимистических перспективах деятельности этого Суда и нашего с ним сотрудничества. А с учетом не только происходящего в Украине, но и событий последних лет в Ираке, Ливии, Сирии, может, перестать следовать позиции США и, наоборот, ратифицировать Римский статут?

По крайней мере, для объективной оценки происходящих событий в Украине этот Статут дает немало возможностей их трактовки в направлении на этот счет объяснения позиции Российской Федерации. И все, что делает нынешнее руководство Украины, по, согласно ее мнению, «мирному» разрешению проблемы, то есть, например, не прекращающийся обстрел Краматорска и Славянска из танков, минометов, гаубиц и бомбардировки авиацией, непредставление мирного коридора беженцам (в основном женщинам и детям), стремящимся спастись на пограничных с Украиной российских территориях, наконец чудовищное сожжение мирного населения в Одессе (справедливо названное одесской Хатынью), – все это по букве, до последней запятой подпадает под соответствующие статьи Римского статута Международного уголовного суда. Тем более что по горячим следам в Следственном комитете РФ создано специализированное управление по расследованию преступлений международного характера против мирных граждан, совершенных на территории Украины, и уже расследуются конкретные уголовные дела по фактам ставших известными преступлений. И накопленный обвинительный материал, кроме внутреннего употребления, необходимо направить (после предлагаемой ратификации Римского статута) именно в Международный уголовный суд.

Опыт расследования таких преступлений у российских следователей есть. Именно он и обнародование его итогов помогли кардинально изменить предвзятое мнение Европы о причинах вооруженного конфликта в Грузии и Южной Осетии. Достаточно сказать, что в докладе независимой комиссии ЕС по этому вопросу под руководством швейцарского специалиста в области «кризисной дипломатии» Хайди Тальявини не была подтверждена правота грузинской стороны относительно того, что Россия первой вторглась на территорию Грузии (Российская газета, 10 июня 2014 г.). И это было решающей информационной победой, изменившей восприятие действий России (уместно упомянуть, что

именно указанный швейцарский дипломат, как представитель ОБСЕ, займется «разруливанием» и урегулированием украинского кризиса).

И последнее. Нам не следует впадать в антиамериканизм и антиевропеизм. Обама – это еще не вся Америка, а Меркель – не вся Германия. Надо последовательно проводить свою информационную политику, заключающуюся в объективной оценке событий на Украине, в том числе и с помощью международно-правовых инструментов. Уместно вспомнить, что руководство Советского Союза сумело вместе с первыми лицами антигитлеровской коалиции выработать единую позицию по оценке действий главных военных преступников, виновных в развязывании Второй мировой войны и совершенных преступлениях против мира и человечности, осужденных Нюрнбергским трибуналом. Там же была осуждена и человеконенавистническая фашистская идеология, преследовавшая устранение целых расовых единиц и народов.

Оттенок этой идеологии нетрудно обнаружить и в действиях национал-экстремистов киевско-«майдановского» и «западенского» разлива. Достаточно упомянуть, что, например, один из первых претендентов на президентское кресло призывал уничтожать русскоязычное население трех областей Украины. Другой конкретизировал эту цель: в качестве мишени им были названы «москалы и жидаы». В связи с этим хотелось бы напомнить, что именно за реализацию таких идей и взглядов, и не только по отношению к указанным двум «нацменьшинствам», но и, например, к полякам и чехам, трое подобных идеологов были повешены по приговору Нюрнбергского трибунала. Это Розенберг – идеолог нацистской партии и имперский министр по делам оккупированных территорий. Это Франк – признанный нацистский идеолог права, например, утверждавший, что «Польша должна рассматриваться как колония, поляки будут рабами Великой германской мировой империи». Нюрнбергским трибуналом было доказано, «что в основе указанной оккупационной политики было полное уничтожение Польши как национального целого и беспощадная эксплуатация ее человеческих и экономических ресурсов в интересах германских военных усилий». Это Штрейхер – один из идеологов нацистской партии, отвечавший за средства массовой информа-

ции, издатель ежедневной антисемитской газеты, отравлявший сознание немецкого народа ядом антисемитизма, подстрекавший его к активным преследованиям евреев и призывавший к уничтожению еврейской расы как таковой.

Вся эта «троица» вместе с другими главарями фашистского рейха была осуждена не только за преступления против мира и военные преступления, но и за преступления против человечности, в том числе и за подстрекательство к убийству гражданского населения по политическим, расовым и религиозным мотива. 11 декабря 1946 г. Генеральная Ассамблея ООН своим решением подтвердила принципы международного права, признанные Уставом Нюрнбергского трибунала и нашедшие свое выражение в приговоре этого Трибунала. В соответствии с этими нормами, выраженные в Уставе и приговоре Нюрнбергского трибунала, являются основополагающими принципами и нормами международного права для поддержания мира и правопорядка, а лозунги типа призывов к убийству «москалей и жидов» – настоящим международным преступлением<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Автор в своей публикации «Тень на процесс» (Литературная газ. 2011. № 51. 21–27 дек. С. 2) указывал на попытку принизить значение Нюрнбергского процесса на состоявшемся тогда в Киеве «круглом столе».

## **«Подводные камни» реформирования уголовного законодательства**

*Московский юридический форум. VI Междунар. науч.-практ. конф. «Гармонизация российской правовой системы в условиях международной интеграции» (3–5 апр. 2014 г.). Ч. I. – М.: Изд. центр Ун-та им. О.Е. Кутафина (МГЮА), 2016. – С. 35–38.*

Вопрос о том, что действующий УК РФ «обречен» на реформу даже может не обсуждаться ввиду адекватности этого суждения известному «дважды два – четыре». Он созрел и даже перерел. Причины известны и главная из них – утрата Кодексом необходимой системности, что ведет к серьезным затруднениям в его применении. То есть реформировать надо обязательно. Другой вопрос – как? Известно, что на этот счет в теории уголовного права существуют две позиции. Одна из них – радикальная: Кодекс настолько «устарел» («износился»), что не подлежит «ремонту», а потому нужен новый. Другая – более умеренная: нужна *новая редакция* Кодекса. Дело заключается в том, что новый Уголовный кодекс предполагает и новые для этого его принципы, как конституционные, так и отраслевые. Готово ли наше общество, наша юридическая наука к этому? Ответ зависит от того, сформированы (сформулированы) ли эти принципы в теории. Лично я таких принципов не знаю, не видел и о них не читал. И в этом смысле хотелось бы напомнить, что более десяти лет тому назад В.П. Коняхин в своей фундаментальной монографии «Теоретические основы построения Общей части российского уголовного права» (СПб., 2002. С. 129–130) справедливо, на наш взгляд, предостерегал, во-первых, относительно возможной «искусственной поспешности с принятием нового УК, вызванного скорее политической конъюнктурой, нежели крайним обострением социальной целесообразности», а, во-вторых, «насчет дефицита (при этом. – А. Н.) глубоких теоретических разработок... в том числе по проблемам технологии и юридической техники законодательства в области уголовного права» и, в-третьих, «относительно организационно-правового несовершенства механизма (в том числе процедур) подготовки и обсуждения проекта УК».

Думается, что указанное «в-третьих» – едва ли не основной «подводный камень» на пути реформирования Уголовного кодекса. Представим себе, что поставленная властью перед юристами (теоретиками и практиками) задача выполнена блестяще и в достаточно быстрые и разумные сроки. А дальше? А дальше будет то же самое, что и в случае с действующим Кодексом. Опять неизбежно начнется процесс его «кройки и шитья». Увы, он будет обречен на это. Наш депутатский корпус твердо стоит на позиции, что принятие уголовно-правовых норм и изменение Уголовного кодекса – инструмент для едва ли не «ежедневного» пользования. Любой мало-мальски значимый, по их мнению, вопрос заслуживает внесения определенных поправок в УК (тем более что они при этом считают, что такое правотворчество не повлечет серьезных бюджетных расходов).

Известно, что действующий УК РФ за не такой уж значительный период его существования изменялся столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. Отдельные периоды действия УК РФ характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, например, за шесть месяцев, а именно с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г., внесенные в УК РФ изменения затронули 126 статей (приблизительно треть всех его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение *четырёх* дней были внесены изменения в *четыре* статьи УК (то есть наша Дума всерьез «кромсала» Кодекс): 23 декабря – в ст. 145<sup>1</sup>; 27 декабря – в ст. 162; 28 декабря – в ст. 92 и 29 декабря – в ст. 261. У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой.

При этом забывается главное – то, что далеко не все социальные и другие проблемы можно решать уголовно-правовыми средствами, а есть и такие, которые *нельзя (категорически нельзя)* решать с их помощью. Нередко получается, что нашим законодателям чаще всего не хватает и простой «сермяжной» правды, почему-то доступной большинству электората. Остановимся вначале на паре элементарных примеров с утратой законодателями такого качества, и уже потом попытаемся объяснить, почему такое происходит?

Как известно, до 2009 г. существовала норма минимально допустимого содержания алкоголя в крови водителей (0,3 про-

милле). Однако в декабре 2009 г. по инициативе Президента России эта норма была отменена, и с 4 августа 2010 г. соответствующие поправки вступили в силу. Сделано это было из самых благих побуждений. Рост ДТП в состоянии опьянения, в том числе и с тяжкими последствиями, – жуткий. И чтобы спасти жизнь и здоровье людей, потребовались именно такие радикальные меры. Тем не менее с конца прошлого года в Думе вновь возник интерес к этому вопросу. Всерьез стала обсуждаться возможность возвращения к допустимому в крови водителя, промилле. И все-таки в начале побеждает существовавшее на этот счет законодательное решение. Депутатов Госдумы убедила представленная им статистика нарушения нулевого показателя при ДТП. Так, например, за десять дней октября прошлого года по данным Главного управления обеспечения безопасности дорожного движения МВД России за управление автомобилем в состоянии опьянения 12% водителей были лишены прав за то, что у них в выдохе было от 0,1 до 0,2 промилле. Данные Мосгорсуда еще более впечатляющие. За сентябрь из 1092 лиц, лишенных прав за вождение автотранспорта в состоянии опьянения, 51% были лишены за обнаружение в их организме менее 0,1% промилле спирта (Российская газета, 22 ноября 2012 г.).

Только вот к предупреждению тех страшных последствий ежегодно фиксируемого количества жертв автотранспортных преступлений последняя статистика не имеет прямого отношения. Почему? Сами по себе приведенные цифры ни о чем не свидетельствуют. Они могут значить лишь при доказанности, что именно такое состояние опьянения приводит к непоправимым тяжким последствиям. Допустим, выяснится, что управление автотранспортом с алкоголем в крови до 0,2% дает 1/3 наездов с тяжкими последствиями. Все понятно, поэтому это подлежит запрету. А если выясняется, что это не так, что тяжкие последствия наступают совсем при других показателях алкотестера? Но этих-то данных нет. А значит, вся эта шумная история с нулевым показателем промилле в существовавшем законе не *способна* сохранить жизнь и здоровье потерпевших, то есть, как пел Невинный, «губит людей не пиво...» То есть закон лицемерил, так как не способствовал спасению жизни и здоровья людей. А вот сделать «стрелочниками» вовсе не злоупотребляющих спиртными напитками водителей –

это «всегда пожалуйста». Научно установлено, что превышение нулевого показателя наличия спиртного в организме связано не только со спиртом. Выше 0 промилле даст употребление водителем кваса, кефира, очень многих лекарств. Как быть здесь? Как быть в этом случае с коррупционной составляющей?

Все это вроде так очевидно. Так почему законодатель лишен этого чувства? Да не лишен он. Он делает вид, что лишен. Он – «прикидывается». Выше любой правды, выше любой истины для него партийная дисциплина. Об этом предупреждал еще Солженицын. Скажет партия отменить нулевой барьер промилле – проголосует за отмену; скажет сохранить – проголосует за сохранение. И хоть лопни! Партия приказала отменить: с сентября прошлого года допустимая норма алкоголя в крови была определена до 0,35 промилле (с учетом погрешности измерений алкотестера).

Но неужели дело все-таки в приказах? Да. В этом и только в этом. И докажу это я шутя.

7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ была отменена уголовная ответственность за клевету, и ст. 129 УК РФ утратила силу. Прошло семь с небольшим месяцев, и 28 июля 2012 г. Федеральным законом № 141-ФЗ клевета вновь была криминализована и вернулась в УК РФ уже в «образе» ст. 128<sup>1</sup>. Скажите, что принципиально изменилось за это время применительно к криминализации или декриминализации клеветы? Почему «вчера» Госдума, Совет Федераций думали так, а через несколько месяцев поменяли свои позиции. По одной причине: фракции была дана команда. Раньше – одна, чуть позже – другая. И в силу партийной дисциплины партийцам-депутатам оба раза приходилось «вытягиваться» и говорить «слушаюсь», то есть голосовать (в первом случае так, а во втором – по-другому). Я не настолько наивен, чтобы не понимать, что и в этом случае была определенная социальная обусловленность внесения соответствующих изменений в уголовный закон. Однако эти тонкости правотворческой политики охватываются правосознанием, мягко говоря, очень немногих избранных, определяющих в конкретном случае основания криминализации или декриминализации. Для депутатского же корпуса все эти сложности не существуют, а существует лишь определенная «команда»: принимать или не принимать соответ-



ствующие поправки. Партийная дисциплина не предполагает сомнений в правоте позиции властного лица, стоящего над подчиненной ему в партийном порядке депутатской массой (определенной фракцией, или определенными фракциями). Непосредственно последним же эти тонкости ни к чему. Главное – был бы импульс: чего находящиеся наверху хотят? К тому же нельзя сбрасывать со счета и желание угодить находящимся наверху пирамиды власти. Так что здесь вполне возможна игра на опережение.

Но есть ли какое-то «противоядие» уголовно-правовому «зуду» законодателя? В теории уголовного права в качестве таких называются два. Во-первых, принятие в виде самостоятельного законодательного акта Закона об основах уголовной политики. Что ж, такой закон не плохо бы иметь. Однако вот в то, что он будет надежным барьером на пути необоснованных изменений уже реформированного УК, верится с трудом. А если грубее, то не смешите меня. У нас уже немало таких законов. Ну и что? Возьмем одну из самых важных (важнейших для государства и общества) проблем – его Оборону и Безопасность. Как при таких, весьма грамотно сформулированных основах оказались возможными те проблемы, которые, например, пришлось «расхлебывать» новому руководству Министерства обороны?

В качестве другого средства предлагается принятие Закона о законах. Тот крайне нужен, однако и он не способен предотвратить отрицательные последствия привычного (бессистемного, «сиюминутного») отечественного правотворчества в уголовно-правовой сфере.

Наконец, *последнее*, но тем не менее, по моему мнению, *главное*. Проблема правоприменения и законности заключается вовсе не в уголовном праве, а в нашей сложившейся уже в постсоветское время судебной системе. Сами по себе уголовно-правовая политика и уголовное законодательство *ничто* без судебной системы. И настоящее реформирование судебной системы, процессуального законодательства «во сто раз» важнее изменения законодательства уголовного. Но и труднее также не менее. Труднее потому, что именно такая судебная система удовлетворяет Власть, и менять ее та вовсе не собирается. *Она ее укрепляет, и не безуспешно*. У оппозиции на этот счет лишь одни лозунги. В случае

ее прихода к власти будет то же самое. А нынешняя избирательность судебной репрессии никуда не денется.

В продолжение «чисто» процессуального. В законе прописано, что процесс (уголовный) у нас состязательный. Да вот тут есть такая «закавыка». В самом обычном, средненьком процессе стороны (обвинение и защита) представляют свои ходатайства (о приобщении к делу дополнительных документов, назначении экспертиз и т.п.). Так вот при этой состязательности почему-то (действительно, почему?), как правило, суд учитывает мнение одной стороны. Какой бы вы думали? Правильно, обвинения. Поэтому, с одной стороны, по закону, процесс этот состязательный, а по сути? Но ведь, например, в той же Америке состязательность получается. Почему? По простой причине. В связи с равенством сторон. Увы, у нас это почему-то ну никак не прививается.

Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд Российской Федерации много делает для того, чтобы исправить известные «перекося» уголовной политики, однако разрыв между его позицией, выражаемой, например, в разъяснениях его Пленума, и «сермяжной» повседневной судебской практикой, зациклившейся на едва ли не «обожествлении» обвинительной стороны в процессе, достаточно велик. И причина эта заключается в зависимости судей не столько от Верховной судебной власти (по существу таковая отсутствует), а опять-таки от Власти как таковой, в особенности – исполнительной (зарплата не та, что была при Советах, не то жилье и другие, не мыслимые раньше льготы). И поговорка «совковых» времен о том, что «судьи независимы и подчиняются только горкому» (горкому КПСС), сейчас выглядит просто смешной. Нынешним судьям, в отличие от прошлых, есть что терять в случае своей самостоятельности и непослушания. Как изменить сложившееся положение? Думается, что такого рецепта не существует.

Но откуда я взял свое суждение об обвинительном уклоне в уголовном судопроизводстве? Давайте поверим на этот счет такому источнику, как мнение Президента Федеральной палаты адвокатов Е. Семеняко (высказанное им в связи с одним конкретным законопроектом): «Презумпция невиновности, которая у нас и так не всегда соблюдается, и вовсе станет фикцией, а характерный для нашей судебной системы обвинительный уклон возрастет в разы» (Российская газета, 4 марта 2014 г.).

## Уголовная ответственность юридических лиц

*Lex Russica.* – 2015. – № 7. – С. 57–63.

В теории уголовного права предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться с 1991 г.<sup>1</sup> Положительно этот вопрос был решен и в обоих предварительных проектах уголовного кодекса, положенных в основу нового УК РФ. Однако при обсуждении и голосовании за согласованный проект в первом чтении в Государственной Думе данное предложение не прошло, и новый УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях.

Обсуждение данной проблемы в юридической (в особенности уголовно-правовой) науке свидетельствует, что научное сообщество по вопросу о необходимости или, напротив, ненужности реализации такой концепции разделилось примерно на две равные части. Одни – за ее воплощение в закон, другие – категорически против этого. Напомним лишь, что проблема эта уже давно «стучится» в двери российского уголовного законодательства сугубо практически – в рамках правотворческого процесса. Во-первых, как уже отмечалось, такая ответственность была «прописана» в обоих официальных проектах нынешнего УК РФ, поступивших в середине 90-х гг. в Государственную Думу Российской Федерации, из «соединения» которых и получился действующий Уголовный кодекс<sup>2</sup>. И нормы об уголовной ответственности юридических лиц «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. Во-вторых, уже в последнее время (в 2011 г.) в Государственной Думе официально обсуждался проект Федерального закона «О внесении изменений

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // СГП. 1991. № 2. С. 35; *Он же.* Предприятие на скамье подсудимых // СЮ. 1992. № 17, 18. С. 3; *Наумов А.В.* Несколько возражений как противникам, так и сторонникам концепции уголовной ответственности юридических лиц // Там же; *Он же.* Преступление и наказание в истории России. Ч. II. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 633–636; *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / под ред. С.Г. Келиной и А.В. Наумова. М., 1994. С. 50–60; *Никифоров А.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право: новые идеи. С. 43–49.

<sup>2</sup> См., например: *Преступление и наказание.* Комментарий к проекту Уголовного кодекса России / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. М., 1993. С. 297–301; *Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть).* Проект. М., 1994. С. 56–57.

в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц» (представленный депутатами Думы А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Примерно в то же время Следственный комитет Российской Федерации подготовил проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», в котором предлагалось дополнить раздел VI УК РФ главой 15<sup>2</sup> «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц», включающей 12 новых статей, регулирующих рассматриваемый институт. Наконец, уже в марте 2015 г. в Думу депутатом А.А. Ремезковым был внесен законопроект (№ 750443-б) Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности юридических лиц». В данной работе будет дана оценка этим законопроектам, однако главное, на что хотелось бы обратить внимание, это то, что обсуждаемый вопрос перестал быть сугубо теоретическим, а достаточно твердо «встал» на почву практического нормотворчества.

Противники концепции апеллируют к тому, что идея уголовной ответственности юридических лиц – это «детище» системы общего права (англо-саксонского) и является якобы чужеродным для европейского континентального права (романо-германского), в «семью» которого в постсоветское время вернулась и Россия. Действительно, исторически такая ответственность была установлена в американском уголовном праве. Вначале (в конце 80-х гг. XIX века) это было сделано в сфере хозяйственного уголовного права в рамках антитрестовского законодательства (например, известные законы Шермана) в качестве мощного инструмента в борьбе с монополизмом как главным врагом рыночной экономики. Антитрестовские законы под страхом уголовной ответственности запрещали любое ограничение конкуренции в торговой или промышленной сфере. Они в связи с установлением громадных по размеру денежных штрафов делали экономически невыгодным для корпорации нарушение соответствующих запретов, и этот опыт был воспринят в других странах, относящихся к системе общего права.

Но это было лишь *начало*. В конце 70-х гг. уже XX века этот институт стал принадлежностью и многих (если не большинства) стран, уголовное законодательство которых относится к романо-германскому или европейскому континентальному праву. Как уже отмечалось, в 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Также эти рекомендации содержатся и в решениях периодически проводимых конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В настоящее время эти рекомендации восприняли следующие страны европейского континентального права: Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Голландия, Грузия, Дания, Исландия, Казахстан (член как Содружества Независимых Государств, так и Евразийского Экономического Союза), Литва, Люксембург, Македония, Молдова, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Украина, Финляндия, Франция<sup>1</sup>, Хорватия, Черногория, Швейцария (фактически не «охваченными» остались Россия и Германия, однако, судя по специальной литературе, и в последней этот вопрос «живо» обсуждается). Следует отметить, что данный институт воспринят также КНР (как социалистической страной с рыночной экономикой), рядом мусульманских стран (например, Албанией, Иорданией, Ливаном, Сирией), а также Израилем (с его «смешанной» системой уголовного права).

Таким образом, этот институт можно назвать универсальным и не зависящим от особенностей государственно-политического

---

<sup>1</sup> Позиция именно французского законодателя нанесла наиболее сильный удар по противникам привнесения рассматриваемого института в европейское континентальное право. Когда, еще в советские времена, на страницах журнала «Советское государство и право» (1991, № 2) в своей статье «Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике» автор поставил вопрос о возможности внесения норм об уголовной ответственности юридических лиц в советское уголовное законодательство (в связи с объявленным тогда переходом к рынку, пусть и социалистическому), главным аргументом критиков такого предложения был следующий довод: «Вы посягаете на самое святое» – на принцип индивидуальной ответственности, провозглашенный еще французским Уголовным кодексом 1810 г. Но вот наступил 1992 г., и Франция приняла новый Уголовный кодекс, в котором был четко выражен отказ от одного из принципов европейского континентального права – уголовной ответственности только физических лиц. Впервые была предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в связи с чем сконструировано и применение к ним соответствующих санкций.

устройства той либо другой страны. Назрел этот вопрос и для Российской Федерации. Правонарушения, совершаемые корпорациями, не всегда укладываются в рамки административных или гражданско-правовых деликтов, и в ряде случаев существующая административная и гражданско-правовая ответственность оказывается в борьбе с ними неэффективной (судьба Байкала – наглядный тому пример). Положительное решение этой проблемы безусловно окажет благотворное воздействие на развитие экономики страны. Вместе с тем эта проблема не ограничивается вопросами противодействия экономической преступности. Ее решение будет способствовать предупреждению вреда многим объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровью граждан, экологической и общественной безопасности, здоровью населения).

Противники рассматриваемой концепции считают, что проблема является надуманной и что все возможные санкции в отношении юридического лица (денежные штрафы, приостановление деятельности юридического лица или даже запрет на нее) вписываются в административное право, которое такую ответственность уже предусматривает. С этим, однако, трудно согласиться. Никуда не деться от отраслевого «уровня» денежных штрафов. Есть уголовно-правовой и есть административно-правовой. Известно, что штраф, присуждаемый американскими судами к уплате корпорациями, может исчисляться миллионами и даже миллиардами долларов. Например, в США в рамках уголовной ответственности юридических лиц известной корпорации Siemens был присужден штраф в размере около 2 млрд долл. США (!). Разумеется, что штрафы такого размера «не вписываются» в административное право. Можно ли представить себе такие штрафы, например, в КоАП РФ? Но дело даже не в этом. Главное в другом – в уровне законности судебных и иных юридических процедур в административном и уголовном процессе. И это касается не только экономических и экологических преступлений. В советские времена институт уголовной ответственности юридических лиц однозначно оценивался как антидемократический в связи с такими известными процессами в США, как, например, связанные с деятельностью профсоюзов, с запретом компартии. Однако рассмотрение этих вопросов в рамках состязательного уголовного процесса с участием в нем

защиты представляется по крайней мере не менее демократичным, чем решение тех же вопросов в рамках процесса административного (гарантии прав подсудимых уж сильно разнятся).

Вместе с тем следует отметить, что надуманные доводы, можно отыскать и среди сторонников концепции уголовной ответственности юридических лиц. Так, по нашему мнению, не выдерживает критики *обоснование* проблемы, выраженное в пояснительной записке названного выше депутатского проекта Федерального закона Российской Федерации (представленного депутатами А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Так, является некорректной ссылка на то, что Российская Федерация, ратифицировавшая Конвенцию ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., будто бы не выполняет свои насчет этого обязательства. Дело в том, что данная Конвенция в части возможной ответственности юридических лиц носит *рекомендательный*, а именно – *альтернативный* на счет *форм* правовой ответственности, характер. Так, ч. 2 ст. 26 Конвенции предписывает: «При условии соблюдения правовых принципов государства-участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной». Следует отметить, что в Федеральном законе Российской Федерации от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» отсутствует обязательство Российской Федерации предусмотреть в своем национальном законодательстве (уголовном) именно *уголовную* ответственность юридических лиц.

В принципе, то же самое вытекает и из Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию Совета Европы (Страсбург) от 27 января 1999 г. (ст. 18 Конвенции).

В пояснительной же записке к тому же законопроекту обоснование проблемы связывается со ст. 14 Федерального закона от 27 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» («Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения»). Однако и в нем *ничего не* говорится об уголовной ответственности юридических лиц (такая задача даже не ставилась), и проблема решается в соответствии с указанными международными конвенциями.

Вызывает сомнение финансово-экономическое обоснование рассматриваемого законопроекта, в соответствии с которым принятие данного федерального закона не предусматривает расходы, покрываемые за счет федерального бюджета. Речь, разумеется, должна идти не о расходах, связанных с прохождением законопроекта в Государственной Думе, Совете Федерации и его опубликованием. Речь идет о *новых судебных процедурах*, о достаточно большой предстоящей дополнительной нагрузке хотя бы на судебный корпус. Все это не может не увеличить расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

Крайне неудачной, по нашему мнению, является редакция (формулировка) самой основной статьи законопроекта – ст. 1. Во-первых, в плане криминализации уравниваются совершение юридическим лицом преступления и совершение деяния, создающего условия для совершения преступления. И если первое является вполне допустимым, то второе не вписывается в «рамки» уголовного закона и уголовной ответственности. Во-вторых, там же достаточно «легковесно» формулируется вопрос о виновности юридического лица в совершении преступления: а) на основании виновности физического лица и б) с учетом мер по профилактике преступлений, предпринятых юридическим лицом. Таким образом, можно считать, что в целом ст. 1 законопроекта не выполняет свою задачу. Ее формулировка не «выдерживает» критики даже в «первом приближении».

Достаточно уязвимым является содержание (текст) ст. 4 и 5 законопроекта. В ст. 4 (как и в ст. 1) не удалось установить специфику ответственности юридического лица, отделив ее от ответственности физического лица. Разумеется, что первая ответственность связана со второй, но не так, как это прописано в законопроекте («...совершенные в интересах юридического лица любым физическим лицом, действующим в своем физическом качестве...»).

Статья 5 об освобождении юридического лица от уголовной ответственности также не имеет смысла. Что толку в том, что юридическое лицо «систематически осуществляло внутрикорпоративную профилактику совершения преступления», если преступление было все же совершено? Это положение противо-



речит нормам Общей и Особенной частей УК Российской Федерации об освобождении от уголовной ответственности в связи с позитивным постпреступным поведением.

Самым трудным в решении проблемы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности юридических лиц является вопрос об уголовно-правовой вине корпораций (коллективов). Сторонники концепции (как в теории, так и в практике правотворческого процесса) обычно склоняются к «психологическому (субъективному) подходу к определению вины юридического лица». Соответственно, вину юридического лица в совершении преступления предлагается определять в зависимости от вины физических лиц, осуществляющих в нем функции управления. Представляется, что авторы такой идеи идут в этом отношении по «легкому» пути, распространив традиционное понимание вины в уголовном праве на корпоративное (коллективное) преступление. На наш же взгляд, это традиционное психологическое понимание вины (по УК РФ как умысла и неосторожности) было создано в уголовном праве *исключительно* в отношении уголовной ответственности *физических* лиц, а исторически – еще до того, как корпоративная (коллективная) уголовная ответственность была «прописана» в уголовном законе (уголовном праве). Последняя же – корпоративная (коллективная) уголовная ответственность – является принципиально (качественно) отличной от уголовной ответственности физических лиц и требует также принципиально нового подхода к решению проблемы в уголовном законе (уголовном праве). В связи с этим не может быть, например, коллективной (корпоративной) небрежности или такого же легкомыслия. Заслуживает поэтому внимания уголовное законодательство тех стран, которые не расшифровывают содержания вины юридических лиц (например, УК Франции, УК штата Нью-Йорк).

Значительно более серьезным в законодательно-практическом плане является названный проект федерального закона об уголовной ответственности, представленный Следственным комитетом Российской Федерации. Во-первых, заслуживает внимания то место в Уголовном кодексе, которое определяется законодательством для «прописки» этого уголовно-правового института в УК РФ. Им в соответствии с действующей структурой Кодекса

определяется его раздел VI («Иные меры уголовно-правового характера»), дополненный главой 15<sup>2</sup> о мерах уголовного характера в отношении юридических лиц. В ней предусматриваются статьи: 104<sup>4</sup> («Основания и условия применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера»), 104<sup>5</sup> («Юридические лица, в отношении которых могут быть применены меры уголовно-правового характера»), 104<sup>6</sup> («Освобождение юридического лица от мер уголовно-правового характера»), 104<sup>7</sup> («Виды мер уголовно-правового характера»), 104<sup>8</sup> («Общие условия назначения и исполнения мер уголовно-правового характера в отношении юридических лиц»), 104<sup>9</sup>–104<sup>14</sup> (конкретизирующие эти меры), 104<sup>15</sup> («Судимость юридического лица»).

Законопроект также предусматривает и целый ряд изменений, необходимых для внесения в УПК РФ и отражающих специфику применения института уголовной ответственности юридических лиц. В пояснительной записке к законопроекту обосновываются как социальная обусловленность внесения в УК РФ и в УПК РФ соответствующих изменений, так и их необходимость для обеспечения, например, экономической безопасности государства: «В последние годы значительно возросло количество преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц. Масштаб этого явления позволяет утверждать, что в России сформировался новый вид преступности – преступность юридических лиц (зарубежный аналог данного термина – «преступность корпораций» или «корпоративная преступность»). Этот вид преступности представляет реальную угрозу экономической безопасности государства, а также интересам добросовестных участников экономического оборота. В частности, он оказывает негативное влияние на инвестиционную привлекательность России (существенно повышает инвестиционные риски, связанные с незащищенностью российских финансовых инструментов от преступных посягательств), что обуславливает отток из страны капитала. Преступность юридических лиц дестабилизирует фундаментальные основы экономики, что опосредованно способствует спаду основных экономических показателей, в том числе росту инфляции, снижению производства, уходу капитала в теневой сектор экономики». В пояснительной записке убедительно приводятся

доводы и в отношении того, что введение в УК РФ института уголовной ответственности юридических лиц будет способствовать повышению эффективности борьбы с коррупционными, террористическими преступлениями и организованной преступностью. В целом он представляет достаточно серьезную основу для разработки будущего федерального закона об уголовной ответственности юридических лиц.

Самого серьезного внимания заслуживает и упомянутый законопроект об установлении уголовной ответственности юридических лиц, вносимый депутатом А.А. Ремезковым. Концептуально он близок законопроекту Следственного комитета, но по ряду позиций является более проработанным (в особенности по своей законодательной технике) по «тонкостям» внедрения новых уголовно-правовых норм в «старую ткань» Уголовного кодекса, по установлению их межотраслевых связей в системе отечественного законодательства в целом. Достаточно сказать, что проект предусматривает дополнение УК РФ более чем тридцатью новыми статьями. В их числе статьи: об общих условиях ответственности и наказания юридических лиц; о юридических лицах, подлежащих уголовной ответственности; о вине юридического лица, подлежащего уголовной ответственности; о невиновном причинении вреда юридическим лицом; о категориях преступлений, совершаемых юридическими лицами; об особенностях освобождения юридического лица от уголовной ответственности; о соучастии юридического лица в преступлении; о видах наказаний, назначаемых юридическим лицам; об обстоятельствах, учитываемых судом при назначении наказания юридическому лицу; об ограничениях и запретах, связанных с уголовной ответственностью юридического лица; об особенности погашения судимости юридического лица. Кроме того, законопроект вносит изменения в целый ряд статей УК РФ, в том числе связанных с финансированием преступной деятельности (террористической, преступлений против общественной безопасности, совершения экстремистских преступлений и др.), в УИК РФ, в УПК РФ, в КоАП РФ.

Заслуживают внимания и многие доводы последнего законопроекта, отмеченные в его пояснительной записке, особенно о применимости новых правовых норм в борьбе с распространен-

ными преступлениями, представляющими опасность для экономической безопасности Российской Федерации. Справедливо утверждается, что, например, введение института уголовной ответственности юридических лиц позволит более эффективно противодействовать использованию в преступной деятельности фиктивных организаций, компаний («прокладок» и др.): «Осуществление экономической деятельности подобного рода организаций способствует переходу наличных финансовых средств в теневые структуры, криминализации экономики, влечет за собой отток капитала из страны и снижает ее инвестиционную привлекательность».

Наличие в законодательстве норм об уголовной ответственности юридических лиц «создает правовое условие для экстерриториального уголовного преследования находящихся за рубежом международных организаций и должностных лиц за преступления, посягающие на интересы, охраняемые уголовным законодательством Российской Федерации». Напротив, «отсутствие такого правового инструмента исключает возможность репатриации нажитого на территории Российской Федерации преступного капитала, вывезенного за рубеж и состоящего на балансе иностранных организаций, так как в условиях действия принципа самостоятельной уголовной правосубъектности юридического лица для истребования этого имущества и передачи его потерпевшему либо конфискации необходимо решение суда, устанавливающего вину этой организации (а не физического лица) в транснациональном преступлении». Указывается, что «возможность доказывания в рамках административного производства по сравнению с уголовным судопроизводством весьма ограничена. В частности, по таким деяниям не могут проводиться оперативно-розыскные мероприятия, без которых установить причастность юридического лица к преступной деятельности невозможно».

Более «тонко» дается в пояснительной записке и обоснование вины юридического лица. В этом документе указывается на то, что в уголовном законодательстве зарубежных стран существуют две формы вины юридического лица:

«1. Концепция вины субъективного толка (теория отождествления), когда вина юридического лица определяется виной физического лица, официально действовавшего от ее (организации)

имени... Подобная норма включена в настоящее время в российское законодательство о налогах и сборах. Согласно ч. 4 ст. 110 НК РФ вина организации в совершении налогового правонарушения определяется в зависимости от вины ее должностных лиц либо ее представителей, действия (бездействие) которых обусловило совершение данного налогового правонарушения.

2. Объективистское направление, заключающееся в том, что организация может быть виновна в том, что не обеспечила должный уровень корпоративного контроля за деятельностью членов своих органов управления и контроля и не приняла всех зависящих от нее мер по соблюдению запретов, нарушение которых влечет уголовную ответственность. В России подобная форма... предусмотрена в законодательстве об административных правонарушениях. В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. В последнем случае наличие вины юридического лица обуславливается извлечением от совершенного правонарушения выгоды этого юридического лица».

Таким образом, можно сказать, что в данном законопроекте нарисован «абрис» решения самого трудного в плане законодательной техники вопроса об уголовно-правовой вине юридического лица и, что особенно важно, в «уходе» от психологической концепции вины, определенной в УК РФ применительно к вине физического лица как субъекта преступления и уголовной ответственности.

К сожалению, и данный законопроект в традиционном для современного уровня пояснительных записок к такого рода документам правотворческого характера утверждает, что принятие соответствующего федерального закона (в данном случае об установлении уголовной ответственности юридических лиц) не потребует дополнительных расходов из федерального бюджета. Создание новых процедур, связанных с дознанием, расследованием и судебным рассмотрением специфически новых уголовных дел

(автор законопроекта признается, что и с проведением оперативно-розыскных мероприятий). И все это не потребует бюджетных средств? Так не бывает.

И наконец, последнее. Законопроекты об установлении уголовной ответственности юридических лиц как никогда своевременны. Вопрос о реформе нашего уголовного законодательства (УК РФ) не только созрел, но и перезрел. В доктрине до конца нерешенным остался лишь вопрос о предполагаемой форме такого реформирования (принятие нового УК или его новой редакции). Поэтому такие, достаточно проработанные в теоретическом и правотворческом плане, законопроекты (Следственного Комитета и депутата А.А. Ремезкова) являются серьезной основой для их доработки и принятия соответствующего федерального закона.

## Основная причина бессистемных изменений («кройки и шитья») Уголовного кодекса РФ

*Закон и законодатель: проблемные вопросы  
законотворческого процесса: материалы междунар.  
науч.-практ. конф. (г. Москва, 24 нояб. 2014 г.) / отв. ред.  
Б.В. Яцеленко; РПА Минюста России. – М.:  
РПА Минюста России, 2015. – С. 162–167.*

Прописной истиной является «диагноз», поставленный действующему Уголовному кодексу Российской Федерации, – наличие в нем стольких поправок и дополнений, что они привели его к бессистемности, нестабильности, препятствующих эффективной деятельности правоприменителя. Но что значит стабильность-нестабильность? Чем это определяется? Очевидный, хотя на первый взгляд и механический критерий – частота внесения изменений в уголовный закон. Но что означает в этом смысле часто или не часто? Все относительно и все познается в сравнении (хотя бы в историческом и сравнительно-правовом планах). В связи с этим сравним правотворческую (законодательную) на этот счет в сфере уголовного права современную практику отечественного законодателя с его же предшествующим в досоветский и советский периоды опытом. Известно, что действующий УК РФ за не такой уж длительный период его существования изменялся столь интенсивно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. «Дьявол», как известно, «кроется в деталях» и отдельные периоды действия УК РФ характеризуются «сверхинтенсивностью» вносимых в него изменений. Так, например, за шесть месяцев, а именно с 20 декабря 2010 г. по 20 июня 2011 г., внесенные в УК РФ изменения затронули 126 статей (приблизительно треть всех его статей). За последнюю неделю 2010 г. в течение четырех дней были внесены изменения в четыре статьи УК РФ (то есть наша Дума всерьез «кромсала» Кодекс): 23 декабря – в ст. 145<sup>1</sup>; 27 декабря – в ст. 162; 28 декабря – в ст. 92 и 29 декабря – в ст. 261.

У будущего историка может сложиться впечатление, что Дума была уголовно-правовой.

История развития российского уголовного законодательства досоветского периода свидетельствует совсем об ином подходе к соотношению его стабильности и динамизма. Проследим на этот счет историю Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., действовавшего с определенными изменениями вплоть до октября 1917 г. и отмененного фактически сразу же советским правительством после завоевания власти большевиками. Это Уложение дважды претерпело кардинальные изменения. В новой редакции Уложение было принято в 1866 г. в связи с отменой крепостного права в 1861 г. и другими важнейшими реформами (в особенности Судебной реформой 1864 г. и реформой полиции 1862 г.). В результате принятия Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями (1864), из Уложения были исключены 652 статьи о «маловажных» преступлениях и проступках. В 1885 г. Уложение было переиздано в новой редакции. Это было сделано в связи с необходимостью учесть все законодательные акты уголовно-правового характера, принятые с 1866 г. по 31 декабря 1885 г.

Советский правотворческий опыт в сфере уголовного законодательства резко отличался от дореволюционного. Законодатель не заботился о стабильности уголовного закона, а превратил его в рабочий инструмент для решения текущих политических и социально-экономических задач. Так, за небольшой срок (около четырех лет) действия первого советского уголовного кодекса (УК РСФСР 1922 г.) в него (до принятия заменившего его УК РСФСР 1926 г.) было внесено примерно 80 изменений (по количеству вновь принятых законодательных актов уголовно-правового характера). Но это было лишь начало. Интенсивность изменений УК РСФСР 1926 г. значительно превышала таковые в предыдущем Кодексе. Вот как это выглядело в разбивке по годам: 1926–1929 гг. – 92 уголовно-правовых акта РСФСР и СССР; 1930–1933 гг. – соответственно 40 и 40; 1934–1937 гг. – 26 и 42; 1938–1941 гг. – 4 и 23; 1941–1945 гг. – 10 общесоюзных актов; 1945 г. (после войны) – 1948 г. – 1 и 9; 1948–1953 гг. – 2 и 4; с 1954 г. законодатель вернулся к довоенной практике постоянного (перманентного) внесения многочисленных изменений в уголовное законодательство.

Но такой интенсивности, такого «динамизма» уголовного законодательства, как в настоящее время, в истории Отечества



еще не было. Тут безусловная «пальма первенства» за нынешней властью. Но «опыт» «кройки и шитья» уголовного кодекса заимствован именно из советских времен. Советский законодатель превратил уголовный закон в постоянно (ежегодно, а порой и ежемесячно) используемый им рабочий инструмент достижения своих политических и социально-экономических целей. При этом уголовное право рассматривалось как необходимый инструмент насилия и принуждения (что вполне вытекало из марксистско-ленинских основ построения социализма). В тоталитарном государстве это вполне срабатывало. Именно с помощью уголовного права Сталин и партийная верхушка решили задачу ускоренной коллективизации сельского хозяйства и столь же ускоренной индустриализации, а также подавления малейших ростков оппозиции. И весь так называемый «большой террор» 1930-х гг. был оформлен с помощью выстроенного под это уголовного и уголовно-процессуального права. Все это было возможно лишь в рамках тоталитарного государства. И уже первые проявления хрущевской «оттепели» (начиная с его антисталинского доклада на XX съезде КПСС) дали «трещину» в выстроенном «саркофаге» тоталитаризма, а свобода горбачевской перестройки «добила» его совсем.

Правда, справедливости ради следует сказать, что истинными «пионерами» использования уголовного права в качестве рабочего инструмента для решения важнейших политических и социально-экономических задач, стоящих перед государством, были все-таки не большевики. Все началось с Временного правительства, созданного в результате Февральской революции 1917 г. Оно пыталось принятием уголовных законов предупредить и пресечь погромы анархистски настроенной части народных масс и в конечном счете приход к власти большевиков. Суровые уголовно-правовые санкции за забастовки железнодорожников, за спекуляцию (в особенности продуктами), за публичные призывы к погромам и даже (!) за «появление в публичном месте в состоянии опьянения», увы, не смогли (да и не могли) предотвратить следующую революцию или переворот, происшедший в октябре 1917 г. «Опыт» Временного правительства почти в точности повторил М.С. Горбачев. В последний год «перестройки» были приняты достаточно суровые уголовные законы, например закон «Об ответственности за нарушение единства

территории Союза ССР» и другие в этом же направлении уголовно-правовые акты, разумеется, не сумевшие предотвратить распада Союза ССР (сближает тех и других законодателей и принятие ими антиалкогольного законодательства).

Отступим от высоких требований, в том числе и научности, предъявляемых доктриной к сиюминутному правотворчеству в сфере уголовного законодательства (процессу «кройки и шитья» последнего). Иногда выясняется, что законодателю порой не хватает и простой «сермяжной правды», почему-то доступной большинству электората. Остановимся вначале на паре элементарных примеров с утратой законодателем такого качества и уже потом попытаемся объяснить, почему такое происходит?

Как известно, до 2009 г. существовала норма минимально допустимого содержания алкоголя в крови водителей (0,3 промилле). Однако в декабре 2009 г. по инициативе Президента России эта норма была отменена, и с 4 августа 2010 г. соответствующие поправки вступили в силу. Сделано это было из самых благих побуждений. Рост ДТП в состоянии опьянения, в том числе и с тяжкими последствиями, – жуткий. И чтобы спасти жизнь и здоровье людей, потребовались именно такие радикальные меры. Тем не менее через некоторое время в Думе вновь возник интерес к этому вопросу. Всерьез стала обсуждаться возможность возвращения к допустимому в крови водителя, промилле. И все-таки вначале побеждает существующее на этот счет прежнее законодательное решение. Депутатов Госдумы убедила представленная им статистика нарушения нулевого показателя при ДТП. Так, например, за десять дней октября 2012 г., по данным Главного управления обеспечения безопасности дорожного движения МВД России, за управление автомобилем в состоянии опьянения 12% водителей были лишены прав за то, что у них в выдохе было от 0,1 до 0,2 промилле. По данным Мосгорсуда, данные еще более впечатляющие. За сентябрь из 1092 лиц, лишенных прав за вождение автотранспорта в состоянии опьянения, 51% были лишены за обнаружение в их организме менее 0,1% промилле спирта (Российская газета, 22 ноября 2012 г.).

Только вот к предупреждению тех страшных последствий ежегодно фиксируемого количества жертв автотранспортных преступлений последняя статистика не имеет прямого отношения. Почему? Сами по себе приведенные цифры ни о чем не свидетельствуют. Они могут значить лишь при доказанности, что

именно такое состояние опьянения приводит к непоправимым тяжким последствиям. Допустим, выяснится, что управление автотранспортом с алкоголем в крови до 0,2% дает 1/3 наездов с тяжкими последствиями. Все понятно, поэтому это подлежит запрету. А если выясняется, что это не так, что тяжкие последствия наступают совсем при других показателях алкотестера? Но этих-то данных нет. А значит, вся эта шумная история с нулевым показателем промилле в существующем законе не *способна* сохранить жизнь и здоровье потерпевших, то есть, как пел Невинный, «губит людей не пиво...» То есть нынешний закон лицемерит, так как не способствует спасению жизни и здоровья людей. А вот сделать «стрелочниками» вовсе не злоупотребляющих спиртными напитками водителей – это «всегда пожалуйста». Научно установлено, что превышение нулевого показателя наличия спиртного в организме связано не только со спиртом. Выше 0 промилле даст употребление водителем кваса, кефира, очень многих лекарств. Как быть здесь? Как быть в этом случае с коррупционной составляющей?

Все это вроде так очевидно, что и понимание научных основ и принципов уголовной политики здесь не требуется. Все ясно. Сермяжная правда. Так почему законодатель лишен этого чувства? Да не лишен он. Он делает вид, что лишен. Он – «прикидывается». Выше любой правды, выше любой истины для него партийная дисциплина. Об этом предупреждал еще Солженицын. Скажет партия отменить нулевой барьер промилле – проголосует за отмену; скажет сохранить – проголосует за сохранение. И хоть лопни! В конце концов Партия приказала отменить: с сентября прошлого года (2013 г.) допустимая норма алкоголя в крови была определена до 0,35 промилле (с учетом погрешности измерений алкотестера). И никакая тут научная концепция уголовной политики не поможет. Но неужели дело все-таки в этом? Да. В этом и только в этом. И докажу это я шутя.

7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ была отменена уголовная ответственность за клевету, и ст. 129 УК РФ утратила силу. Прошло семь с небольшим месяцев, и 28 июля 2012 г. Федеральным законом № 141-ФЗ клевета вновь была криминализована и вернулась в УК РФ уже в «образе» ст. 128<sup>1</sup>. Скажите, что принципиально изменилось за это время применительно к криминализации или декриминализации клеветы? Почему «вчера» Госдума, СовФед думали так, а через несколько месяцев

поменяли свои позиции. По одной причине: фракции была дана команда. Раньше – одна, чуть позже – другая. И в силу партийной дисциплины партийцам-депутатам оба раза приходилось «вытягиваться» и говорить «слушаюсь», то есть голосовать (в первом случае так, а во втором – по-другому). Я не настолько наивен, чтобы не понимать, что и в этом случае была определенная социальная обусловленность внесения соответствующих изменений в уголовный закон. Однако эти тонкости правотворческой политики охватываются правосознанием, мягко говоря, очень немногих избранных, определяющих, соответствовала ли обстановка для основания криминализации или декриминализации. Для депутатского же корпуса все эти сложности не существуют, а существует лишь определенная «команда»: принимать или не принимать соответствующие поправки. Партийная дисциплина не предполагает сомнений в правоте позиции властного лица, стоящего над подчиненной ему в партийном порядке депутатской массой (определенной фракцией или определенными фракциями). Непосредственно последним же эти тонкости ни к чему. Главное – был бы импульс: чего находящиеся наверху хотят. К тому же нельзя сбрасывать со счета и желание угодить находящимся наверху пирамиды власти. Так что здесь вполне возможна игра на опережение.

Иногда (именно иногда) партийная дисциплина способна привести и к определенному положительному результату. Сошлюсь в качестве примера на дружно принятый нашими законодателями так называемый закон «Димы Яковлева». Справедливо возмущенные тем, что в США встречаются случаи убийств российских детей, усыновленных американскими гражданами, самими приемными родителями, законодатели ввели запрет на такое усыновление и обозначили проблему состояния наших детских домов. Теперь все под контролем. Разумеется, что условия содержания сирот в наших детских домах могут значительно улучшиться. Вряд ли кто будет возражать против этого. Только вот достичь главной цели – ликвидировать такие дома в принципе – этот запрет не способен. Дело не в том, что уровень милосердия наших граждан уступает таковому же уровню американцев. Это не соответствует действительности. Дело совсем в другом. И наши граждане готовы взять сирот, в том числе и с физическими или психическими недостатками. И, слава богу, деньги для этого у многих

наших граждан есть. Дело в другом. У них, в отличие от американцев, нет необходимой для этого *комнаты* в квартире. Средний наш гражданин – это обладатель двух-трехкомнатной квартиры. Представим, что у него самого двое разнополых детей (а возможно, что с ними проживают и его родители). Вот она настоящая «сермяжная правда», относящаяся к данному случаю. Власть способна превратить детский дом даже в «золотую клетку», но не способна что-либо изменить относительно количества комнат у желающих усыновить (удочерить) детей-сирот, то есть не способна искоренить эти дома как таковые.

В Особенной части УК РФ появилось 76 новых статей, предусматривающих ответственность за опасные деяния, объявляемые отныне преступными и наказуемыми, то есть количество уголовно-правовых запретов выросло на 1/3 (вдумаемся в эту цифру!). Но при каждом таком изменении Кодекса в пояснительной записке к законопроекту утверждалось, что никаких экономических затрат соответствующие поправки в УК не повлекут. Как же так? Кто будет расследовать эти дела? Проводить по ним розыскные мероприятия? Наконец, рассматривать их в судебном порядке? Вот они те самые «овраги», про которые «забыли на бумаге» законодатели. Хотелось бы, чтобы законодатель снизил свою активность в этом направлении хотя бы с учетом очень непростой ситуации, сложившейся в нашей экономике, усугубленной известными санкциями Запада против России в связи с его трактовкой событий на Украине. Вспомним о том, что даже при Сталине во время Отечественной войны процесс постоянного изменения уголовного законодательства был приостановлен: уголовный закон был не тем инструментом, которым можно было «ковать» Победу.

*Резюме.* Законодатель должен твердо усвоить: 1) существуют известные пределы возможностей уголовного закона как инструмента для достижения политических и социально-экономических целей и 2) самым главным поводом для внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство является (должно являться) обнаружение в нем подлинных пробелов (в уголовно-правовом регулировании). Уголовный кодекс – это не «скорая помощь», и внесение в него изменений требует серьезных причин политического и социально-экономического характера.

## О «дорожной карте» реформирования Уголовного кодекса Российской Федерации

*Актуальные проблемы современного уголовного права  
и криминологии: материалы междунар. науч.-практ. конф.  
(г. Ставрополь, 6 февр. 2015 г.) / Сев.-Кавказ. федер. ун-т. –  
С. 40–45.*

Вопрос о необходимости реформирования отечественного уголовного законодательства не только «созрел», но и «перезрел». Доктрина уголовного права на этот счет единодушна. Кодекс подвергся стольким изменениям, что стал непригоден к употреблению, то есть к применению его судом и другими правоприменительными органами<sup>1</sup>. На самом деле законодатель уж очень «безжалостно» относится к Уголовному кодексу, как к своему «детищу». Его изменения – это, по сути дела, процесс постоянной правотворческой «кройки и шитья». Кодекс за не такой уж значительный период его существования изменялся столь существенно, что от его первоначальной редакции мало что и осталось. Так, по нашим подсчетам (по состоянию на февраль 2015 г.), изменения были внесены в 295 статей Кодекса (напомним, что в первоначальной редакции он насчитывал 360 статей). Кроме того, в него была внесена 91 новая статья, из которых в 83 были сформулированы новые уголовно-правовые запреты. То есть главная причина необходимости реформирования Кодекса – это утрата им системности, что ведет, как отмечалось, к серьезным затруднениям в его применении.

Почему наш законодатель сверхинтенсивно прибегает к правотворчеству в сфере уголовного законодательства и соответственно к бесконечному его изменению? Потому что он забывает главное – то, что далеко не все социальные и иные проблемы можно решать уголовно-правовыми средствами, а есть и такие, которые *нельзя* (категорически нельзя) решать с их помощью. Идет это с советских времен, когда законодатель превратил уголовный закон в постоянно (ежегодно, а подчас и ежемесячно) используе-

---

<sup>1</sup> Призывы к принятию нового Уголовного кодекса делались уже через год-два после его принятия. См., например: Гаухман Л. Нужен новый УК // Законность. 1998. № 7. С. 22–25.

мый им рабочий инструмент достижения своих политических и социально-экономических целей (явление, отсутствовавшее как в дореволюционной России, так и где-либо в мире). При этом уголовное право рассматривалось как необходимое средство насилия и принуждения (что вытекало из марксистско-ленинских основ построения социализма). В тоталитарном государстве это вполне срабатывало. Именно с помощью уголовного права Сталин и партийная верхушка, например, решили задачу ускоренной коллективизации сельского хозяйства, а также подавления малейших ростков оппозиции. И весь так называемый «большой террор» 1930-х гг. был «оформлен» с помощью уголовного и уголовно-процессуального права. Однако уже первые проявления хрущевской оттепели (начиная с его антисталинского доклада на XX съезде КПСС) дали «трещину» в выстроенном «саркофаге» тоталитаризма, а свобода горбачевской перестройки «добила» его совсем<sup>1</sup>.

В каком направлении уголовно-правовая доктрина предполагает реформирование УК? На этот счет в теории уголовного права существуют два подхода. Один из них, как отмечалось, радикальный: Кодекс настолько устарел, что не подлежит «ремонту». Другой – более умеренный: он заключается в том, что реформирование Кодекса может быть ограничено принятием его новой редакции<sup>2</sup>. Первый вариант предполагает формулирование новых принципов, как конституционных, так и отраслевых. Готова ли наша юридическая наука к этому? Лично я таких принципов не знаю, не видел, не читал. Кроме того, следует иметь в виду, что в основе Уголовного кодекса, как и *любого* кодифицированного законодательного акта *любой* отрасли права, лежат в первую очередь не *внутренние отраслевые* принципы, а *надотраслевые* – социально-политические, определяющие основы общественного и государственного устройства страны. Как известно, они четко зафиксированы в Конституции Российской Федерации, в ее статьях об основах конституционного строя. Именно эти принципы являются *фундаментом* и *каркасом* любого отраслевого законодательства, и в первую очередь кодифицированного.

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Преступление и наказание в истории России: в 2 ч. М.: Юрлитинформ, 2014.

<sup>2</sup> См.: *Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы.* М., 2003. С. 37.

Другое дело, что приближенность тех или иных конституционных основ к определенной отрасли права может значительно различаться и определяться спецификой соответствующей отрасли права, что, например, легко увидеть на привязанности их к уголовному или уголовно-процессуальному, гражданскому или административному праву. Для уголовного права это в первую очередь ст. 2, 8, 13 и 15 Конституции. Именно эти конституционные нормы определяют содержание, например, и ст. 1 УК РФ о конституционных и международно-правовых основах уголовного законодательства, и ст. 2 УК РФ о задачах Уголовного кодекса и структуру Особенной части Кодекса. Это: и положение Конституции о том, что высшей, то есть самой главной ценностью является человек, его права и свободы и что первейшая и самая главная обязанность государства – это признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; и провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, равенство и одинаковую защиту всех форм собственности. И тогда, когда эти конституционные начала будут изменены, тогда пойдет речь (само собой) о замене прежнего Кодекса, не отвечающего новым (другим) началам, новым же Уголовным кодексом. То есть для этого нужна *смена* государственно-политического, общественного строя и его экономики.

Возможно ли, однако, принятие нового Уголовного кодекса без смены государственно-политического и общественного строя? Да, возможно. В единственном случае – при *кардинальной* смене уголовной политики, вызванной также *кардинальными* изменениями государственно и общественно-политического плана. Так было, например, в 1960 г. Как и Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., принятый тогда Уголовный кодекс знаменовал отказ от самых тяжелых наследий сталинизма в уголовно-правовой сфере (например, отказ от применения уголовного закона по аналогии, значительную декриминализацию – уголовная ответственность была отменена более чем за сорок деяний, невиданную для того времени либерализацию системы наказаний), что в соединении с новым уго-



ловно-процессуальным законодательством (с его отказом от внесудебных мер уголовного преследования) означало значительный шаг вперед в направлении демократизации социалистического общества (то, что именуется «хрущевской оттепелью»). В этом случае произошло действительно *кардинальное* изменение уголовной политики. В настоящее же время таких кардинальных изменений, требующих адекватного отражения в уголовном законодательстве, не просматривается (по крайней мере, с такими конкретными предложениями «революционного» характера представители уголовно-правовой, криминологической и пенитенциарной науки не выступали).

Я далек от того, чтобы при обсуждении этого вопроса укрываться за формулировками действующей Конституции. Дело не в формальных (в юридическом смысле) моментах. Вовсе не в них, а в ответе на вопрос о необходимости или ненужности смены существующего строя. Кризис экономики усилил во всем мире нападки на ее либеральную модель. Ну так что, мы откажемся от рыночной экономики и вернемся к социалистической плановой? Никто не спорит, что в рыночной экономике заложена периодичность кризисов (Маркса в этом отношении никто не отменял); да, известные социалистические начала не отвергаются капиталистическими странами, а порой даже очень эффективно используются (на слуху, например, шведский социализм). Однако все это – в рамках либеральных основ экономики. Да, в период кризиса усиливается государственное вмешательство в экономику, но и это опять-таки в рамках рыночной экономики. Кроме того, история учит, что страны с развитой рыночной экономикой выходят из кризиса на новом витке ее развития, то есть кризис дает стимул для развития той же экономики. Вспомним, что еще Ленин в свое время провозгласил, что социализм победит капитализм лишь тогда, когда выиграет соревнование по производительности труда. Ортодоксальные коммунисты плохо слышали своего вождя, не заметив даже близкого крушения социализма, и в этом смысле ничего не сделали для его сохранения (даже косыгинские реформы, предлагавшие робкие «росточки» рынка, были отвергнуты). Я с удовлетворением отмечаю, что верховная власть в условиях экономического кризиса и санкций Запада (как его реакции на позицию России в

связи с событиями на Украине) отчетливо представляет себе значение либеральных основ экономики (разумеется, регулируемых государством), наконец-то по-настоящему пытаюсь поддержать малый и средний бизнес.

Несколько слов о либеральной концепции прав и свобод человека. Только ленивый не «пинает» либералов по поводу их увлеченности заботой об этих правах (справедливости ради укажем, что к «хору» таких критиков присоединялись и наши великие, например М.Е. Салтыков-Щедрин и Ф.М. Достоевский). На этом строится и мнимое, на наш взгляд, противопоставление либералов и государственников. Но, во-первых, слова Конституции о правах и свободах граждан – это пока что идеал, который, учитывая на этот счет наши исторические традиции, не столь просто и достижим (известная сталинская интерпретация русской народной поговорки «лес рубят – щепки летят» применительно к уголовной политике и ее реализации до сих пор преодолевается с большим трудом). Во-вторых, противопоставление интересов личности и государства в сфере борьбы с преступностью опять-таки мнимое. Когда обеспечение прав человека мешало настоящей, а не показательной борьбе с преступностью? Мешает не содержание уголовно-правовых норм, основанных на конституционных началах о правах и свободах человека и гражданина, а пренебрежение этими нормами и низкий профессиональный уровень нынешней оперативно-следственной и судебной деятельности соответствующих правоприменительных органов. Масштабы последней «болезни» таковы, что я воздержусь от каких-либо рекомендаций в отношении поиска рецептов ее излечения<sup>1</sup>.

Представим себе, что поставленная задача создания нового УК (или его новой редакции) выполнена блестяще и в достаточно быстрые и разумные сроки. А дальше? А дальше будет то же самое, что и в случае с действующим Кодексом. Опять неизбежно начнется процесс его «кройки и шитья». Увы, он будет обречен на это. Наш депутатский корпус твердо стоит на позиции, что принятие уголовно-правовых норм и изменение Уголовного кодекса – инструмент для едва ли не «ежедневного» пользования. Любой

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Проблемы кодификации российского уголовного законодательства: новый Уголовный кодекс или новая редакция Кодекса? // *Уголовное право.* 2009. № 4. С. 44–46.

мало-мальски значимый, по их мнению, вопрос заслуживает внесения определенных поправок в УК (тем более что они при этом почему-то считают, что такое правотворчество не повлечет серьезных бюджетных расходов). Нередко получается, что нашим законодателям чаще всего не хватает и простой «сермяжной» правды, почему-то доступной большинству электората. Остановимся вначале на паре элементарных примеров с утратой законодателями такого качества и уже потом попытаемся объяснить, почему такое происходит?

Как известно, до 2009 г. существовала норма минимально допустимого содержания алкоголя в крови водителей (0,3 промилле). Однако в декабре 2009 г. по инициативе Президента России эта норма была отменена, и с 4 августа 2010 г. соответствующие поправки вступили в силу. Сделано это было из самых благих побуждений. Рост ДТП в состоянии опьянения, в том числе и с тяжкими последствиями, – жуткий. И чтобы спасти жизнь и здоровье людей, потребовались именно такие радикальные меры. Тем не менее с конца прошлого года в Думе вновь возник интерес к этому вопросу. Всерьез стала обсуждаться возможность возвращения к допустимому в крови водителя, промилле. И все-таки вначале побеждает существовавшее на этот счет законодательное решение. Депутатов Госдумы убедила представленная им статистика нарушения нулевого показателя при ДТП. Так, например, за десять дней октября 2012 г., по данным Главного управления обеспечения безопасности дорожного движения МВД России, за управление автомобилем в состоянии опьянения 12% водителей были лишены прав за то, что у них в выдохе было от 0,1 до 0,2 промилле. Данные Мосгорсуда еще более впечатляющие. За сентябрь того же года из 1092 лиц, лишенных прав за вождение автотранспорта в состоянии опьянения, 51% были лишены за обнаружение в их организме менее 0,1% промилле спирта (Российская газета, 22 ноября 2012 г.).

Только вот к предупреждению тех страшных последствий ежегодно фиксируемого количества жертв автотранспортных преступлений последняя статистика не имеет прямого отношения. Почему? Сами по себе приведенные цифры ни о чем не свидетельствуют. Они могут иметь значение лишь при доказанности, что именно такое состояние опьянения приводит к непоправимым

тяжким последствиям. Допустим, выяснится, что управление автотранспортом с алкоголем в крови до 0,2% дает 1/3 наездов с тяжкими последствиями. Все понятно, поэтому это подлежит запрету. А если выясняется, что это не так, что тяжкие последствия наступают совсем при других показателях алкотестера? Но этих-то данных нет. А значит, вся эта шумная история с нулевым показателем промилле в существовавшем законе не *способна* сохранить жизнь и здоровье потерпевших, то есть, как пел Невинный, «губит людей не пиво...» То есть закон лицемерил, так как не способствовал спасению жизни и здоровья людей. А вот сделать «стрелочниками» вовсе не злоупотребляющих спиртными напитками водителей – это «всегда пожалуйста». Научно установлено, что превышение нулевого показателя наличия спиртного в организме связано не только со спиртом. Выше 0 промилле даст употребление водителем кваса, кефира, очень многих лекарств. Как быть здесь? Как быть в этом случае с коррупционной составляющей?

Все это вроде так очевидно. Так почему законодатель лишен этого чувства? Да не лишен он. Он делает вид, что лишен. Он – «прикидывается». Выше любой правды, выше любой истины для него партийная дисциплина. Об этом предупреждал еще Солженицын. Скажет партия отменить нулевой барьер промилле – проголосует за отмену; скажет сохранить – проголосует за сохранение. И хоть лопни! Партия приказала отменить: с сентября прошлого года допустимая норма алкоголя в крови была определена до 0,35 промилле (с учетом погрешности измерений алкотестера).

Но неужели дело все-таки в приказах? Да. В этом и только в этом. И докажу это я шутя.

7 декабря 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ была отменена уголовная ответственность за клевету, и ст. 129 УК РФ утратила силу. Прошло семь с небольшим месяцев, и 28 июля 2012 г. Федеральным законом № 141-ФЗ клевета вновь была криминализована и вернулась в УК РФ уже в «образе» ст. 128<sup>1</sup>. Скажите, что принципиально изменилось за это время применительно к криминализации или декриминализации клеветы? Почему «вчера» Госдума, Совет Федераций думали так, а через несколько месяцев поменяли свои позиции. По одной причине: фракции была дана команда. Раньше – одна, чуть позже – другая. И в силу партийной дисциплины партийцам-депутатам оба раза приходилось

«вытягиваться» и говорить «слушаюсь», то есть голосовать (в первом случае так, а во втором – по-другому). Я не настолько наивен, чтобы не понимать, что и в этом случае была определенная социальная обусловленность внесения соответствующих изменений в уголовный закон. Однако эти тонкости правотворческой политики охватываются правосознанием, мягко говоря, очень немногих избранных, определяющих в конкретном случае основания криминализации или декриминализации. Для депутатского же корпуса все эти сложности не существуют, а существует лишь определенная «команда»: принимать или не принимать соответствующие поправки. Партийная дисциплина не предполагает сомнений в правоте позиции властного лица, стоящего над подчиненной ему в партийном порядке депутатской массой (определенной фракцией или определенными фракциями). Непосредственно последним же эти тонкости ни к чему. Главное – был бы импульс: чего находящиеся наверху хотят? К тому же нельзя сбрасывать со счета и то, что здесь вполне возможна игра на опережение (в направлении угодить находящимся наверху пирамиды власти).

Теория уголовного права пытается создать нормативные средства предупреждения в дальнейшем бессистемного изменения Уголовного кодекса. На слуху по крайней мере два таких предложения. Во-первых, принятие в виде самостоятельного законодательного акта Закона об основах уголовной политики. Что ж, такой закон не плохо бы иметь. Однако вот в то, что он будет надежным барьером на пути необоснованных изменений уже реформированного УК, верится с трудом. А если грубее, то не смешите меня. У нас уже немало таких законов. Ну и что? Возьмем одну из самых важных (важнейших для государства и общества) проблем – его Оборону и Безопасность. Как при таких, весьма грамотно сформулированных основах оказались возможными те проблемы, которые, например, пришлось «расхлебывать» новому руководству Министерства обороны?

В качестве другого средства предлагается принятие Закона о законах. Он крайне нужен, однако и он не способен предотвратить отрицательные последствия привычного (бессистемного, «сиюминутного») отечественного правотворчества в уголовно-правовой сфере.

Наконец, главная, по моему мнению, проблема правоприменения и законности заключается вовсе не в уголовном праве, а в нашей сложившейся уже в постсоветское время судебной системе. Сами по себе уголовно-правовая политика и уголовное законодательство *ничто* без судебной системы. И настоящее реформирование судебной системы, процессуального законодательства «во сто раз» важнее изменения законодательства уголовного. Но и труднее также не менее. Труднее потому, что именно такая судебная система удовлетворяет Власть, и менять ее та вовсе не собирается. *Она ее укрепляет, и не безуспешно.* У оппозиции на этот счет лишь одни лозунги. В случае ее прихода к власти, будет то же самое. А нынешняя избирательность судебной репрессии никуда не денется.

В продолжение «чисто» процессуального. В законе прописано, что процесс (уголовный) у нас состязательный. Да вот тут есть такая «закавыка». В самом обычном, средненьком процессе стороны (обвинение и защита) представляют свои ходатайства (о приобщении к делу дополнительных документов, назначении экспертиз и т.п.). Так вот при этой состязательности почему-то (действительно почему?), как правило, суд учитывает мнение одной стороны. Какой бы вы думали? Правильно, обвинения. Поэтому, с одной стороны, по закону, процесс этот состязательный, а по сути? Но ведь, например, в той же Америке состязательность получается. Почему? По простой причине. В связи с равенством сторон. Увы, у нас это почему-то ну никак не прививается. Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд Российской Федерации много делает для того, чтобы исправить известные «перекося» уголовной политики, однако разрыв между его позицией, выражаемой, например, в разъяснениях его Пленума, и «сермяжной» повседневной судейской практикой, зациклившейся на едва ли не «обоожествлении» обвинительной стороны в процессе, достаточно велик. И причина эта заключается в зависимости судей не столько от Верховной судебной власти (по существу, таковая отсутствует), а опять-таки от Власти как таковой, в особенности – исполнительной (зарплата не та, что была при Советах, не то жилье и другие, не мыслимые раньше льготы). И поговорка «совковых» времен о том, что «судьи независимы и подчиняются только горкому» (горкому КПСС), сейчас выглядит просто смешной. Нынешним судьям, в отличие от прошлых,

есть что терять в случае своей самостоятельности и непослушания. Как изменить сложившееся положение? Думается, что такого рецепта не существует.

Но откуда я взял свое суждение об обвинительном уклоне в уголовном судопроизводстве? Давайте поверим на этот счет такому источнику, как мнение Президента Федеральной палаты адвокатов Е. Семеняко (высказанное им в связи с одним конкретным законопроектом): «Презумпция невиновности, которая у нас и так не всегда соблюдается, и вовсе станет фикцией, а характерный для нашей судебной системы обвинительный уклон возрастет в разы» (Российская газета, 4 марта 2014 г.). Можно сказать, что это позиция «заинтересованной» стороны уголовного судопроизводства (защиты). Но дело в том, что это не столь уж частый случай, когда такое мнение буквально совпадает с мнением самой что ни на есть *верховой власти*. Сошлемся лишь на последнее Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию: «Мы не в первый раз говорим о необходимости новых подходов в работе надзорных, контрольных, правоохранительных органов. Но изменения происходят очень медленно. По-прежнему доминирует обвинительный уклон. Вместо того чтобы пресекать отдельные нарушения, закрывают дорогу, создают проблемы тысячам законопослушных, инициативных граждан» (Российская газета, 5 декабря 2014 г.). Правда, Председатель Верховного Суда РФ В.М. Лебедев не распространяет такой вывод на судебную власть, заверяя, что российское правосудие не обладает обвинительным уклоном (Российская газета, 11 февраля 2015 г.).

Ну а как же с объявленной автором в названии «дорожной картой» реформирования УК РФ? Думается, что распространенное в новейшей теории уголовного права мнение о том, что дефекты действующего УК РФ, связанные с его бессистемностью, якобы делают невозможным его применение, явно преувеличено (как говорят на Востоке: «шакалы воют, а караван идет»). Судопроизводство ни на секунду ни разу не останавливалось, а всегда находило и находит свой выход (хотя, по справедливости, и не без определенных потерь). И в этом случае как не попенять великому Марксу. Он конечно же ошибся, отводя процессу всего лишь роль формы материального права. Напротив, как мы видим, неэффек-

тивность процессуальных норм, например о заявлении и разрешении ходатайств защиты, способна «блокировать» реализацию как процессуальных принципов равенства, состязательности сторон и презумпции невиновности, так и самые «благие» основы уголовного права, в том числе его принципы законности, равенства граждан перед законом, вины и справедливости.

При некоторой (не такой уж огромной по объему) правке названных уголовно-процессуальных норм справедливо вскрытые теоретиками уголовного права дефекты системности Уголовного кодекса способны существенно снизить их отрицательное значение. Это надо делать, как говорил основоположник Коммунистической партии и Советского государства, «*архисрочно*». А уж после этого приступить к длительной работе по созданию новой редакции Уголовного кодекса. Последний основан на известных принципах Конституции Российской Федерации – приоритете общечеловеческих ценностей относительно всех других, признании соблюдения и защиты прав и свобод человека обязанностью государства, признании и защите всех форм собственности и рыночной экономики, в том числе единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности. Разумеется, что при отказе от этих конституционных основ, к чему, как это известно из СМИ, призывают нынешние «левые» и что, по мнению автора, было бы крайне нежелательно, естественно, возникнет вопрос и о принципиально новом Уголовном кодексе. И конечно же работа над новой редакцией УК должна предполагать как параллельное законодательное «редактирование» УПК, так и одновременное принятие обоих кодексов.



## **Теоретическое обоснование внесения изменений и дополнений в Модельный Уголовный кодекс для государств – участников СНГ<sup>1</sup>**

*Человек: преступление и наказание. – 2016. –  
№ 1 (92). – С. 6–14.*

Как известно, Модельный Уголовный кодекс для государств – участников Содружества Независимых Государств был принят 17 февраля 1996 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников Содружества. Работа над проектом такого Кодекса велась на основе постановления Межпарламентской Ассамблеи от 28 октября 1994 г. «О правовом обеспечении интеграционного развития Содружества Независимых Государств» и в соответствии с постановлением Совета Межпарламентской Ассамблеи от 14 февраля 1995 г. № 4 «О программном комитете и рабочих группах по созданию модельных уголовного и уголовно-процессуального кодексов для государств участников СНГ»<sup>2</sup>.

Чем было обусловлено принятие решения о создании указанного Модельного Уголовного кодекса? В первую очередь необходимостью определенного сближения уголовного законодательства государств – участников Содружества в связи с проводимыми во всех них уголовно-правовыми реформами и созданием собственных уголовных кодексов в целях обеспечения единства подходов и взаимодействия в борьбе с преступностью<sup>1</sup>. При этом следует отметить следующие особенности указанных законотворческих процессов в странах – республиках бывшего Союза ССР. Качественное изменение преступности, совпавшее с известным процессом глобализации, резкое усиление международной преступности, включая организованную, коррупционную, наркотическую. Определенный разрыв связей соответствующих правоохранительных органов этих государств (вследствие распада СССР), призванных осуществлять

---

<sup>1</sup> Публикация в рамках научного проекта, финансируемого Министерством образования и науки Российской Федерации.

<sup>2</sup> См.: Волженкин Б.В. [председатель рабочей группы по разработке проекта Модельного Уголовного кодекса]. Пояснительная записка к Модельному Уголовному кодексу для государств – участников Содружества Независимых Государств // Правоведение. 1996. № 1 (212). С. 88–90.

противодействие такой преступности. Сложность проводимых в них политических и социально-экономических преобразований. И указанный Модельный кодекс должен был учесть все эти возникшие трудности и создать общее правовое представление о том, каким требованиям должно отвечать новое (уже постсоветское) уголовное законодательство государств – участников созданного Содружества Независимых Государств с учетом мирового опыта борьбы с преступностью и сохранением того положительного, что было накоплено этими республиками в рамках СССР. Предполагалось, что Модельный Уголовный кодекс будет своего рода образцом законодательного решения создания собственных кодексов государствами – членами СНГ на основе формулирования общих для государств принципов уголовной политики.

Следует отметить, что в Советском Союзе существовал доктринальный опыт создания Модельного уголовного кодекса. В 1982 г. при Институте государства и права АН СССР под руководством В.Н. Кудрявцева (в то время директора этого института, а впоследствии академика и вице-президента АН СССР) была создана исследовательская группа для подготовки Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства. Опыт доктринального моделирования уголовного закона к этому времени имелся в зарубежном уголовном праве. Например, на русский язык был переведен и опубликован так называемый Примерный уголовный кодекс США, являвшийся официальным проектом Института американского права. «Этот кодекс – продукт десятилетнего труда большой группы американских юристов: преподавателей, судей, адвокатов, деятелей тюремного ведомства, работников в области наблюдения за условно осужденными и условно-досрочно освобожденными, а также криминологов и психиатров... Для кодекса, как и для другой продукции института, характерно то, что ввиду многообразия состава работавших над его подготовкой специалистов он выражает точку зрения не какой-либо одной группы юристов, а, насколько это возможно, всего «юридического сословия» страны или по крайней мере преобладающей его части»<sup>1</sup>. В состав же «игпановской» группы, кроме сотрудников ин-

---

<sup>1</sup> См.: *Примерный уголовный кодекс (США)*. Официальный проект Института американского права / пер. с англ. А.С. Никифорова, под ред. и с предисл. Б.С. Никифорова. М.: Прогресс, 1969. С. 5–6.

ститута, были включены сотрудники других научно-исследовательских учреждений и вузов страны<sup>1</sup>. Результат этой работы был опубликован в 1987 г. в виде комментированного издания предложенной авторами Теоретической модели уголовного закона<sup>2</sup>.

В советское время это был первый и единственный подобного рода опыт, оказавший достаточно серьезное влияние на развитие советского уголовного законодательства. Его «зримые» следы видны и в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г. (не вступивших в силу по причине распада Союза ССР), и в действующем УК РФ (1996 г.). Некоторые можно обнаружить и в тексте Модельного Уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых Государств. Это нормы и о задачах и принципах уголовного законодательства (ст. 1–10), и о действии уголовного закона во времени (ст. 11), и о действии уголовного закона в отношении лиц, совершивших преступление вне пределов государства – участника Содружества Независимых Государств (ст. 14), и о категориях преступлений (ст. 18), и об ограниченной вменяемости (ст. 24) и некоторые другие.

К моменту принятия Модельного Уголовного кодекса новый Уголовный кодекс был принят лишь только в одном государстве – участнике СНГ – Республике Узбекистан (вступил в действие с 1 апреля 1995 г.). Сравнение же уголовных кодексов других государств – участников СНГ с содержанием Модельного Уголовного кодекса позволяет утверждать, что в той или иной мере основные его положения были учтены разработчиками национальных уголовных кодексов, и стоящая перед ним главная задача была, таким образом, выполнена. Однако жизнь не стоит на месте. И как любой законодательный акт Модельный Уголовный кодекс должен и быть стабильным, и в то же время динамично отвечать на изменившиеся социально-политические условия, международную обстановку, на уровень и состояние современной преступности (в первую очередь международного терроризма) и другие значимые социально-экономические факторы. Известно, например, что некоторые страны ограничивают свое участие в Содружестве

---

<sup>1</sup> В том числе и автор данной статьи.

<sup>2</sup> См.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования* / отв. ред. В.Н. Кудрявцев и С.Г. Келина. М.: Наука, 1987.

Независимых Государств (Грузия, Украина, Молдова). Однако, с другой стороны, отчетливо проступает и иная тенденция – их сближение на экономической почве. Так, вначале был создан ЕврАзЭС с участием Белоруссии, Казахстана и Российской Федерации, что потребовало более тесного сближения законодательства этих стран, в том числе и по таможенному законодательству (включая уголовно-правовые нормы об ответственности, например, за контрабанду). С 2015 г. состав ЕврАзЭС был расширен за счет участия в нем Республики Армения и Кыргызской Республики, что также ставит решение проблем правотворческого плана. Нельзя не учитывать, что после принятия Модельного Уголовного кодекса прошло более 20 лет, и несмотря на внесенные в него изменения и дополнения по вопросам, касающимся борьбы с терроризмом (принятых на двадцать седьмом пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, постановление от 16 ноября 2006 г. № 27-6), возник целый ряд вопросов, требующих, по нашему мнению, внесения новых уточнений в текст Модельного Уголовного кодекса.

На первом месте по их важности остается уточнение позиции, сформулированной в Модельном кодексе по проблеме смертной казни. В соответствии с п. «о» ст. 46 Кодекса к видам наказания относится в том числе и смертная казнь. Согласно ст. 60 этого Кодекса она означает расстрел и может быть назначена как исключительное наказание только за особо тяжкие преступления, сопряженные с умышленным лишением жизни человека при отягчающих обстоятельствах. При этом оговаривается, что такое наказание не применяется к женщинам, а также к лицам, совершившим преступление в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам в возрасте старше шестидесяти пяти лет и что в порядке помилования смертная казнь может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок в двадцать пять лет. Такое существенное ограничение возможности применения смертной казни было обусловлено отчетливо выраженной уже к началу 90-х гг. XX в. тенденцией мирового сообщества в направлении сокращения применения смертной казни и даже ее упразднения, зафиксированной в основополагающих международно-правовых актах. Так, Генеральная Ассамблея ООН 15 декабря 1989 г. приняла Второй факультативный протокол к Международному пакту о гражданских и поли-

тических правах, направленный на отмену смертной казни, и призвала все правительства, которые могут это сделать, рассмотреть вопрос о подписании его и ратификации или присоединении к нему. И на момент принятия Модельного Уголовного кодекса указанные его нормы о смертной казни являлись своего рода правовым «идеалом», указавшим на общую тенденцию – исключение в будущем смертной казни из видов уголовного наказания. Однако к сегодняшнему времени эти нормы «устарели» для большинства государств – участников Содружества Независимых Государств.

Дело в том, что большинство указанных государств пошли значительно дальше и нормативно (законодательно) отказались от применения смертной казни, либо исключив это наказание как таковое из своих уголовных кодексов, либо установив на его применение мораторий. Первый (наиболее продвинутый в этом отношении) вариант осуществлен в уголовном законодательстве всех государств – участников СНГ, кроме Республики Беларусь, Республики Казахстан, Российской Федерации и Республики Таджикистан. Однако в Российской Федерации установлен мораторий на применение смертной казни (объявленный Конституционным Судом РФ) с 1999 г., в Республике Казахстан (по указу Президента РК) – с 2004 г., а в Республике Таджикистан (по постановлению парламента) – также с 2004 г. Таким образом, законодательная возможность применения смертной казни сохраняется лишь в единственном государстве-участнике СНГ – в Республике Беларусь. В связи с этим требуется, чтобы нормы о смертной казни как виде уголовного наказания были исключены из текста Модельного Уголовного кодекса, как уже устаревшие и переставшие служить своеобразным ориентиром для национального законодателя. Думается, что это идеальный вариант возникшей коллизии. Во-первых, это будет соответствовать важнейшим международно-правовым актам, регулирующим данный вопрос (в первую очередь Протоколу № 6 к Европейской Конвенции о защите прав и основных свобод человека об отмене смертной казни). Во-вторых, как уже отмечалось, – ярко выраженной тенденции на сокращение применения этого вида наказания<sup>1</sup>. В-третьих, опыт государств – участников Содружества Независимых Государств, отменивших законодательно либо

---

<sup>1</sup> К началу XXI века мировое сообщество представляли 116 стран, отказавшихся от применения смертной казни на законодательном или практическом уровне. См.: *Квашин В.Е.* Смертная казнь. Мировые тенденции, проблемы и перспективы. М., 2008. С. 694.

практически смертную казнь, свидетельствует о явно преувеличенной в массовом сознании (а порой и среди профессиональных юристов) эффективности данного вида наказания.

Нигде в связи с отменой или при остановлении применения смертной казни не произошел видимый «всплеск» преступности, в том числе и умышленных убийств. Проиллюстрируем это статистикой зарегистрированных убийств в Российской Федерации. В 1997 г. было зарегистрировано 28 467, в 1998 г. – 28 794, в 1999 г. (Конституционным Судом РФ объявляется своеобразный «мораторий» на применение смертной казни) – 30 337, в 2000 г. – 31 052, в 2001 г. – 32 792, в 2002 г. – 31 579, в 2003 г. – 30 959, в 2004 г. – 30 994, в 2005 г. – 30 362 (началось устойчивое снижение регистрируемости таких преступлений) – 27 039, в 2007 г. – 21 896, в 2008 г. – 19 740, в 2009 г. – 17 681, в 2010 г. – 15 563, в 2011 г. – 14 305, в 2012 г. – 13 256, в 2013 г. – 12 361, в 2014 г. – 11 933 преступления.

Крайне важным представляется и решение в Модельном Уголовном кодексе такой проблемы, как *уголовная ответственность юридических лиц*. Известно, что субъектом преступления по российскому уголовному праву признается только *физическое* лицо, совершившее запрещенное уголовным законом общественно опасное деяние (действие или бездействие) и способное нести за него уголовную ответственность. Это вытекает из ряда статей Модельного Уголовного кодекса для государств – участников Содружества Независимых государств. Так, в ст. 13, 14, 15, 21 говорится о том, что субъектом преступления и уголовной ответственности могут быть только физические лица (в том числе граждане государств-участников Содружества Независимых Государств), иностранные граждане и лица без гражданства. Ограничение круга возможных субъектов преступления физическими лицами означает, что субъектами преступления не могут быть юридические лица, то есть предприятия, учреждения, организации, партии. Однако в теоретическом плане проблема ответственности юридических лиц в уголовном праве остается дискуссионной.

Дело в том, что с течением времени развитие научно-технического и социального прогресса заставляет нас отказываться от многих привычных представлений. По этой же причине перед

нами нередко возникают неожиданные вопросы, отвечать на которые хотя и крайне трудно, но необходимо. В сфере уголовного права один из таких сложных вопросов – уголовная ответственность юридических лиц. Классическим принципом уголовного права является принцип личной ответственности виновного, то есть ответственности лишь вменяемого, достигшего определенного возраста физического лица, совершившего запрещенное уголовным законом преступное деяние. Этот принцип бесспорно является одним из самых важных завоеваний человечества на его пути к цивилизации, прогрессу и демократии. Провозглашен он был еще в конце XVIII в. в ходе Великой французской революции.

Данный принцип вытеснил существовавшее до этого общее представление об уголовной ответственности как ответственности не только за виновное совершение преступления, но и за причинение любых опасных и вредных последствий, сложившееся в феодальную эпоху. Последние же могли быть причинены и невменяемыми, и животными, и даже неживыми предметами (известно, например, что в России в 1553 г. был осужден за государственное преступление церковный колокол, «призывавший» народ к восстанию в Угличе; мятежный колокол был наказан кнутом и сослан в Сибирь). В рамки такого понимания уголовной ответственности органически вписывалась и ответственность юридических лиц (например, во Франции в XVII в. предусматривались уголовные наказания за преступления, совершенные корпорациями и общинами).

Тем не менее в более поздние времена ответственность юридических лиц была восстановлена, например, в американском уголовном праве. Вначале (на стыке XIX и XX вв.) это было сделано в сфере хозяйственного уголовного права для борьбы с преступной деятельностью синдикатов и трестов. Разумеется, в этом случае соответствующая корпорация, признаваемая виновной, не лишалась свободы, а приговаривалась к штрафу. Позднее в уголовном законодательстве США была предусмотрена уголовная ответственность общественных организаций, также наказываемых штрафом в рамках уголовного процесса. Советская правовая доктрина безапелляционно квалифицировала такие уголовно-правовые установления как антидемократические, вызванные кризисом буржуазной законности. Однако в этот идеологический спор вмешались экологические проблемы, серьезно воспринятые в СССР лишь после Чернобыля.

Запад (особенно Европа) опережал Советский Союз как в понимании экологической проблемы в целом, так и в способах правового реагирования на нее. Уголовно-правовые санкции, применяемые за эти преступления, призваны были сделать экономически невыгодным занятие экологически вредной производственной или иной деятельностью для всех работников соответствующего предприятия, а не только для его хозяина и управленческого персонала. Штрафные санкции, применяемые к юридическим лицам, были способны реализовать эту идею, а штрафы, применяемые к физическим лицам, – нет (в силу хотя бы их существенного различия в размерах). Европейские страны задумались над этим еще в 1970-х гг. Так, в 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления, что было реализовано в законодательстве ряда европейских стран (например, Англии и Франции). Такая же рекомендация содержится и в решениях периодически проводимых конгрессов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (в том числе и Каирского 1996 г.).

Следует отметить, что на эти рекомендации откликнулось и российское административное право. Еще в соответствии с Законом РСФСР от 19 декабря 1991 г. № 2060-1 «Об охране окружающей природной среды»<sup>1</sup> такие административно-правовые санкции, как штрафы, могли налагаться не только на должностных лиц и отдельных граждан, но и непосредственно на предприятия и организации, *виновные* в совершении экологических правонарушений. В ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо также признается виновным в совершении административного правонарушения. Уголовное же право по этому поводу пока молчит.

В чем мог бы состоять положительный эффект реализации европейских рекомендаций? Скептики обычно говорят, что можно установить предельно высокие штрафы в отношении конкретных виновников экологического преступления. Однако естественно, что возможность их выплаты у физических и юридических лиц сильно отличается. Часто «штрафную» проблему

---

<sup>1</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 1992. № 10. Ст. 457 (закон утратил силу).



предлагают решить в рамках административного права, устанавливая в соответствующих нормах сколь угодно большие по размеру штрафы. Однако очевидно, что административно наказуемое экологическое правонарушение не может быть уравнено по степени общественной опасности, а проще говоря, по степени тяжести возможных или уже наступивших последствий с экологическим преступлением. Доводом против предлагаемого решения является и то, что в настоящее время специально уполномоченные органы в области охраны природы могут принять решение об ограничении или приостановлении деятельности предприятий и иных объектов, если их деятельность является экологически вредной (например, с превышением лимитов выбросов и сбросов загрязняющих веществ). Но почему же такая санкция не может быть применена судом в рамках уголовного процесса? Уж если мы говорим о законности, о правовых началах борьбы с экологическими преступлениями, то уровень законности в уголовном процессе на несколько порядков выше, чем в административном. Следует учитывать и возможность возмещения ущерба, причиненного окружающей среде, в порядке гражданского иска в рамках уголовного процесса. И в этом случае права потерпевших от экологического преступления (человек, общество и природа) будут куда надежнее защищены, чем при другой форме судебного или иного производства.

Что толку от того, что в результате чернобыльской трагедии несколько конкретных ее виновников были осуждены к длительным срокам лишения свободы? Что проку было бы в том, если бы были препровождены «в места, не столь отдаленные» два-три руководителя бывшего Минводхоза СССР за то, что строительство так называемых оросительных каналов привело к засолению десятков тысяч гектаров пахотной земли? А вот если бы за преступные опыты по переделыванию природы в рамках уголовного процесса была бы установлена вина организации (Минводхоза СССР как такового) и ее деятельность по приговору суда была бы приостановлена, а сама организация распущена или запрещена (может быть, вместе с соответствующими проектными институтами, разработывавшими свои преступные в экологическом смысле проекты), проку было бы куда больше.

Конечно, поднятый здесь вопрос касается не только экологических преступлений. Рынок и рыночные отношения в экономике едва ли не неизбежно приведут (об этом свидетельствует опыт благополучных в этом отношении государств) к установлению уголовной ответственности корпораций за хозяйственно-экономические преступления. Возвращаясь же к проблеме уголовной ответственности юридических лиц в целом, зададимся вопросами: как же быть с классическими принципами уголовного права? неужели придется поступиться ими? переоценить и отказаться от них? Делать этого не следует. Ответственность юридических лиц вполне может сосуществовать с принципом личной виновной ответственности и дополнять его.

В теории советского уголовного права и на постсоветском пространстве предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться с 1991 г.<sup>1</sup> Положительно этот вопрос был решен и в обоих предварительных проектах уголовного кодекса, положенных в основу нового УК РФ. Однако при обсуждении и голосовании за согласованный проект в первом чтении в Государственной Думе Российской Федерации данное предложение не прошло, и новый УК РФ в этом отношении остался на прежних позициях. Продолжение же обсуждения данной проблемы в юридической (в особенности уголовно-правовой) науке свидетельствует, что научное сообщество по вопросу о необходимости или, напротив, ненужности реализации такой концепции разделилось примерно на две равные части. Одни – за ее воплощение в закон, другие – категорически против этого.

Напомним лишь, что проблема эта уже давно «стучится» в «двери», например, российского уголовного законодательства сугубо практически – в рамках правотворческого процесса. Во-первых, как уже отмечалось, такая ответственность была «прописана» в обоих официальных проектах нынешнего УК РФ, поступивших в середине 90-х гг. в Государственную Думу Российской Федерации, из «соединения» которых и получился действующий

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // СГП. 1991. № 2. С. 35; *Он же.* Предприятие на скамье подсудимых // СЮ. 1992. № 17, 18. С. 3; *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / под ред. С.Г. Келиной и А.В. Наумова. М., 1994. С. 50–60; *Никифоров А.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Там же. С. 43–49.

Уголовный кодекс<sup>1</sup>. И нормы об уголовной ответственности юридических лиц «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. Во-вторых, уже совсем в недавнее время (в 2011 г.) в Государственной Думе официально обсуждался проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц» (представленный депутатами Думы А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Примерно в то же время Следственный комитет Российской Федерации подготовил проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», в котором предлагалось дополнить раздел VI УК РФ главой 15<sup>2</sup> «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц», включающей 12 новых статей, регулирующих рассматриваемый институт. Наконец, уже в марте 2015 г. в Думу депутатом А.А. Ремезковым был внесен законопроект (№ 750443-б) Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением уголовной ответственности юридических лиц»<sup>2</sup>. В связи с этим хотелось бы обратить внимание на то, что обсуждаемый вопрос перестал быть сугубо теоретическим, а достаточно твердо «встал» на почву практического нормотворчества.

Противники концепции апеллируют к тому, что идея уголовной ответственности юридических лиц – это «детище» системы общего права (англо-саксонского) и является якобы чужеродным для европейского континентального права (романо-германского), в «семью» которого в постсоветское время вернулась и Россия. Действительно, исторически такая ответственность была установлена в американском уголовном праве. Вначале (в конце 80-х гг. XIX в.) это было сделано в сфере хозяйственного уголовного права в рамках антитрестовского законодательства (например, известные законы Шермана) в качестве мощного инструмента в борьбе с

---

<sup>1</sup> См., например: *Преступление и наказание. Комментарий к проекту Уголовного кодекса России* / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и А.В. Наумова. М., 1993. С. 297–301; *Уголовный кодекс Российской Федерации (Общая часть). Проект.* М., 1994. С. 56–57.

<sup>2</sup> Подробнее о характеристике рассматриваемых законопроектов см.: *Наумов А.В. Уголовная ответственность юридических лиц // Lex Russica. 2015. № 7. С. 59–63.*

монополизмом как главным врагом рыночной экономики. Анти-трестовские законы под страхом уголовной ответственности запрещали любое ограничение конкуренции в торговой или промышленной сфере. Они в связи с установлением громадных по размеру денежных штрафов делали экономически невыгодным для корпорации нарушение соответствующих запретов, и этот опыт был воспринят в других странах, относящихся к системе общего права.

Но это было лишь *начало*. В конце 70-х гг. уже XX в. институт уголовной ответственности юридических лиц стал принадлежностью и многих (если не большинства) стран, уголовное законодательство которых относится к романо-германскому (европейскому континентальному праву). В настоящее время эти рекомендации восприняли следующие страны европейского континентального права: Австрия, Бельгия, Босния и Герцеговина, Голландия, Грузия, Дания, Исландия, Литва, Люксембург, Македония, Молдова, Норвегия, Польша, Португалия, Румыния, Финляндия, Франция<sup>1</sup>, Хорватия, Черногория, Швейцария. Следует отметить, что данный институт воспринят также КНР (как социалистической страной с рыночной экономикой), рядом мусульманских стран (например, Албанией, Иорданией, Ливаном, Сирией), а также Израилем (с его «смешанной» системой уголовного права).

Таким образом, этот институт можно назвать универсальным и не зависящим от особенностей государственно-политического устройства той либо другой страны. Назрел этот вопрос и для гос-

---

<sup>1</sup> Позиция именно французского законодателя нанесла наиболее сильный удар по противникам привнесения рассматриваемого института в европейское континентальное право. Когда, еще в советские времена, на страницах журнала «Советское государство и право» (1991, № 2) в своей статье «Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике» автор поставил вопрос о возможности внесения норм об уголовной ответственности юридических лиц в советское уголовное законодательство (в связи с объявленным тогда переходом к рынку, пусть и социалистическому), главным аргументом критиков такого предложения был следующий довод: «Вы посягаете на самое святое» – на принцип индивидуальной ответственности, провозглашенный еще французским Уголовным кодексом 1810 г. Но вот наступил 1992 г., и Франция приняла новый Уголовный кодекс, в котором был четко выражен отказ от одного из принципов европейского континентального права – уголовной ответственности только физических лиц. Впервые была предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в связи с чем сконструировано и применение к ним соответствующих санкций.

ударств – участников Содружества Независимых Государств. Правонарушения, совершаемые корпорациями, не всегда укладываются в рамки административных или гражданско-правовых деликтов, и в ряде случаев существующая административная и гражданско-правовая ответственность оказывается в борьбе с ними неэффективной (судьба Байкала в России – наглядный тому пример). Положительное решение этой проблемы безусловно окажет благотворное воздействие на развитие экономики стран Содружества. Вместе с тем эта проблема не ограничивается вопросами противодействия экономической преступности. Ее решение будет способствовать предупреждению вреда многим объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровью граждан, экологической и общественной безопасности, здоровью населения).

Противники рассматриваемой концепции считают, что проблема является надуманной, и, как уже отмечалось, все возможные санкции в отношении юридического лица (денежные штрафы, приостановление деятельности юридического лица или даже запрет на нее) вписываются в административное право, которое такую ответственность уже предусматривает. С этим, однако, трудно согласиться. Никуда не деться от отраслевого «уровня» тех же денежных штрафов. Есть уголовно-правовой и есть административно-правовой. Известно, что штраф, присуждаемый американскими судами к уплате корпорациями, может исчисляться миллионами и даже миллиардами долларов. Например, в США в рамках уголовной ответственности юридических лиц известной корпорации Siemens был присужден штраф в размере около 2 млрд долл. США (!). Разумеется, что штрафы такого размера «не вписываются» в административное право. Можно ли представить себе такие штрафы, например, в КоАП РФ? Но дело даже не в этом. Главное в другом – в уровне законности судебных и иных юридических процедур в административном и уголовном процессе. И это касается не только экономических и экологических преступлений. В советские времена институт уголовной ответственности юридических лиц однозначно оценивался как антидемократический в связи с такими известными процессами в США, как, например, связанные с деятельностью профсоюзов, с запретом компартии.

Однако рассмотрение этих вопросов в рамках состязательного уголовного процесса с участием в нем защиты представляется по крайней мере не менее демократичным, чем решение тех же вопросов в рамках процесса административного (гарантии прав подсудимых уж сильно разнятся)<sup>1</sup>.

Самым трудным в решении проблемы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности юридических лиц является вопрос об уголовно-правовой *вине* корпораций (коллективов). Сторонники концепции (как в теории, так и в практике правотворческого процесса) обычно склоняются к «психологическому (субъективному) подходу к определению вины юридического лица. Соответственно, вину юридического лица в совершении преступления предлагается определять в зависимости от вины физических лиц, осуществляющих в нем функции управления». Представляется, что авторы такой идеи идут в этом отношении по «легкому» пути, распространив традиционное понимание вины в уголовном праве на корпоративное (коллективное) преступление. На наш же взгляд, это традиционное психологическое понимание вины (по УК РФ и Модельному Уголовному кодексу) как умысла и неосторожности было создано в уголовном праве *исключительно* в отношении уголовной ответственности *физических* лиц, а исторически – еще до того, как корпоративная (коллективная) уголовная ответственность была «прописана» в уголовном законе (уголовном праве). Последняя же, то есть корпоративная (коллективная) уголовная ответственность, является принципиально (качественно) отличной от уголовной ответственности физических лиц и требует также принципиально нового подхода к решению проблемы в уголовном законе (уголовном праве). В связи с этим не может быть, например, коллективной (корпоративной) небрежности или такого же легкомыслия. Заслуживает поэтому внимания уголовное законодательство тех стран, которые не связывают вину юридических лиц с ее психологическим содержанием (например, УК Франции, УК штата Нью-Йорк).

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право: курс лекций: в 3 т. Т. 1. Общая часть. 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 364–368; Он же. Преступление и наказание в истории России: в 2 ч. Ч. II. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 633–637.

Следует отметить, что обсуждаемая проблема законодательно «перешагнула» и границы Содружества Независимых Государств. Так, в ст. 21 УК Республики Молдова субъектом преступления и уголовной ответственности признается не только физическое, но и *юридическое* лицо. В ч. 3 этой статьи определяется, что «юридическое лицо, за исключением органов публичной власти, привлекается к уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, при наличии одного из следующих условий:

а) юридическое лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты относительно осуществления определенной деятельности;

б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей предусмотренной в учредительных документах или заявленным целям;

с) деяние, причиняющее или создающее реальную опасность причинения ущерба в значительных размерах личности, обществу или государству, было совершено в интересах этого юридического лица или было допущено, санкционировано, утверждено, использовано органом или иным лицом, наделенным функциями руководства данным юридическим лицом».

В ч. 4 решен вопрос о наказаниях для юридического лица: «Юридические лица, за исключением органов публичной власти, несут уголовную ответственность за преступления, за совершение которых предусмотрено наказание для юридических лиц в Особой части настоящего кодекса», а в ч. 5 (той же ст. 21) уточняется, что «Уголовная ответственность юридического лица не исключает ответственность физического лица за совершенное преступление». Представляется, что с точки зрения законодательной техники опыт молдавского законодателя заслуживает пристального внимания (по крайней мере, он лишен некоторых недостатков подобных законопроектов, обсуждавшихся в Государственной Думе РФ, например, «привязки» вины юридического лица к умыслу и неосторожности как ее психологическому содержанию). В связи с этим соответствующие изменения представляется возможным внести в текст ст. 21 Модельного Уголовного кодекса в качестве самостоятельной ее части (частей), а также в ст. 46 в ка-

честве самостоятельной части 2 (нынешнюю редакцию статьи сделав частью 1) о видах наказания, а также в санкции соответствующих статей Особенной части Кодекса.

Изучение судебной практики государств Содружества применения такого наказания, как лишение свободы на определенный срок, свидетельствует о том, что нередко (например, в Российской Федерации) такое наказание назначается и лицам, совершившим преступление небольшой тяжести, что может привести (и подчас приводит) к необоснованному увеличению контингента исправительных учреждений. В ч. 1 ст. 61 Модельного Уголовного кодекса существует справедливое ограничение применения такой меры наказания: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается в случае, если менее строгий его вид не сможет обеспечить достижение целей наказания». Но оказывается, что такой «ограничитель» срывает далеко не всегда, и в первую очередь при назначении наказания именно за преступления небольшой тяжести. В связи с этим необходим еще один на этот счет «сигнал» законодателя судебному корпусу. В ст. 58 Модельного Уголовного кодекса предлагается внести самостоятельную ч. 2<sup>1</sup> следующего содержания: «За преступление небольшой тяжести лицу, впервые совершившему такое преступление, только при наличии отягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 63 Кодекса» (редакция формулировки по типу ч. 1 ст. 56 УК РФ).

Модельный Уголовный кодекс сформулировал принцип справедливости и в ч. 2 ст. 9 Кодекса закрепил провозглашенное известными международно-правовыми актами (например, Протокол № 7 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, Страсбург, 22 ноября 1984 г.) правило о том, что «никто не может быть повторно осужден за одно и то же преступление». Однако судебная практика (в том числе и государств – участников СНГ, например Российской Федерации) нередко не учитывает такого исключения в случаях квалификации так называемых *составных* преступлений, состав которых сконструирован по типу «убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством и бандитизмом», признавая здесь наличие совокупности соответствующих преступлений. Доктринальное же толкование чаще всего усматривает в этом



случае проявление двойной ответственности<sup>1</sup>. Один раз виновный наказывается за убийство, совершенное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (повышенная ответственность наступает только в связи с тем, что соответствующее убийство было сопряжено с разбоем, вымогательством или бандитизмом; в противном случае речь шла бы об ответственности за убийство без отягчающих обстоятельств), а второй раз – опять-таки за совершение тех же разбоя, вымогательства, бандитизма. То есть ответственность за «сопряженность» с убийством других преступлений наступает *дважды*. В связи с этим необходим определенный законодательный «ограничитель», препятствующий преодолению запрета на возможную двойную уголовную ответственность за совершение одного и того же преступления. Так это сделано, например, в УК РФ. Ст. 17 «Совокупность» (соответствует тексту ч. 1 ст. 19 Модельного Уголовного кодекса) дополнена следующими словами: «за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание».

---

<sup>1</sup> Такая позиция была отражена едва ли не во всех учебниках по российскому уголовному праву, например подготовленных кафедрами уголовного права МГУ и МГЮА (2009), Уральской юридической академией (2008), Казанского университета (2007).

## **О законодательных критериях конкретизации принципа справедливости наказания при его назначении**

*Современное состояние и пути развития уголовного права  
Российской Федерации: научные и учебно-методические  
аспекты: материалы Всерос. науч.-практ. конф.,  
посвященной памяти профессоров кафедры уголовного права  
В.А. Елеонского и Н.А. Огурцова (г. Рязань, 24 мая 2016 г.) /  
под ред. В.Ф. Лапина. – Рязань: Акад. ФСИН России,  
2016. – С. 32–38.*

Известно, что законодатель определение принципа справедливости наказания (и иных мер уголовно-правового характера) связывает с двумя обстоятельствами (ст. 6 УК РФ). Во-первых, с тем, что наказание должно соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. Во-вторых, с установлением категорического запрета на несение лицом уголовной ответственности дважды за одно и то же преступление (что является одновременно и конституционным принципом, выраженным в ст. 50 Конституции РФ).

Законодатель использует достаточно много «инструментов» достижения первого расшифрованного им же аспекта справедливости наказания. Следует отметить, что они предусмотрены не только в гл. 10 УК РФ о назначении наказания. В той или другой мере такие «инструменты» обозначены во всех других главах Общей части УК РФ. Однако все-таки главным (главнейшим) «инструментом» является конструирование законодателем *санкций* соответствующих статей Особенной части УК РФ, устанавливающих пределы усмотрения суда на выбранные им вид и размер наказания за то или иное преступление, в том числе и за пределами общих начал назначения наказания, предусмотренных ст. 60 УК РФ (в этих статьях просто-напросто установлены иные пределы). Тем не менее несколько лет назад законодатель изменил им же установленный порядок применения своего главного инструмента конкретизации принципа справедливости и назначения наказания. Это было сделано Федеральным законом от 7 марта 2011 г. № 26-ФЗ. Он «взял»

да и «отменил» нижние пределы санкций за совершение примерно 70 преступлений. Мотивы этого были вполне «здравые». Надо было как-то сокращать «тюремное» (в широком смысле, то есть нахождение в местах лишения свободы) наказание. Но вот как это сделать? Выход был найден, и он был достаточно результативным с точки зрения осуществления поставленной цели. Все бы ничего, но в который раз подтвердилось евангельское «благими намерениями ад вымощен». Нижние пределы санкций были отменены и за ряд тяжких и (!) даже особо тяжких преступлений.

Приведу лишь два таких примера. Часть 2 ст. 162 УК РФ за совершение группового и вооруженного разбоя предусматривала наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 10 лет со значительным штрафом. В результате законодательной операции нижний предел санкции был исключен, в связи с чем наказание, назначенное судом за такое преступление, начиная с двухмесячного срока лишения свободы становилось «законным». Как, даже чисто теоретически, можно придумать вооруженный групповой разбой, чтобы такое наказание за его совершение было бы справедливым?

Второй пример: подобная «операция» была, например, осуществлена и в отношении ч. 4 ст. 111 УК РФ. За умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего, полагалось наказание в виде лишения свободы на срок от 5 до 15 лет. Стало – от 2 месяцев до 15 лет.

*Резюме:* в указанный Федеральный закон нужно срочно внести существенные поправки, а главное – отменить его применительно к тяжким и особо тяжким преступлениям.

В вопросе о «двойной» уголовной ответственности я, наоборот, всецело разделяю позицию законодателя, с которой почему-то категорически не согласен Верховный Суд РФ. Федеральными законами 2003 и 2004 гг. была изменена ч. 1 ст. 17 УК РФ, в соответствии с чем из понятия совокупности преступлений были исключены те случаи, когда «совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части... в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание». Однако в этом случае доктринальное и судебное толкования (высшей судебной инстанции) резко разошлись. Теория уголовного права «взяла под козырек» и отказалась, например, от квалификации убийства, сопряженного с разбоем, по совокупности убийства при отягчающих

обстоятельствах и разбоя<sup>1</sup>. Верховный Суд «не заметил» такого изменения уголовного законодательства и остался на прежних позициях. В чем состоит суть разногласия?

Доктринальное толкование исходит из того, что признание в рассматриваемом случае совокупности убийства при отягчающих обстоятельствах и входящего в его состав разбоя, вымогательства или бандитизма нарушает *новую* формулировку уголовного закона, запрещающую квалификацию таких преступлений по их совокупности. Мотив законодателя, уточнившего формулировку ч. 1 ст. 17 УК РФ, был очевиден – исключить двойную ответственность за одно и то же преступление (ст. 50 Конституции РФ, ч. 2 ст. 6 УК РФ), что было основано на известных международно-правовых актах о правах и свободах человека и гражданина.

Доктринальное толкование исходит из того, что именно такая *двойная* ответственность наступает при квалификации указанных преступлений по их совокупности. Один раз виновный будет наказан за *убийство*, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом, а второй раз – непосредственно за разбой, вымогательство или бандитизм. И в этих случаях в соответствии с новой формулировкой ч. 1 ст. 17 УК РФ лицо может быть осуждено за убийство при отягчающих обстоятельствах *только* в связи с тем, что оно при убийстве совершило разбой, вымогательство или бандитизм. В случае же отсутствия этого дополнительного признака состава убийства оно (убийство) квалифицировалось бы по ч. 1 ст. 105 УК РФ (и никакого пожизненного заключения или не отмененной законодательно смертной казни за совершение последнего не полагалось бы). И лишь по этому поводу (причине) совершенное убийство превращается в убийство при отягчающих обстоятельствах, и вместо 15 лет лишения свободы наказание за него увеличивается до 20 лет и даже до пожизненного. Налицо безупречно отраженный законодателем случай, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьей Особенной части УК в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Случай, исключаящий наличие совокупности указанных преступ-

---

<sup>1</sup> Такая позиция выражена, например, в учебниках: совместном учебнике кафедр уголовного права МГУ и МГЮА (2009), Уральской юридической академии (2008), Казанского государственного университета (2007).

лений. При ином же подходе к признанию совокупности преступлений ответственность за указанный признак наступает *дважды*: и при назначении наказания за убийство при отягчающих обстоятельствах и при назначении наказания за преступление (в данном случае, разбоя, вымогательства или бандитизма), повышенная опасность которого *уже* учтена законодателем при конструировании состава убийства при отягчающих обстоятельствах. В теории уголовного права такая «совокупность» преступлений справедливо именуется «учтенной законодателем совокупностью преступлений».

Именно такова логика доктринального (научного) толкования по вопросу понятия совокупности преступлений, изменившегося после 2003 г. в связи с изменением формулировки ч. 1 ст. 17 УК РФ.

Позиция же Верховного Суда Российской Федерации в этой части не изменилась, в том числе и выраженная в известном постановлении Пленума Верховного Суда по делам о судебной практике по убийству. Формулировка третьего абзаца п. 11 постановления Пленума от 27 января 1999 г. № 1 «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» изменению не подвергалась: «Как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений... Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм». Разумеется, что судебная практика выдвигает определенные доводы в пользу такого толкования<sup>1</sup>.

Наконец, определенным законодательным «инструментом» конкретизации принципа справедливости наказания следует признать и принятие им решения о криминализации или декриминализации соответствующих деяний. На первый взгляд, допустим, криминализация «далеко» отстоит от назначения наказания. Однако это именно лишь на первый взгляд. В действительности криминализация, как правотворческая операция, *всегда* обязательно предполагает конструирование определенных уголовно-правовых санкций

---

<sup>1</sup> См. об этом: *Наумов А.В.* Совокупность преступлений: противоречие доктринального и судебного толкования // Актуальные проблемы уголовного права в практике прокурорской деятельности: сб. науч. ст. М., 2013. С. 6–8.

в случае нарушения нового уголовно-правового запрета и, следовательно, *всегда* определяет пределы и судебного усмотрения при назначении наказания и конкретизирует принцип справедливости наказания применительно к криминализируемому поведению. Из отечественных СМИ видно, как напряженно в Государственной Думе происходило обсуждение законопроекта о декриминализации побоев (ч. 1 ст. 116 УК РФ) и угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью (ч. 1 ст. 119 УК РФ). В конечном счете законодатель справедливо отказался от декриминализации этих преступлений именно по причине того, что существующая законодательная оценка этих преступлений соответствует характеру и степени их общественной опасности, а значит, и принципу справедливости. Напротив, иное решение этого вопроса было бы (по тем же причинам несправедливым).

В ракурсе такого аспекта рассматриваемой проблемы (о двойной ответственности) вполне вписывается и проблема административной преюдиции как основания уголовной ответственности. УК РФ 1996 г. был построен на отрицании этого «феномена». Последующие же изменения, вносимые в статьи Особенной части УК РФ, напротив, восстанавливают (под тем или иным «благовидным» предлогом) этот институт, хотя и в таких случаях (воспользуясь пушкинским сравнением) из-под «колпака» уголовно-правовых новелл вполне зримо выглядывают «уши» двойной ответственности – административной за деяние, которое только с учетом такой ответственности превращается в уголовное наказание.

## **О различии в понимании «жесткости-мягкости» уголовного наказания в европейском (ФРГ) и отечественном (российском) законодательстве, или Почему Россия не Германия?**

*Уголовно-исполнительная политика и вопросы исполнения  
уголовных наказаний: сб. материалов междунар.  
науч.-практ. конф. (г. Рязань, 24–25 нояб. 2016 г.). – Т. 1. –  
Рязань: Акад. ФСИН России, 2016. – С. 59–62.*

В ФРГ ежегодно регистрируется примерно 6–7 млн совершенных преступлений (см., например: А.Э. Жалинский. Избранные труды. Т. 3. Уголовная политология. Сравнительное и международное уголовное право. М., 2015. С. 314). Цифра эта хотя и значительно превышает количество преступлений, регистрируемых в Российской Федерации (в 2015 г. – чуть больше 2 352 000), однако вполне сопоставима с отечественным на этот счет показателем<sup>1</sup>. Бросается в глаза другое, а именно – явное различие в мерах наказания за совершаемые преступления (сопоставляемые, как уже отмечалось, по их количеству). У «них», то есть в Германии, в местах лишения свободы обычно находится примерно 40–50 тыс. человек (см.: Жалинский А.Э. Указ. соч. С. 314). В России число лишенных свободы (как отбывающих эти наказания по приговору суда, так и находящихся под стражей в качестве меры пресечения) на 1 января 2016 г. составляло 648 085 человек (из них в СИЗО – 117 759 человек), то есть за вычетом последних наказание в виде лишения свободы отбывали 528 326 человек (см.: Российская газета, 26 января 2016 г.). Получается, что такое наказание наши суды назначают более чем в 10 раз чаще, нежели немецкие.

---

<sup>1</sup> Автор не останавливается на обсуждении вопроса о латентности регистрируемых у нас преступлений (это было, есть и будет). Настораживает другое: уж очень широк разброс оценок в количестве таковых и их соотношении с реально совершаемыми в стране преступлениями, даваемых нашими криминологами. Так, например, в 2007 г. в России было зарегистрировано 3 582 541 преступление. Это означало, что в России фактически совершалось примерно 6–6,5 млн преступлений; по другим экспертным оценкам – более 15 млн, а «по обоснованным подсчетам ВНИИ МВД – 22–25 млн» (см.: Лунеев В.В. Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 5). Думается, что такое различие в прогнозах, мягко говоря, снижает их убедительность.

Чем вызвано такое различие? Тем более известно, что и наш законодатель прилагает вполне видимые усилия по снижению «тюремного» населения (под последним мы понимаем *всех* осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы).

Действительно, например, лишь в марте 2008 г. из УК РФ было исключено указание на минимум наказания в виде лишения свободы примерно в 80 статьях Особенной части УК, включая (почему-то?) даже санкцию за организованный и вооруженный разбой (ч. 2 ст. 162 УК РФ). Законодатель предпринимал и другие меры для достижения той же цели. Так, он установил, что за впервые совершенное преступление небольшой тяжести лицо может быть осуждено к лишению свободы только при наличии отягчающих обстоятельств (за очень редким исключением) или только в случае, если лишение свободы предусматривается как единственный вид наказания (федеральные законы от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ и от 7 декабря 2011 г. № 420-ФЗ). К тому же и Верховный Суд РФ предпринимает для этого не мало усилий, в том числе и в соответствующих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Однако кардинально количество находящихся «за решеткой» остается «в разы» (в прежней пропорции) больше, чем в Германии.

Почему все-таки существуют такие разные показатели «наполняемости» мест лишения свободы в наших странах, то есть в Германии и Российской Федерации («почему Россия не Германия?»)? Если сравнить представление законодателей о тяжести запрещенных уголовным законом преступлений, нашедших свое отражение в установленных санкциях за их совершение, то какой-либо «кричащей» разницы мы не обнаружим. Наш Уголовный кодекс ничуть не либеральнее немецкого. Убийство без отягчающих обстоятельств по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 5 до 15 лет, а по УК РФ – от 6 до 15 лет (ч. 1 ст. 105 УК РФ); убийство при отягчающих обстоятельствах, или по УК ФРГ «тяжкое убийство», – пожизненным лишением свободы, а по УК РФ – лишением свободы на срок от 8 до 20 лет с ограничением свободы либо пожизненным лишением свободы (ч. 2 ст. 105 УК РФ). То же самое просматривается и при сравнении санкций уголовно-правовых норм, например, об ответственности за кражу.



Простая (без отягчающих обстоятельств) кража по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 1 месяца до 5 лет (в соответствии с ч. 1 ст. 158 УК РФ максимальное наказание – от 2 месяцев до 2 лет). Кража при отягчающих обстоятельствах по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 10 лет (по ч. 2 ст. 158 УК РФ максимум наказания – до 5 лет лишения свободы, по ч. 3 – до 6 лет, а по ч. 4 – до 10 лет). Следовательно, уголовно-правовые санкции при их определенном различии вполне сопоставимы. Почему же такое различие в наполняемости исправительных учреждений для отбывания лишения свободы все-таки существует?

Ответ на этот вопрос зависит от многих обстоятельств, но представляется, что наиболее значимыми на этот счет являются два. Во-первых, сроки лишения свободы, назначаемые судом за совершение тех или других преступлений (то есть сроки нахождения в таких учреждениях, *определенных* судом же). И во-вторых, сроки фактического пребывания в указанных исправительных учреждениях, связанные с досрочным (условно-досрочным) освобождением от наказания. Наибольшее различие мы обнаружим при подсчете «тюремного» населения в зависимости от первого обстоятельства. И здесь мы можем обнаружить самую существенную причину «отставания» контингента осужденных к лишению свободы в Германии от такового же в России. Это проявляется в том, насколько часто суды прибегают к назначению краткосрочных сроков лишения свободы.

Уголовный закон (и немецкий, и российский) представляет за совершение краж (а последние являются самыми распространенными преступлениями и «у нас», и «у них») назначение краткосрочных сроков наказания в виде лишения свободы, исчисляемых месяцами (в ФРГ – от 1 месяца, в РФ – от 2 месяцев). Как это выглядит в реальной действительности, то есть в судебной практике? По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ приговоры с наказанием до 1 года лишения свободы, например по ч. 1 ст. 158 УК РФ, составляют примерно половину от всех приговоров к лишению свободы. Для немецких судов эта цифра увеличивается примерно до 80%. Разница не такая уж большая. Но, как говорится,

«дьявол скрывается в деталях». Немецкая статистика свидетельствует, что примерно половину приговоров лишения свободы на срок до 1 года составляют приговоры к назначенным наказаниям в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев<sup>1</sup>. У нас такие приговоры достаточно редки. Последнее вполне согласуется и с тем, что «у нас» (по данным того же Судебного департамента при Верховном Суде за 2015 г.) доля осужденных вообще к лишению свободы составляла 28,5% от всех осужденных; в Германии же этот показатель измеряется примерно 19%<sup>2</sup>. Вот и получается, что места в немецких исправительных учреждениях освобождаются гораздо чаще, чем в отечественных, и затем опять заполняются на меньшие, чем у нас сроки. Так и образуется разница в наполняемости указанных исправительных учреждений. «Вот почему Россия не Германия» (разумеется, это «полушутя-полусерьезно», как одно из далеко не единственных объяснений «глобального», то есть вовсе не уголовно-правового, характера).

Применительно же к российским реалиям следует указать на новую законодательную инициативу Верховного Суда РФ, обнаруженную в отечественных СМИ устами его Председателя – В.М. Лебедева. Это введение в УК РФ понятия «*уголовного проступка*» (наряду с понятием преступления) и исключение за такие уголовно наказуемые деяния наказания в виде лишения свободы (см., например: Российская газета, 2 ноября 2016 г.). Что ж, такое предложение находится вполне в рамках отечественной уголовно-правовой традиции. В Уложении о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г., действовавшей в России до Октябрьской революции 1917 г., такая «градация» деяний, закрепленных уголовным законом существовала. И возвращение к «истокам» в определенной мере способствовало бы решению указанной проблемы с наполняемостью наших исправительных учреждений. Правда, возможен и более мягкий вариант предполагаемой законодательной операции – в рамках существующей классификации (категорий) преступлений. Появившиеся уголовные проступки вполне можно именовать, как и сейчас, преступлениями

---

<sup>1</sup> См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 298.

<sup>2</sup> См.: Жалинский А.Э. Указ. источник.

небольшой тяжести. Главное не в их названии, а в предусмотренных за их совершение уголовно-правовых санкциях – исключении из них лишения свободы и отсутствии некоторых других уголовно-правовых последствий (например, той же судимости).

Так что законодательных резервов и возможностей для решения поставленной задачи снижения «тюремного» населения в наших исправительных учреждениях вполне достаточно. Другое дело – «перестройка» правосознания судей: как за *преступление* ограничиться «месяцами», а не «годами» уголовного наказания в виде лишения свободы. Последнее гораздо труднее, и в этом случае тоже, казалось бы, всего лишь переименование *преступлений*, хотя бы и *небольшой тяжести*, в *уголовные проступки* выглядит вполне обнадеживающим.

## Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести

*Уголовное право. – 2017. – № 4. – С. 93–97.*

Самой трудной проблемой отечественного правосудия, и в особенности пенитенциарных учреждений, со времени вступления действующего Уголовного кодекса Российской Федерации, пожалуй, была *перенаполняемость* последних. Так, например, через пять лет после принятия Кодекса в местах лишения свободы (а также в местах предварительного заключения) ежегодно находилось около миллиона и даже более человек (на 1 февраля 2002 г. – 971 831; в 2000 г. – 1,92 млн человек<sup>1</sup>). Разумеется, что доктринальная (уголовно-правовая) оценка такого явления была однозначно отрицательной, сводимой к неоправданно высокому уровню назначения и исполнения наказания в виде лишения свободы. Причины такой оценки были вполне очевидны. Во-первых, у государства не было средств на такое исполнение этого вида наказания, которое соответствовало бы элементарным требованиям международно-правовых норм о соблюдении прав человека в данной сфере. И во-вторых, ежегодное направление в места лишения свободы такого количества осужденных способно было привести (и приводило на самом деле) к криминализации значительной части населения России.

Прошли годы. И не сразу, а с большим трудом поставленная цель – снижение «тюремного» населения – оказалась выполненной. Число лишенных свободы в России к началу 2017 г. достигло исторического минимума. По состоянию на 1 января в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось около 630 тыс. человек (из них около 523 тыс. – в местах лишения свободы и свыше 107 тыс. – в СИЗО)<sup>2</sup>. Разумеется, что за эти годы произошло и заметное снижение уровня преступности (по данным официальной статистики, в Российской Федерации в 2002 г. было зарегистрировано 2 526 305 преступлений, в 2016 г. – 2 160 063<sup>3</sup>; проблему латентной преступности в виду отсутствия точных ее размеров мы

---

<sup>1</sup> <https://news.mail.ru/society/29045129/?frommail=1>.

<sup>2</sup> <https://news.mail.ru/society/29045129/?frommail=1>.

<sup>3</sup> Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации.

не обсуждаем). Однако очевидно, что это тот случай, когда «темпы» снижения преступности и «тюремного населения» явно не совпадают, и дело, следовательно, заключается не в снижении преступности, а в другом. В деятельности нашего, столь часто и «по делу» критикуемого, законодателя в сфере уголовного правотворчества (признаюсь, что и автор статьи подбрасывал не одну охапку «дров» в соответствующий критический «костер») и последовательной политике, осуществляемой в этом направлении Верховным Судом Российской Федерации. На это же направлена и одна из последних инициатив, предложенная Председателем Верховного Суда Российской Федерации В.М. Лебедевым. Она заключается в том, чтобы в уголовном законодательстве наряду с понятием преступления ввести понятие *уголовного проступка*, за который, во-первых, не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а во-вторых, его совершение не влечет судимости<sup>1</sup>.

Следует отметить, что такое предложение соответствует зарубежному уголовному законодательству (например, УК Испании, УК ФРГ). Так, в соответствии с УК ФРГ уголовными преступлениями являются те противоправные деяния, за которые законом предусмотрено наказания в виде лишения свободы на срок один год и выше, а уголовными проступками – деяния, за которые предусмотрено минимальное наказание в виде более краткого срока лишения свободы или денежного штрафа. В УК Франции преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения (также отличающиеся друг от друга видом и размером назначаемого за их совершение наказания).

Российское дореволюционное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее до Октябрьской революции 1917 г., также предусматривало деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. За совершение первых полагались наказания уголовные, а за вторые – исправительные. К уголовным наказаниям относились: лишение всех прав состояния, соединенное со смертной казнью, каторжными работами или «ссылкой на поселение в местности, к тому обозначенные». К исправительным наказаниям: временное лишение свободы в исправительных арестантских отделениях, в тюрьме или крепости (последние отличались друг от друга режимом исполнения наказания), кратковременный арест, «выговоры в присутствии

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2016. 7 дек.

суда», денежные взыскания (то есть по-современному штрафы). Исходя из содержания Особенной части Уложения разграничение между преступлениями и проступками проводилось не только по видам наказания, но и по объекту совершаемого преступления. В уголовно-правовой науке того времени справедливо указывалось, что законодателю не удалось добиться четкого отличия по указанному признаку состава преступления<sup>1</sup>, и суды руководствовались предписанием Уложения о том, что «за преступления и поступки *по роду и мере важности* виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным».

Следует отметить, что проблема законодательного формулирования института уголовных проступков обсуждалась в советской уголовно-правовой науке в 70–80-х гг., в частности на страницах наиболее значимых в то время юридических журналов, таких как «Советская юстиция», «Социалистическая законность», «Правоведение», «Советское государство и право», но до стадии законопроектов эта идея не дошла. «Вершиной» таких доктринальных обсуждений можно назвать решение данной проблемы в так называемой Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства. В 1982 г. при Институте государства и права АН СССР под руководством В.Н. Кудрявцева (в то время директора этого института) была создана исследовательская группа для подготовки названной Теоретической модели (по своеобразному американскому образцу доктринального моделирования уголовного законодательства США – переведенного на русский язык и опубликованного Примерного уголовного кодекса США<sup>2</sup>, явившегося основой для подготовки и принятия уголовных кодексов американских штатов).

Результаты работы этой исследовательской группы были опубликованы в 1987 г. (так сказать, на «пике» горбачевской перестройки) в виде комментированного издания предложенной авторами Теоретической модели уголовного закона<sup>3</sup>. Следует отметить, что многие наработки данной Модели вошли вначале

---

<sup>1</sup> См.: Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Вып. 1. 1887. С. 78–79.

<sup>2</sup> См.: Примерный уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права. М., 1969.

<sup>3</sup> См.: Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. Автор данной статьи входил в состав этой группы и был автором ст. 1 («Задачи Уголовного кодекса») и ст. 10–15 («Действие Уголовного кодекса в пространстве» и «Действие Уголовного кодекса во времени») и комментариев к ним.

в Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (не вступивших в силу в связи с распадом Союза ССР), а чуть позже и в действующий по сей день (с известными многочисленными изменениями) УК РФ (1996 г.). Так вот, ст. 18 этой Теоретической модели («Категории преступлений») выделяла четыре их разновидности: 1) особо тяжкие, 2) тяжкие, 3) менее тяжкие, 4) не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки). Статья и комментарий к ней были сформулированы профессором Н.И. Загородниковым.

Такой вариант, на взгляд автора, является наиболее предпочтительным. Да, конечно, решение этого вопроса коренится еще в отечественных традициях российского уголовного законодательства. Но, как отмечалось, его решение тогда не было безупречным, в первую очередь для правоприменителя. Кроме того, с тех пор прошло почти 100 лет и та «традиция» перестала быть таковой, а вместо нее возникла новая – деление уголовных преступлений по степени их общественной опасности со всеми вытекающими отсюда уголовно-правовыми последствиями. Именно так встроена в УК РФ и ст. 15 о категориях преступлений, и проще всего было бы реконструировать именно эту статью и связать низшую категорию, то есть преступление небольшой тяжести, с понятием *уголовного проступка* (как это и было сделано в упоминавшейся уже Теоретической модели Уголовного кодекса). Разумеется, что ч. 2 ст. 15 УК РФ о преступлениях небольшой тяжести должна быть тщательно сформулирована, например, за их совершение не может быть назначено наказание в виде лишения свободы; кроме того, уголовно-правовые последствия отнесения соответствующих деяний к преступлениям небольшой тяжести – уголовным проступкам – должны быть также прописаны в ряде других статей Общей и Особенной частей УК. Уголовный кодекс (в отличие от УПК) в значительной части рассчитан не только на сотрудников правоохранительных и правоприменительных органов, но и на обычного человека и гражданина. И в этом смысле для последнего читателя Кодекса введение понятия уголовного проступка *вместо* преступления будет не совсем обычно, ему в этом будет представляться какая-то двусмысленность и даже несообразность: Уголовный кодекс и ответственность за деяния, не являющиеся преступлением? В предлагаемой же словесной «упаковке» восприятие будет более простым и доступным.

В связи с «перекройкой» ст. 15 УК РФ представляется возможным исключить из нее правило сформулированное в ч. 6 этой статьи (внесенное в 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ) о том, что с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что: за совершение преступления, указанного в ч. 3 ст. 15, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 4 ст. 15, осужденному назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 5 ст. 15, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Мотивы законодателя понятны и вполне благие: уменьшить «тюремное население» (речь, разумеется, не о тюрьме как виде специального исправительного учреждения, а вообще об уменьшении контингента осужденных к лишению свободы, количество которых, как известно, на момент принятия такой поправки было, мягко говоря, избыточно). Однако, думается, что сделано это было не лучшим образом. Наделение суда указанным полномочием противоречит конституционному принципу «разделения властей». В соответствии со ст. 10 Конституции Российской Федерации государственная власть в России разделяется на законодательную, исполнительную и судебную, которые являются самостоятельными. Следует также отметить, что изменение категории преступления влечет весьма значимые юридические последствия (например, назначение иного вида исправительного учреждения, изменение сроков погашения судимости, изменение условий для условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и др.). К тому же по этим или другим причинам данная новелла как-то «не прижилась», и суды достаточно редко прибегают к ее применению.

Возвращаясь же к началу статьи, к констатации резкого уменьшения «тюремного населения», можно задать вопрос: «А что, нынешние на этот счет показатели являются пределом?».



Думается, что ответ может быть и отрицательным. В связи с этим остановимся на различии понимания «жесткости-мягкости» уголовного наказания в европейском (например, ФРГ) и отечественном (российском) уголовном законодательстве и зададимся вопросом «почему Россия не Германия?» (в этом смысле).

В ФРГ ежегодно регистрируется примерно 6–7 млн совершенных преступлений<sup>1</sup>. Цифра эта, хотя и значительно превышает количество преступлений, регистрируемых в Российской Федерации, однако вполне сопоставима с отечественным на этот счет показателем<sup>2</sup>. Бросается в глаза другое, а именно – явное различие в мерах наказания за совершаемые преступления (сопоставляемые, как уже отмечалось, по их количеству). У «них», то есть в Германии, в местах лишения свободы обычно находится примерно 40–50 тыс. человек<sup>3</sup>. В России число лишенных свободы (как отбывающих эти наказания по приговору суда, так и находящихся под стражей в качестве меры пресечения) уже называлось. Получается, что такое наказание наши суды назначают примерно в 10 раз чаще, нежели немецкие. Чем вызвано такое различие? Тем более, известно, что и наш законодатель прилагает вполне видимые усилия по снижению «тюремного» населения (под последним мы понимаем *всех* осужденных, отбывающих наказание в местах лишения свободы). Так, он установил, что за впервые совершенное преступление небольшой тяжести лицо может быть осуждено к лишению свободы только при наличии отягчающих обстоятельств (за очень редким исключением) или только в случае, если лишение свободы предусматривается как единственный вид наказания (федеральные законы от 9 марта 2001 г. № 25-ФЗ и от 7 декабря 2011 г.

---

<sup>1</sup> См., например: *Жалинский А.Э.* Избранные труды. Т. 3. Уголовная политология. Сравнительное и международное уголовное право. М. 2015. С. 314.

<sup>2</sup> Автор не останавливается на обсуждении вопроса о латентности регистрируемых у нас преступлений (это было, есть и будет). Настораживает другое: уж очень широк разброс оценок в количестве таковых и их соотношении с реально совершаемыми в стране преступлениями, даваемых нашими криминологами. Так, например, в 2007 г. в России было зарегистрировано 3 582 541 преступление. Это означало, что в России фактически совершалось примерно 6–6,5 млн преступлений; по другим экспертным оценкам – более 15 млн, а «по обоснованным подсчетам ВНИИ МВД – 22–25 млн» (см.: *Лунеев В.В.* Тенденции современной преступности и борьбы с ней в России // Государство и право. 2004. № 1. С. 5). Думается, что такое различие в прогнозах, мягко говоря, снижает их убедительность.

<sup>3</sup> См.: *Жалинский А.Э.* Указ. соч. С. 314.

№ 420-ФЗ). К тому же и Верховный Суд РФ предпринимает для этого не мало усилий, в том числе и в соответствующих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ. Однако кардинально количество находящихся «за решеткой» остается «в разы» (в прежней пропорции) больше, чем в Германии.

Почему все-таки существуют такие разные показатели «наполняемости» мест лишения свободы в наших странах, то есть в Германии и Российской Федерации («почему Россия не Германия?»)? Если сравнить представление законодателей о тяжести запрещенных уголовным законом преступлений, нашедших свое отражение в установленных санкциях за их совершение, то какой-либо «кричащей» разницы мы не обнаружим. Наш Уголовный кодекс ничуть не либеральнее немецкого. Убийство без отягчающих обстоятельств по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 5 до 15 лет, а по УК РФ – от 6 до 15 лет (ч. 1 ст. 105 УК РФ); убийство при отягчающих обстоятельствах, или по УК ФРГ «тяжкое убийство», – пожизненным лишением свободы, а по УК РФ – лишением свободы на срок от 8 до 20 лет с ограничением свободы либо пожизненным лишением свободы (ч. 2 ст. 105 УК РФ). То же самое просматривается и при сравнении санкций уголовно-правовых норм, например, об ответственности за кражу. Простая (без отягчающих обстоятельств) кража по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 1 месяца до 5 лет (в соответствии с ч. 1 ст. 158 УК РФ – максимальное наказание от 2 месяцев до 2 лет). Кража при отягчающих обстоятельствах по УК ФРГ наказывается лишением свободы на срок от 3 месяцев до 10 лет (по ч. 2 ст. 158 УК РФ максимум наказания – до 5 лет лишения свободы, по ч. 3 – до 6 лет, а по ч. 4 – до 10 лет). Следовательно, уголовно-правовые санкции при их определенном различии вполне сопоставимы. Почему же такое различие в наполняемости исправительных учреждений для отбывания лишения свободы все-таки существует?

Ответ на этот вопрос зависит от многих обстоятельств, но представляется, что наиболее значимыми на этот счет являются два. Во-первых, сроки лишения свободы, *назначаемые* судом за совершение тех или других преступлений (то есть сроки нахождения в таких учреждениях, *определенных* судом же). И, во-вторых,

сроки *фактического* пребывания в указанных исправительных учреждениях, связанные с досрочным (условно-досрочным) освобождением от наказания. Наибольшее различие мы обнаружим при подсчете «тюремного» населения в зависимости от первого обстоятельства. И здесь мы можем обнаружить самую существенную причину «отставания» контингента осужденных к лишению свободы в Германии от такового же в России. Это проявляется в том, насколько часто суды прибегают к назначению краткосрочных сроков лишения свободы.

Уголовный закон (и немецкий, и российский) представляет за совершение краж (а последние являются самыми распространенными преступлениями и «у нас», и «у них») назначение краткосрочных сроков наказания в виде лишения свободы, исчисляемых месяцами (в ФРГ – от 1 месяца, в РФ – от 2 месяцев). Как это выглядит в реальной действительности, то есть в судебной практике? По данным Судебного департамента при Верховном Суде РФ, приговоры с наказанием до 1 года лишения свободы, например, по ч. 1 ст. 158 УК РФ составляют примерно половину от всех приговоров к лишению свободы. Для немецких судов эта цифра увеличивается примерно до 80%. Разница не такая уж большая. Но, как говорится, «дьявол скрывается в деталях». Немецкая статистика свидетельствует, что примерно половину приговоров лишения свободы на срок до 1 года составляют приговоры к назначенным наказаниям в виде лишения свободы на срок до 6 месяцев<sup>1</sup>. У нас такие приговоры достаточно редки. Последнее вполне согласуется и с тем, что «у нас» (по данным того же Судебного департамента при Верховном Суде за 2015 г.) доля осужденных вообще к лишению свободы составляла 28,5% от всех осужденных, в Германии же этот показатель измеряется примерно 19%<sup>2</sup>. Вот и получается, что места в немецких исправительных учреждениях освобождаются *гораздо чаще*, чем в отечественных, и затем опять заполняются на меньшие, чем у нас, сроки. Так и образуется разница в наполняемости указанных исправительных учреждений. «Вот почему Россия не Германия» (разумеется, это «полушутя-полусерьезно», как одно из далеко

---

<sup>1</sup> См.: Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. М., 2004. С. 298.

<sup>2</sup> См.: Жалинский А.Э. Указ. источник.

не единственных объяснений «глобального», то есть вовсе не уголовно-правового характера).

Так что законодательных резервов и возможностей для решения поставленной задачи снижения «тюремного» населения в наших исправительных учреждениях вполне достаточно. Другое дело – «перестройка» правосознания судей: как за *преступление* ограничиться «месяцами», а не «годами» уголовного наказания в виде лишения свободы. Последнее гораздо труднее, и в этом случае тоже, казалось бы, всего лишь переименование *преступлений*, хотя бы и *небольшой тяжести*, в *уголовные проступки* выглядит до некоторой степени обнадеживающим.

## **О соотношении принципов и задач уголовной и уголовно-исполнительной политики и их отражение в законодательстве**

*III Международный пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации): сб. тез. выст. и докл. участников (г. Рязань, 21–23 нояб. 2017 г.): в 8 т. – Рязань: Акад. ФСИН России, 2017. – С. 34–37.*

В науке уголовного права существует множество определенных уголовной политики, в сущности, мало чем отличающихся друг от друга. Их основное содержание может быть сведено к следующему: уголовная политика – это направление (часть) внутренней и внешней политики государства, определяющее стратегию и тактику в области борьбы с преступностью (например, Н.И. Загородников и Н.А. Беляев, как авторы первых в советской уголовно-правовой науке монографических на эту тему работ). Уголовная политика государства предполагает постановку основных задач, определение принципов и средств воздействия на преступность посредством уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного законодательства, особенно подходов к криминализации соответствующих деяний и определению системы уголовно-правовых санкций (включая не только меры наказания, но и иные меры уголовно-правового воздействия) и практической реализации таких подходов. Сюда же следует отнести и достаточно совершенную в советское время, затем разрушенную и вновь с трудом, но возрождающуюся криминологическую политику, как политику предупреждения преступлений (последняя хотя и является правовой, но способна выходить за рамки указанных трех отраслей законодательства).

Назовем обстоятельства, характеризующие подходы к определению содержания и направлений уголовной политики в постсоветское время. Это, во-первых, понимание ограниченной возможности уголовного законодательства и вообще правовых средств воздействия на преступность. Во-вторых, учет известных

особенностей рыночной экономики. В-третьих, принятие во внимание главного противоречия современного российского общества – непозволительно резкого различия уровня доходов богатых и бедных. В-четвертых, приведение уголовного, уголовно-исполнительного и уголовно-процессуального законодательства в соответствие с общепризнанными нормами и принципами международного права (см.: Наумов А.В. Об уголовной политике в области назначения и исполнения наказания // Вестник Академии Генеральной прокуратуры РФ. 2008. № 4 (6). С. 3–80). В-пятых, усугубление указанных отрицательных факторов современным экономическим кризисом и санкциями Запада (Евросоюз, США) в отношении России как его реакция на события, связанные с вхождением Крыма в состав России и с непрекращающимися военными действиями в Донбассе (см.: Наумов А.В. Особенности уголовной политики в связи с экономическими и политическими санкциями Запада как реакции на вхождение Крыма в Российскую Федерацию // Уголовное право в эпоху финансово-экономических перемен: материалы IX Российского конгресса уголовного права (29–30 мая 2014 г.). – М.: Юрлитинформ, 2014. С. 461–467).

«Разведение» уголовной политики по «отраслевым» составляющим требует определенного сопоставления ее компонентов и – в особенности с учетом общего направления нашей конференции – выделения специфики политики уголовно-исполнительной (как конкретизации общих принципов и задач уголовной политики в целом). В этом отношении заслуживает внимания создание (коллективом авторов под научной редакцией профессора В.И. Селиверстова) Теоретической модели Общей части нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. В концентрированном виде признавая, что «уголовное законодательство является базовым для уголовно-исполнительного законодательства, в том числе и по стоящим перед уголовным наказанием целям», авторы указанной Модели почти что безупречно конкретизируют *задачи* уголовно-исполнительного законодательства (а значит, и уголовно-исполнительной политики). К ним они справедливо относят: регулирование порядка и условий исполнения и отбывания уголовных наказаний; регламентацию порядка исполнения иных мер уголовно-правового характера; определение основных средств испра-

вительно-предупредительного воздействия на осужденных и порядка их применения; установление прав, законных интересов и обязанностей субъектов уголовно-исполнительных правоотношений, а также правовых гарантий их реализации» (Общая часть нового Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации. Итоги и обоснования теоретического моделирования / под науч. ред. В.И. Селиверстова. М., 2017. С. 43).

Теоретически удачным (и практически целесообразным) представляется конкретизация и принципов уголовного законодательства (и вообще общеправовых принципов) именно как специфических принципов уголовно-исполнительного законодательства (законность, гуманизм, справедливость и другие). Так, например, принцип гуманизма связывается с исполнением уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, таким соблюдением прав, свобод и законных интересов осужденных и иных лиц, чтобы эта проблема стала «находиться под контролем институтов гражданского общества», и с тем, что «осужденным гарантируется участие в управлении делами государства в тех пределах и формах, которые не противоречат порядку и условиям отбывания наказания и иных мер уголовно-правового характера». Формулируются и принципы исполнительно-правового регулирования, хотя и производные, например, от уголовно-правовых, но являющиеся относительно самостоятельными, вытекающими опять-таки из их уголовно-исполнительной специфики: принцип дифференциации исполнения и отбывания уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера, принцип экономии принуждения, принцип стимулирования правопослушного поведения и общественно-полезной активности осужденных, принцип участия общества и граждан в исправлении осужденных и в обеспечении их прав и законных интересов (хотя можно задать резонный вопрос, а не является ли последний составной частью принципа демократизма?).

Разумеется, что новая формулировка задач и принципов уголовно-исполнительного законодательства (как основного составляющего уголовно-исполнительной науки) – это своего рода «идеал», и все будет зависеть от того, насколько он войдет в повседневную жизнь исправительных учреждений, станет «образом жизни» их сотрудников (увы, действительность в этом отношении

все еще, мягко говоря, не так идеальна). Последний доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (май 2017 г.) выявил «болевые» точки наиболее серьезных недостатков в деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы. В первую очередь это:

- неправомерное применение физической силы и специальных средств;
- неудовлетворительное материальное обеспечение;
- ограничение трудовых прав осужденных;
- неправомерные отказы осужденным в переводе их в места лишения свободы в исправительные учреждения, расположенные поблизости от места их проживания до осуждения или проживания их родственников;
- ненадлежащие условия содержания в учреждениях уголовно-исполнительной системы;
- неправомерные отказы в применении амнистии, УДО, освобождения от наказания в связи с болезнью;
- неправомерные взыскания, допускаемые при привлечении к дисциплинарной ответственности (в особенности при помещении в штрафной изолятор).

В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации намечены и меры по совершенствованию действующего уголовно-исполнительного законодательства, направленные на устранение отмеченных недостатков, которые вполне претендуют на то, чтобы их положить в основу Программы совершенствования деятельности исправительных учреждений (Российская газета, 18 мая 2017 г.).

В теоретической модели воспроизводится норма действующего УИК РФ о связи уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации с международно-правовыми актами. Правда, составители «постеснялись» конкретизировать (как это сделано в действующем УИК) отступления от требований международно-правовых актов в виде «пытток, насилия и другого жестокого или унижающего человеческое достоинство обращения с осужденными». А жаль. Известно, что такие случаи встречаются, что подтверждено, например, не только практикой Европейского суда по правам человека, но и отечественной судебной практикой.



Тем не менее привлечение к этому внимания законодателя заслуживает всяческой поддержки. Это тем более важно, что из отечественных СМИ мы знаем о том, что существующие сейчас серьезные расхождения между Западом и Россией, вызванные принципиальной позицией последней в связи с событиями на Украине и в Сирии, иногда вызывают предложения (в том числе и у некоторых наших законодателей) насчет того, чтобы вообще не обращать внимания на эти международные организации («выйти из них» и т.д. и т.п.). Делать этого ни в коем случае не стоит. При всей известной политизированности международного правосудия (а где правосудие вообще не политизировано?) следует признать, что с помощью жесткого контроля со стороны международных наблюдателей и наша практика исполнения уголовных наказаний стала достаточно «цивилизованной» и что в этом Российская Федерация сделала большой шаг в сторону приближения условий исполнения наказания в виде лишения свободы к международным стандартам, что не раз отмечалось и международными наблюдателями.

## Конкретизация Конституционным Судом Российской Федерации принципа законности Уголовного кодекса РФ

*Уголовное право. – 2018. – № 1. – С. 88–94.*

В действующем УК РФ впервые в отечественной истории законодателем сформулирована система его принципов, включающая принципы законности, равенства граждан перед законом, вины, справедливости и гуманизма. В общей теории права и уголовно-правовой науке принципами права принято считать основные, исходные начала, в соответствии с которыми строятся как его система, так и в целом уголовно-правовое регулирование<sup>1</sup>. Содержание правовых принципов обычно увязывается с идеями, фиксирующими представление о том, каким право должно быть, об «идеальном» праве. И первоначально любые правовые принципы действительно выводятся из правосознания. И в этом смысле последнее служит основой любого правотворческого процесса.

Однако не следует думать, что с созданием системы права принципы права остаются в неизменном виде. Зафиксированные в нормах права они получают новую, нормативную жизнь и новое же нормативное содержание. Принципы правового сознания – это, как уже отмечалось, принципы-идеалы, то есть принципы-гипотезы законодателя. Принципы же, прямо или чаще всего косвенно зафиксированные в нормативных актах, не обязательно полностью совпадают с принципами в первом значении. А принципы реализации правовых норм объединяют принципы правосознания и принципы «обновленного» законодателем правосознания, вытекающие не только из представления последнего о будущем праве, но уже и из фактических как его содержания, так и результатов его применения<sup>2</sup>.

Конкретное содержание принципов и их перечень как в общей теории права, так и в уголовно-правовой науке понимается

---

<sup>1</sup> См.: Ковалев М.И. Советское уголовное право: курс лекций. Вып. 1. Введение в уголовное право. Свердловск, 1971. С. 130; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право / коллектив авт. М., 1973. С. 43.

<sup>2</sup> См.: Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд. М.: Проспект, 2018. С. 73.

неоднозначно. Они, как правило, подразделяются на *общие* (при-сущие системе права в целом и приобретающие в той или иной отрасли свое специфическое содержание) и *специальные* (отраслевые), раскрывающие качественные особенности правового регулирования отдельной отрасли права. Однако в уголовно-правовой литературе была высказана и иная точка зрения, отрицающая необходимость выделения специальных (отраслевых) принципов уголовного права. Она аргументируется тем, что общеправовые принципы действуют через отраслевые, а специфические отраслевые являются не чем иным, как своеобразным преломлением общеправовых принципов<sup>1</sup>. С этой позицией следует согласиться. Она учитывает не только процесс дифференциации отраслей права как тенденцию развития его системы, но и одновременный процесс их интеграции, отражающий обратную тенденцию. Не случайно поэтому, например, названные законодателем принципы действующего Уголовного кодекса РФ имеют свои аналоги в других отраслях права и, следовательно, перестают быть сугубо специальными (отраслевыми).

На первое место законодатель поставил *принцип законности*, что, разумеется, не является случайным. Да, конечно, и все другие принципы выражают основные начала права в целом и его отраслей, но тем не менее приоритет остается именно за этим принципом. По той лишь причине, что при несоответствии закона этому принципу остальные (при всей их важности) не способны выполнить свое предназначение. Если сам закон не отражает данный принцип, то в нем не может быть реализован принцип ни равенства, ни вины, ни справедливости, ни гуманизма. Не случайно исторически этот принцип в доктрине уголовного права был сформулирован еще с зарождения уголовно-правовой науки и восходит к знаменитому *nullum crimen sine lege* Беккариа. Не случайно также, что самое грубое нарушение законодательством этого принципа – применение советского уголовного закона по аналогии – было отменено лишь во время так называемой хрущевской «оттепели» как отказ от самого тяжкого наследия сталинизма в этой сфере в Основах уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г. Правда, последнее

---

<sup>1</sup> См.: Кудрявцев В.Н., Келина С.Г. Принципы советского уголовного права. М., 1988. С. 61–62.

сделано было (по вполне понятным причинам) «молчаливо», а внятно и отчетливо законодательное запрещение пресловутой аналогии было сделано лишь в Основах уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г., не вступивших в силу вследствие распада Союза ССР, и почти что текстуально перешло уже в постсоветский Уголовный кодекс – УК РФ 1996 г.). В Основах же 1958 г. не было ни слова о прямой отмене аналогии. К такому выводу можно было прийти лишь в результате толкования ст. 7 Основ о понятии преступления, в которой появился признак уголовной противоправности деяния, признаваемого преступлением («Преступлением признается *предусмотренное* (выделено нами. – А. Н.) уголовным законом общественно опасное деяние...»). Уголовно-правовая наука так это и поняла (судя хотя бы по учебникам уголовного права того времени).

Но практика приняла эту трактовку вовсе не сразу. Как-никак от многолетней «прививки» правила «был бы человек, а статья найдется» избавиться моментально невозможно. И законодательный «повтор» с отменой аналогии уже в УК РСФСР 1960 г. (дословный с Основами) вызвал изобретение остроумными правоприменителями такого афоризма: «Аналогии нет, но есть статья 206 УК РСФСР». Последняя предусматривала ответственность за хулиганство. Такие же криминообразующие признаки этого состава преступления, как *грубое* нарушение общественного порядка, сопровождаемое *явным* неуважением к обществу, да еще в сочетании с особо квалифицированными признаками «исключительного цинизма и особой дерзости» хулиганства, позволяли, по сути дела, *любое* административно наказуемое нарушение общественного порядка либо любое при этом уничтожение или повреждение имущества, или таковое же «мордобитие» превратить в уголовно наказуемое преступление.

В действующем УК РФ определяется, что сформулированный законодателем *принцип законности* состоит из двух составляющих. Во-первых, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только настоящим Кодексом», и во-вторых, что «применение уголовного закона по аналогии не допускается» (ст. 3 УК РФ). Последний признак логически вытекает из первого. Однако с первым все обстоит

не так просто. Подтверждением этого может служить хотя бы со-здавшееся положение со смертной казнью. Последняя входит в си-стему уголовных наказаний, предусмотренных Уголовным кодек-сом (в том числе входит в санкцию нескольких статей УК РФ об ответственности за существующие разновидности убийств при отягчающих обстоятельствах), допускается Конституцией Российской Федерации и законодательно не отменена, однако ни один российский суд не вправе (по известной причине) применить такое наказание. Отметим лишь, что приведенный пример начисто опровергает формулировку ч. 1 ст. 3 УК РФ о том, что «наказуе-мость» деяния «определяется *только*» Уголовным кодексом. Это так сказано в Кодексе. На самом же деле такое наказание «отменя-ется» известными постановлениями Конституционного Суда РФ и последние в этом случае превращаются в настоящий *источник* уголовного права.

Более того, в целом ряде своих постановлений Конституци-онный Суд «превратил» их в *источник* уголовного права не только в плане определения наказуемости (как в случае смертной казни), но и (что особенно важно) для установления *преступно-сти* соответствующих общественно опасных деяний (запрещен-ных Уголовным кодексом). В связи с этим можно сказать, что Конституционный Суд сформулировал *новое*, очень важное со-держание *принципа законности – определенность* уголовно-пра-вовых норм (в первую очередь уголовно-правового запрета). Так, например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П по делу о проверке конституционности положения ст. 226<sup>1</sup> УК РФ указано: «Требования определенности правовых норм и их согласованности в общей системе правового регулирования, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, приобретают особую значимость при-менительно к уголовному законодательству, являющемуся по своей природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного пове-дения в целях охраны общественных отношений, если она не мо-жет быть обеспечена должным образом только с помощью право-вых норм иной отраслевой принадлежности: в силу этого любое преступление, а равно наказание за его совершение должны быть

четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)».

При определении содержания данного принципа Конституционный Суд отметил, что формулировка в ч. 1 ст. 3 УК РФ принципа законности (преступность деяния «определенного только» самим Уголовным кодексом) распространяется и на случаи, когда соответствующий запрет установлен в бланкетных диспозициях уголовного закона. Конституционный Суд (в указанном же постановлении) признал, что принцип правовой определенности «не исключает введения в уголовный закон юридических конструкций бланкетного характера, которые для уяснения используемых в нем терминов и понятий требуют обращения к нормативному материалу иных правовых актов», однако при этом «степень определенности нормативно-правового регулирования, как вытекает из ранее выраженной правовой позиции Конституционного Суда РФ... должна оцениваться путем всей системы взаимосвязи правовых предписаний».

Следует отметить, что в конкретном случае применения уголовно-правовых норм бланкетного характера Конституционный Суд пришел к выводу: «Признать положение статьи 226<sup>1</sup> УК Российской Федерации, устанавливающее уголовную ответственность за контрабанду сильнодействующих веществ, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 54 (часть 2) и 55 (часть 3) в той мере, в какой данное положение – при наличии приводящей к его произвольному толкованию и применению неопределенности правового регулирования порядка и условий перемещения физическими лицами через Государственную границу Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС сильнодействующих веществ, входящих в состав лекарственных средств и не являющихся наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами, – не предполагает возможность учета специфики их перемещения, осуществляемого физическими лицами в целях личного использования, и не позво-

ляет этим лицам сознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий и предвидеть их уголовно-правовые последствия» – и обязал федерального законодателя «определить порядок перемещения физическими лицами через Государственную границу Российской Федерации с государствами-членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС лекарственных средств, в состав которых входят сильнодействующие вещества, не являющиеся наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами в целях личного использования». Конституционный Суд определил и то, чем должен руководствоваться правоприменитель до того времени, когда федеральный законодатель устранит указанный пробел: он (правоприменитель) должен принимать решение «с учетом условий, установленных в соответствии с Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств» (постановление КС РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П).

Подобное, по сути дела, решение вынес Конституционный Суд и по делу о рассмотрении конституционности положения, предусмотренного в ч. 4 ст. 222 УК РФ, предусматривающей ответственность за незаконный сбыт холодного оружия, признав, что оно «не соответствует Конституции Российской Федерации... в той мере, в какой – в системе сохраняющего неопределенность правового регулирования оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, приводящую к его произвольному толкованию и применению, – данное законоположение не предполагает возможность учета специфики использования такого оружия и не позволяет лицу, желающему реализовать его как предмет, имеющий культурную ценность, сознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий, а также предвидеть их уголовно-правовые последствия», а федерального законодателя обязал «конкретизировать правила оборота холодного оружия, имеющего культурную ценность, и установить ответственность за их нарушение...» (постановление Конституционного Суда РФ от 17 июня 2017 г. № 18-П).

К сожалению, на наш взгляд, такой «уверенности» у Конституционного Суда не находится в тех случаях, когда он, с одной стороны, *явно* признает очевидную неопределенность соответствующего уголовно-правового запрета, а с другой – приходит к

выводу о соответствии такого запрета Конституции РФ. При этом мы вовсе не пытаемся оспорить оценку Судом конституционности соответствующего уголовно-правового запрета (это его «святое» право). Нас настораживает несоответствие, по нашему мнению, обнаруженной при анализе бланкетной формы уголовно-правового предписания неопределенности уголовно-правового запрета и реагирование Конституционного Суда на выявленный им в таких случаях недостаток толкования в судебной практике соответствующей уголовно-правовой нормы. Речь идет о постановлении Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности положений ст. 212<sup>1</sup> УК РФ в связи с жалобой гражданина И.И. Дадина, осужденного по ст. 212<sup>1</sup> УК РФ к 2,5 года лишения свободы (№ 2-П). Конституционный Суд справедливо отметил: ст. 212<sup>1</sup> УК РФ (в ее толковании в совокупности со ст. 20.2 КоАП РФ) «подразумевает возможность назначения лицу наказания в виде лишения свободы лишь при условии, что нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой утрату публичным мероприятием мирного характера... или причинение либо реальную угрозу причинения существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям, при том что *без назначения данного вида наказания невозможно обеспечить достижение целей уголовной ответственности за преступление, предусмотренное данной статьей*» (последние слова выделены нами, так как в них вся суть конкретного уголовного дела, в связи с чем и был рассмотрен вопрос о конституционности уголовно-правовой нормы).

Конституционный Суд убедительно «высветил» причины необоснованного (чрезмерного) осуждения подсудимого к лишению свободы, но в качестве «выхода» из такого толкования рассматриваемой им уголовно-правовой нормы обратился к федеральному законодателю: «Федеральный законодатель правомочен, – исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда, выраженных в настоящем постановлении, – внести в статью 212<sup>1</sup> УК РФ изменения,



направленные на уточнение нормативных оснований привлечения к уголовной ответственности за предусмотренное данной статьей преступление и мер наказания за его совершение». При этом Конституционный Суд оценил истолкование судебными актами, вынесенными в отношении гражданина Дадина И.И., «как расходящееся с их конституционным смыслом» (Российская газета, 28 февраля 2017 г.). Очень убедительно. Так почему же не обратиться к федеральному законодателю, чтобы он устранил указанную неопределенность уголовно-правового запрета (если сравнить случившееся с областью медицины, возникает следующее сравнение: «диагноз» болезни поставлен точно, а вот выписанное лекарство как-то, мягко говоря, не впечатляет)<sup>1</sup>.

Следует отметить, что бланкетность диспозиции статьи УК РФ может быть «явная», то есть с отсылкой к определенному нормативному акту другой отрасли права (например, нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств – ст. 264 УК РФ), но чаще всего – «неявная», то есть без отсылки к соответствующему нормативному акту (например, для выяснения размера хищения чужого имущества, как криминообразующего признака кражи, – ст. 158 УК РФ и ст. 27.7 КоАП РФ)<sup>2</sup>. Случаи «явной» и «неявной» бланкетности уголовно-правовых запретов, а следовательно, и вопрос об их определенности или неопределенности возникают и при отсылке определенных уголовно-правовых норм к нормам международного права. Достаточно в редких случаях это происходит в виде «явной» бланкетности диспозиций соответствующих статей УК РФ, например ст. 356 и 360.

Говоря о «явной» и «неявной» бланкетности статей УК РФ и выявлении при этом определенности или неопределенности соответствующих уголовно-правовых запретов, следует отметить, что отечественный законодатель при конструировании диспози-

---

<sup>1</sup> Через некоторое время после вынесения Конституционным Судом указанного постановления и, разумеется, под его влиянием Президиум Верховного Суда РФ вынес постановление о прекращении уголовного преследования И.И. Дадина за отсутствием в его действиях состава преступления (с правом на реабилитацию).

<sup>2</sup> См.: Наумов А.В. Нормы других отраслей права как источник уголовного права // Законность. 2002. № 7. С. 38–43; Он же. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд. М., Проспект, 2018. С. 239–243.

ций статей Особенной части УК РФ использует обе формы бланкетности. Правда, более распространенным является использование как законодателем, так и правоприменителем бланкетности «неявной». Как определить нижний порог наказуемости, например, уже указанной кражи чужого имущества, предусмотренного ст. 158 УК РФ (размер кражи, влекущий уголовную ответственность)? Уголовный закон определяет «крупный» и «особо крупный» размер кражи, как и другого вида хищения (в примечании 4 к ст. 158 УК РФ), однако нижний предел уголовно-наказуемого хищения, совершенного путем кражи, присвоения или растраты, непосредственно в УК РФ не определен. В отличие от этого в КоАП РФ установлен предельный размер мелкого хищения чужого имущества, совершенного в указанных формах, – не свыше одной тысячи рублей (ч. 1 ст. 7.27) или не свыше двух тысяч пятисот рублей (ч. 2 ст. 7.27). Однако эти предписания административно-правовых норм не относятся к определению размера кражи и других указанных в административно-правовой норме хищений чужого имущества, совершенных при отягчающих или особо отягчающих обстоятельствах. И в этом случае возникает вопрос об определенности уголовно-правового запрета той же кражи, «совершенной» с причинением значительного ущерба потерпевшему» (п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ) или «из одежды, сумки или другой ручной клади, находившихся при потерпевшем» (п. «г» ч. 2 ст. 158 УК).

Остановимся на первом случае. Из СМИ известно, что, например, Приволжский районный суд Ивановской области приговорил к году лишения свободы условно 70-летнюю пенсионерку за кражу продуктов питания у соседа. Престарелая женщина в августе украла у того сахар и кетчуп на 70 руб., а в конце года совершила еще одно хищение продуктов – две банки тушенки, упаковку макарон, сахар, печенье и 17 пакетиков чая, а всего на 560 руб. (Российская газета, 20 февраля 2017 г.). Мотивы законодателя, исключившего случаи, предусмотренные как п. «в», так и п. «г» ч. 2 ст. 158 УК РФ, из определения размеров наказуемости кражи достаточно понятны, но очевидно, что проблема определенности в таких случаях уголовно-правового запрета остается вполне актуальной, и одно лишь обращение к содержанию ст. 7.27 КоАП РФ ее никак не решает. Можно указать и на то, что не облегчает трудности

правоприменителя и конкретизация известной ч. 2 ст. 14 УК РФ о малозначительности деяния, хотя формально и запрещенного Уголовным кодексом, но не являющегося преступлением как не представляющего общественную опасность.

Следует отметить, что под явным влиянием (и, по нашему мнению, сугубо позитивным) принципа определенности уголовно-правового запрета (как конкретизации принципа законности) на такую же позицию встал и Верховный Суд Российской Федерации по таким делам, как определение наличия состава преступления в некоторых преступлениях против общественной нравственности (например, распространение порнографических материалов). Так, Евгения Чудновец была осуждена к пяти месяцам лишения свободы в колонии общего режима за свой репост в соцсети видео об издевательствах над мальчиком в оздоровительном лагере.

Предыстория всего этого заключалась в следующем. В названном лагере одна из вожатых сняла на телефон видеоролик со сценой издевательства вожатых над своим воспитанником с порнографическим изображением подростка. А затем потеряла телефон в местном баре. Посетитель заведения нашел его и передал своему отцу. Тот разместил один из роликов на своей фейк-странице под вымышленным именем. Вот эта запись и попала на глаза Евгении Чудновец. Это ее возмутило, и она решила узнать, где творится такое безобразие, чтобы пресечь его. Евгения сделала репост видеоролика в сети Интернет (в своей закрытой группе). Поставленной цели Евгения вроде бы добилась. На вожатых было заведено уголовное дело. Районный суд приговорил их к трем годам и шести месяцам лишения свободы, но, к удивлению Евгении, признал и ее виновной в распространении в Сети злополучного видеоролика и приговорил к реальному сроку лишения свободы за распространение детской порнографии (в зале суда она была взята под стражу, несмотря на наличие у нее малолетнего сына). Осужденная с этим не согласилась и обжаловала приговор.

Кассационная инстанция – коллегия по уголовным делам областного суда – смягчила наказание, снизив его на один месяц. Верховный Суд РФ признал Евгению Чудновец невиновной, и

она вышла на свободу<sup>1</sup>. Представляется очевидным, что сложившаяся следственная и судебная практика по таким делам явно не учитывает, что действующие редакции ст. 242 и 242<sup>1</sup> УК РФ, справедливо предполагающие повышенную ответственность за распространение соответствующих материалов с использованием и информационно-телекоммуникационных сетей (включая сеть Интернет), наличие состава указанных преступлений обязательно связывают с установлением специфической цели данных преступлений – распространением, публичной демонстрацией или рекламированием порнографических материалов или предметов. Вне этого признака указанные уголовно-правовые запреты лишаются своей определенности и, следовательно, перестают быть законными.

Подобное вытекает и из судебной практики по некоторым еще более «тонким» в политическом и юридическом плане делам, таким как определение состава преступления в некоторых делах о государственной измене. Так, в 2015 г. жительница Сочи Оксана Севастиди была осуждена за то, что в 2008 г., во время конфликта в Южной Осетии, отправила своему знакомому в Грузии сообщение о передвижении российской военной техники. Спустя семь лет (то есть в 2015 г.) женщину задержали, а в марте 2016 г. она была осуждена за государственную измену (ст. 275 УК РФ) к семи годам лишения свободы. Примерно через год Президент РФ удовлетворил ее прошение о помиловании, и она вышла на свободу. Но еще до президентского решения Верховный Суд РФ принял жалобу осужденной на приговор суда к рассмотрению и снизил ей срок наказания до трех лет лишения свободы. Последнее, разумеется, не повлияло на ее судьбу, так как к этому времени она была уже помилована. Президент же озвучил свою позицию во время одной из своих пресс-конференций. «На мой взгляд, действительно это достаточно жесткий подход... Если она написала в своих СМС-сообщениях, она же написала то, что видела, это все видели, а значит, это не представляло из себя никакой больше тайны», – сказал тогда глава государства<sup>2</sup>. Представляется, что эта

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2016. 17 нояб., 23 дек.; 2017. 9 марта, 16 марта.

<sup>2</sup> См.: Рос. газ. 2017. 9 марта.

позиция является с точки зрения выяснения *определенности* рассматриваемого *уголовно-правового запрета* безупречной, а мнение судебной практики, увы, далеко не таковой.

Приведенные решения Конституционного Суда РФ и наше их толкование наводят на мысль о законодательном закреплении очень принципиальных позиций этого судебного органа – о внесении в ст. 3 УК РФ четко сформулированной во многих решениях Конституционного Суда Российской Федерации следующей конкретизации принципа законности: «определенность уголовно-правового запрета», сделав его частью 2 этой статьи УК РФ, а нынешнюю ч. 2 обозначить как ч. 3. Эта новелла будет одновременно означать и дополнительную конкретизацию ч. 2 ст. 1 УК РФ о том, что Уголовный кодекс основывается на Конституции Российской Федерации.

## Развитие теоретических начал уголовно-правовой науки как насущная ее задача

*Обеспечение национальной безопасности – приоритетное направление уголовно-правовой, криминологической и уголовно-исполнительной политики: материалы XI Рос. конгр. уголов. права, посвященного памяти В.С. Комиссарова (31 мая – 1 июня 2018 г.). – М.: Юрлитинформ, 2018. – С. 624–645.*

Содержание современных отечественных публикаций по уголовному праву (монографий, статей в юридических журналах, материалов научных конференций и семинаров), а также защищаемых кандидатских и докторских диссертаций свидетельствует о том, что большая их часть посвящена одной проблеме – критике действующего уголовного законодательства (УК РФ) и предложениям по его совершенствованию. Споры нет, недостатков в нашем Уголовном кодексе много и даже очень много, и вызваны они чаще всего непродуманными изменениями, вносимыми в УК самим законодателем, превращающим законотворчество в невиданный процесс «кройки и шитья» Кодекса, в надежде использовать уголовное право для решения любых государственных и социальных задач (действительных или мнимых).

Из тех же многочисленных публикаций в научных журналах эти недостатки можно подразделить на две группы: а) относящиеся к социальной обусловленности уголовного закона и выражающиеся либо в существовании определенных пробелов в уголовно-правовом регулировании, либо, что чаще всего имеет место, в излишней криминализации деяний, объявляемых на сегодняшний день преступлениями; б) относящиеся к изъянам техники уголовного закона (таковых еще больше, и преимущественно они обусловлены нарушением *системности* в конструировании уголовно-правовых запретов и нередко несогласованностью одних с другими). Таким образом, недостатки известны, и, разумеется, доктринальный сигнал о них (*от науки*) должен поступать законодателю.

Распространенное в новейшей теории уголовного права мнение о том, что дефекты действующего УК РФ, связанные с его бессистемностью, якобы делают невозможным его применение, явно преувеличено (как говорят на Востоке, «шакалы воют, а караван идет»). Судопроизводство ни на секунду ни разу не останавливалось, а всегда находило и находит свой выход (хотя, по справедливости, и не без определенных, а подчас и существенных потерь). И в этом случае как не попенять великому Марксу. Он конечно же ошибся, отводя процессу всего лишь роль *формы* материального права (нынешнее «плохое» уголовное право «здоровствует» благодаря именно далеко не безупречному уголовно-процессуальному праву). Напротив, мы видим неэффективность процессуальных норм в другом, а именно – в том, что они оказались не способны преодолеть доминирующий в уголовном судопроизводстве обвинительный уклон<sup>1</sup>, проявляющийся, в частности, и в уже ставшем «привычным» отказе судом в удовлетворении разнообразных ходатайств защиты. Последнее способно «блокировать» реализацию как процессуальных принципов равенства, состязательности сторон и презумпции невиновности, так и самых «благих» основ уголовного права, в том числе его принципов законности, равенства граждан перед законом, вины и справедливости.

При некоторой (не такой уж огромной по объему) правке названных уголовно-процессуальных норм справедливо вскрытые теоретиками уголовного права дефекты системности Уголовного кодекса способны существенно снизить свое отрицательное значение. Это надо делать, как говорил основоположник Коммунистической партии и Советского государства, «*архисрочно*». А уж после этого приступать к, увы, достаточно длительной работе по созданию новой редакции Уголовного кодекса<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> На что неоднократно обращал внимание и Президент Российской Федерации В.В. Путин, например, в своих Посланиях Федеральному Собранию (см.: Рос. газ. 2014. 5 дек.).

<sup>2</sup> См.: *Наумов А.В.* УК РФ «образца» 2016 г.: «хотели как лучше, а получилось как всегда»; «кто виноват и что делать?» // 20 лет Уголовному кодексу Российской Федерации: итоги, проблемы, перспективы: материалы Всероссийской научно-практической конференции (г. Рязань, 5–6 окт. 2016 г.) / отв. ред. Л.Ю. Ларина; Рязанский гос. ун-т им. С.А. Есенина: в 2 ч. Рязань: Изд-во «Концепция», 2016. Ч. 1. С. 6–13; *Он же.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд. М.: Проспект, 2018. С. 770.

При всем при этом совершенствование уголовного законодательства – не единственная цель уголовно-правовой науки, теории уголовного права. Наука не должна «зацикливаться» только на этой цели. Уголовное право (во всех его смыслах: в узком – нормативном, широком – социологическом) представляет собой «триаду» – уголовный закон, судебную практику и уголовно-правовую доктрину (науку). И эффективно этот комплекс может развиваться только в единстве указанных компонентов. А его доктринальная часть не ограничивается и не должна ограничиваться лишь критикой действующего законодательства и предложениями по его совершенствованию. В принципе она (уголовно-правовая наука) не только самодостаточна, но и предполагает разработку внутренних (отраслевых – как отрасли права) постулатов и таковых же целей и задач.

В определенной степени наука *выше* других компонентов указанной «триады», составляющей уголовное право. Такая ее «первичность» обусловлена таковой же «первичностью» правосознания, предшествующего писанному праву. В общей теории права правовые принципы действительно выводятся из правосознания. Они обычно увязываются с идеями, фиксирующими представление о том, каким право должно быть, об идеальном праве. И в этом смысле правосознание служит основой любого правотворческого процесса. Разумеется, что эти задачи не остаются в неизменном виде и корректируются как при принятии закона, так и в процессе его реализации. Поэтому обращение исследователя к оценке действующего законодательства и его совершенствованию остается одним из *необходимых* требований науки (естественно, путем использования социологического метода, учета исторического опыта, зарубежного и международного права), но вовсе *не единственным*. Напротив, «перекос» исследований в «законотворческую» сторону существенно «укорачивает» доктринальное «поле». И всегда будут востребованы исследования, на первый взгляд выглядящие как чисто теоретические, связанные с анализом и изучением предмета и метода уголовно-правового реагирования, системы и задач уголовного права, его источников (формальных и материальных), включая и указанные компоненты науки уголовного права (опять-таки, разумеется, с использованием традиционных научных методов исследования – философских, социологических, исторических, сравнительно-правовых).



Чем определяется *уровень* теории уголовно-правовой науки и степень ее развития? Прежде всего (и это действительно самое важное) ее соответствием «догмам» общей теории права. Это образует минимум «претензий» отраслевой доктрины. Максимум же трудно достижим, но и он существует. Он характеризуется «местом» отраслевой науки в общей теории права и представляет собой *обратное* воздействие отраслевой науки на общую теорию права. И в тех случаях, когда отраслевая наука обогащает («за свой счет») общую теорию права, первая и достигает своего максимума. В связи с этим следует признать, что нашей уголовно-правовой науке есть чем гордиться в этом отношении. Существует целый ряд аспектов современного правоведения, в развитие которых свой вклад непосредственно внесла именно наука уголовного права. Упомянем при этом хотя бы уголовно-правовую конкретизацию принципов права, учение о причинной связи и вине, отраслевую постановку вопроса о «пробелах» в праве и средствах их преодоления, о межотраслевых связях в правоприменении и некоторых других. Разумеется, что легче всего этого достигнуть в разработке проблем Общей части уголовного права. Но есть убедительные примеры того, что подобных результатов можно достичь и при разработке проблем Особенной части (по этому поводу вспомним лишь известные работы, например, Б.С. Никифорова, Н.И. Загородникова, Б.В. Волженкина).

Привлечение внимания к такого рода исследованиям предполагает постоянное *обновление* методологических основ отраслевой науки, в особенности ее предмета, метода, задач и системы именно в направлении учета достижений как общей теории права, так и отраслевых правовых наук<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> На фоне громадного числа публикаций в сборнике материалов научно-практической конференции выгодно на этот счет выглядит, например, статья А.И. Рарога «Новая подотрасль (?) уголовного права» (*Уголовное право. Стратегия развития в XXI веке*. М.: Проспект, 2018. С. 565–570).

**Международно-правовые основы развития  
уголовно-исполнительной системы  
в Российской Федерации в связи с санкционной  
политикой Запада (США, Евросоюз)  
в отношении России**

*Теоретические и практические проблемы развития  
уголовно-исполнительной системы в Российской Федерации  
и за рубежом: сб. тез. выст. и докл. участников междунар.  
науч.-практ. конф. (г. Рязань, 28–29 нояб. 2018 г.): в 2 т. –  
Рязань: Акад. ФСИН России, 2018. – Т. 1. – Материалы  
пленарного заседания. – С. 175–181.*

Российская уголовно-правовая наука в постсоветское время, освободившись от идеологического диктата прошлых лет, достаточно критически относится к результатам законотворчества в уголовно-правовой сфере, в том числе, а может быть и в первую очередь, применительно к исполнению наказания, в особенности в виде лишения свободы. Такой настрой, разумеется, приносит куда больше пользы, чем существовавший когда-то, едва ли не *сакральный* «одобрямс» на все исходящее от верховной власти. Вместе с тем как-то достаточно «скромно» было воспринято чрезвычайно важное по своему значению достижение в сфере исполнения наказания – в виде лишения свободы.

Когда принимался первый постсоветский Уголовный кодекс (действующий УК РФ 1996 г.), констатировалось, что советское уголовное законодательство неоправданно часто прибегало к такому наказанию, как лишение свободы<sup>1</sup> и что первоначальная задача заключалась именно в смягчении доли этого наказания в общей массе назначаемых наказаний. В ч. 1 ст. 60 УК был сформулирован и определенный «идеал» достижения указанной цели: «Более строгий вид наказания из числа предусмотренных за совершенное преступление назначается только в случае, если менее строгий вид наказания не сможет обеспечить достижения целей наказания».

---

<sup>1</sup> По выборочным данным некоторых исследователей (статистические данные были закрыты), удельный вес лишения свободы среди всех назначаемых судами наказаний в конце 1970-х – начале 1980-х гг. составлял более 50%. См.: Дементьев С.Н. Лишение свободы. Уголовно-правовые и исправительно-трудовые аспекты. Ростов н/Д, 1981. С. 4).

Прошло пять лет и выяснилось, что задуманное снижение контингента «тюремного населения» (речь идет не о тюрьме как виде исправительного учреждения, а о всех лицах, отбывающих наказание в виде лишения свободы) не произошло. Так, например, на 1 февраля 2002 г. в местах лишения свободы, а также в местах предварительного заключения находилось около миллиона человек (971 831 человек). Очевидно, что это приводило по крайней мере к двум негативным для государства и общества последствиям. Во-первых, у государства не было достаточных средств на исполнение этого вида наказания в таких размерах, чтобы оно соответствовало элементарным требованиям международного уголовного права о соблюдении прав человека в этой сфере (например, не все отбывающие наказание обеспечивались «спальным» местом, определенные недостатки были и в обеспечении осужденных необходимым питанием, в части соблюдения таковых же санитарно-гигиенических норм и т.д.). И во-вторых, ежегодное направление в места лишения свободы такого количества осужденных способно было привести (и уже приводило) к криминализации значительной части населения России.

Судебная практика пыталась снизить этот уровень, что соответствовало заложенным в УК РФ возможностям. Так, в 1998 г. последовательно увеличивается число осужденных, которым назначалось наказание, не связанное с лишением свободы (1998 г. – 67,8%; 1999 г. – 68,2%; 2000 г. – 70,1%; 2001 г. – 69,0%), и, соответственно, уменьшалось назначение наказания в виде лишения свободы. И все-таки в абсолютных цифрах, приведенных в качестве показателей на 1 февраля 2000 г., это выглядело удручающе. Прошло еще более 6 лет. Наступил 2008 г. и оказалось, что проблема перенасыщения в местах лишения свободы и в местах предварительного заключения сохранилась. Так, на 1 сентября 2008 г. «тюремное население», а если обозначить его юридически более точно – количество лиц, отбывающих наказание в исправительных учреждениях, то есть в колониях и тюрьмах, а также находящихся до суда под стражей – в следственных изоляторах и других учреждениях, выполняющих их функции, – составило 893 тыс. человек. В расчете на 100 тыс. населения это сближало нас (по данному показателю) с США и многократно опережало европейские страны.

Следует отметить, что Верховный Суд РФ (в постановлениях своего Пленума) пытался, и, на наш взгляд, достаточно успешно, «нащупать» пути ограничения вынесения обвинительного приговора в виде лишения свободы. В постановлении Пленума от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» он следующим образом конкретизировал положение, сформулированное в ч. 1 ст. 60 УК РФ: «В случае, если в санкции уголовного закона наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказания, решение суда о назначении лишения свободы должно быть мотивировано в приговоре». Эти и другие меры снижения доли лишения свободы в системе наказаний не сразу, но постепенно привели к процессу действительного снижения доли рассматриваемого наказания. И наконец данный процесс пришел к следующему результату. Наступил 2018 год. По данным ФСИН по состоянию на 1 марта 2018 г. в учреждениях уголовно-исполнительной системы содержалось 600 721 человек (из них в следственных изоляторах и помещениях, функционирующих в режиме следственного изолятора при колониях, – 106 007 человек)<sup>1</sup>. Представляется, что такой результат претендует на то, чтобы его именовать *историческим* событием в жизни России. «Тюремное население» нашей страны за последние 10 лет сократилось примерно на одну треть, и связанные с этим благоприятные социальные последствия такого изменения трудно переоценить.

Достигнутый результат представляется особенно важным в связи с существующими сейчас серьезными расхождениями между Западом (США, Евросоюз) и Россией, в том числе с известными санкциями политического и экономического характера, направленными против нашей страны и вызванные ее принципиальной позицией в связи с событиями на Украине и в Сирии. Из российских

---

<sup>1</sup> <http://фсин.рф/structure/inspector/iao/statistica/Kratkaya%20har-ka%20UIS/>. Этим цифрам соответствуют и данные, приведенные Министром юстиции РФ А. Коноваловым, о том, что к 1 января 2017 г. общее количество заключенных в России снизилось с 888 тыс. человек до 630 тыс. (Рос. газ. 2017. 13 июня). Еще чуть раньше Интерфакс сообщил, что «число заключенных в России к началу 2017 г. достигло исторического минимума» в связи с тем, что по состоянию на 1 января в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось 630 тыс. человек (из них около 530 тыс. – в местах лишения свободы и свыше 107 тыс. – в СИЗО). См.: INTERFAX.RU. 12 марта; а также: URL: <http://i-pro.ru/2016/04/05/299/>.

СМИ известно, что реакция в обществе на указанные дискриминационные меры не является однозначной, в особенности насчет учета известных основополагающих международно-правовых актов и отношения к международному правосудию, в том числе и при исполнении наказания. Иногда высказываются предложения (даже и некоторых наших законодателей) насчет того, что надо не очень расстраиваться наступившим «холодом» в отношении нашего сотрудничества, например, в сфере прав человека. Есть и более решительные предложения (вернуть смертную казнь, вообще отказаться от рекомендаций Совета Европы в гуманитарной сфере, вплоть до выхода из него и его правозащитных организаций). Думается, что, несмотря на всю серьезность сегодняшнего противостояния, делать этого не следует и не только в отношении смертной казни, но и вообще в отношении указанных общечеловеческих ценностей. Именно на них основана наша Конституция. То же самое касается и нашего отношения к международному праву и международному правосудию (при всей их известной политизированности). Уходить оттуда также не следует. Наоборот, надо всячески использовать этот «рычаг» претворения в жизнь указанных принципов и норм международного права.

Уголовная политика России в области исполнения наказаний основана именно на основополагающих принципах и нормах международного права, приоритет которых зафиксирован в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 15). Это и Всеобщая декларация прав человека 1948 г., и Конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., и Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., и Декларация о защите всех лиц от пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г., и Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения и наказания 1987 г., и Минимальные стандартные правила обращения с заключенными 1955 г., и Европейские стандартные правила 1987 г., и Основные принципы обращения с заключенными 1990 г., и некоторые другие. Международные нормы касаются всех сторон жизни (особенно бытовых) осужденных, например, к лишению свободы (включая, нравственно-физическую сферу). Справедливости ради следует при-

знать, что в этом отношении (особенно в бытовом аспекте) Российская Федерация сделала большой шаг в сторону приближения условий исполнения наказания в виде лишения свободы к международным стандартам (что не раз отмечалось и международными наблюдателями). В связи с этим необходимо отметить любые попытки принижения значения указанных «европейских ценностей» в связи с наметившимся противодействием официального Запада и России в свете происходящих на Украине событий (тем более что это, как отмечалось, соответствует и Конституции РФ и ст. 3 УИК РФ)<sup>1</sup>. Разногласия эти, будем надеяться, временные, а значение соблюдения международных принципов и стандартов исполнения наказания – непреходящее. Тем более что проблему эту нельзя считать и для нашей страны и нашей исполнительной системы наказаний раз и навсегда решенной. Например, в ежегодных докладах Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации ставился вопрос о встречающихся до сих пор отступлениях от указанных стандартов в местах предварительного заключения, в частности в следственных изоляторах.

Уточняя предыдущий тезис, следует отметить, что, например, Доклад о деятельности Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации (май 2017 г.) выявил «болевые» точки наиболее серьезных недостатков в деятельности российских учреждений уголовно-правовой системы. В первую очередь это:

- неправомерное применение физической силы и специальных средств;
- неудовлетворительное материальное обеспечение;
- ограничение трудовых прав осужденных;
- неправомерные отказы осужденным в переводе их в места лишения свободы в исправительные учреждения, расположенные поблизости от места их проживания до осуждения или проживания их родственников;
- ненадлежащие условия содержания в учреждениях уголовно-исполнительной системы;

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* О соотношении принципов и задач уголовной и уголовно-исполнительной политики и их отражение в законодательстве // III Междунар. пенитенциарный форум «Преступление, наказание, исправление» (к 20-летию вступления в силу Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации): сб. тез. выст. и докл. участников (г. Рязань, 21–23 нояб. 2017 г.): в 8 т. Рязань: Акад. ФСИН России, 2017. С. 36–37.

– неправомерные отказы в применении амнистии, УДО, освобождения от наказания в связи с болезнью;

– неправомерные взыскания допускаемые при привлечении к дисциплинарной ответственности (в особенности при помещении в штрафной изолятор).

В докладе Уполномоченного по правам человека в Российской Федерации намечены и меры по совершенствованию действующего уголовно-исполнительного законодательства, направленные на устранение отмеченных недостатков, которые вполне претендуют на то, чтобы их положить в основу Программы совершенствования деятельности исправительных учреждений<sup>1</sup>.

В этом же контексте следует обсуждать и обозначенную в СМИ проблему возможного возвращения службы исполнения наказания в структуру МВД. Вполне обоснованные, по нашему мнению, возражения на такой вариант развития событий содержатся в позиции, обозначенной в СМИ заместителем директора ФСИН В. Максименко<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2017. 18 мая.

<sup>2</sup> См.: Московский комсомолец. 2018. 29 мая.

## Проблемы квалификации длящихся и составных преступлений

*Вестник Университета прокуратуры Рос. Федерации. – 2018. – № 5 (67). – С. 12–17.*

Понятие *длящегося* преступления (ставшее едва ли не *классическим*) было сделано достаточно давно в рамках судебного толкования в известном постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 4 марта 1929 г. «Об условиях применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям» (в редакции постановления Пленума Верховного Суда СССР от 14 марта 1963 г. № 1): «Такого рода преступления, именуемые длящимися, характеризуются непрерывным осуществлением состава определенного преступного деяния. Длящееся преступление начинается с какого-либо преступного действия (например, при самовольной отлучке<sup>1</sup>) или с акта преступного бездействия (при недонесении о преступлении<sup>2</sup>). Следовательно, длящееся преступление можно определить как действие или бездействие, сопряженное с последующим длительным невыполнением обязанностей, возложенных на виновного законом под угрозой уголовного преследования». Доктринальное толкование (в теории уголовного права) как в советское, так и в постсоветское время при определении понятия длящегося преступления (в учебниках и курсах Общей части уголовного права, в монографиях и научных статьях) исходило и исходит в настоящее время именно из указанного определения Пленума Верховного Суда СССР<sup>3</sup> (приходится поражаться научной отточенности формулировок, сделанных почти 90 лет тому назад!).

---

<sup>1</sup> Имелась в виду предусмотренная ст. 245 УК РСФСР самовольная отлучка как разновидность воинского преступления.

<sup>2</sup> Имелось в виду предусмотренное ст. 190 УК РСФСР недонесение о преступлениях как конкретизация ст. 19 УК РСФСР («Недонесение»).

<sup>3</sup> См., например: *Малков В.П.* Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву. Казань, 1982. С. 19; *Уголовное право России. Общая часть: учеб. для академического бакалавриата* / под ред. О.С. Капинус. М., 2015. С. 233; *Уголовное право России. Части Общая и Особенная* / под ред. А.И. Рарога. 9-е изд. М., 2017. С. 58.



Практическое значение такого определения заключается в том, что оно дает «ключ» к установлению времени совершения дящихся преступлений (установлению «начала и конца их совершения»), а более всего к решению вопросов давности и амнистии применительно к таким преступлениям (что Пленум Верховного Суда СССР указал в самом названии Постановления): «Длящееся преступление (как определялось в рассматриваемом Постановлении) начинается с момента совершения преступного действия (бездействия) и кончается вследствие действия самого виновного, направленного к прекращению преступления, или наступления событий, препятствующих совершению преступления (например, вмешательство органов власти)». Доктринальное решение этого вопроса (в теории уголовного права) также в принципе повторяет судебную разновидность толкования проблемы<sup>1</sup>.

Все вроде бы логично. Мешает одно «но»: для определения сроков давности и амнистии *любых* дящихся преступлений не хватает *универсальности* избранного Верховным Судом и доктриной правоприменительного «рецепта». Например, применительно к такому преступлению, как побег из мест лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи (ст. 313 УК РФ). Рассмотрим состав данного преступления без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 313 УК РФ). В соответствии со ст. 15 УК РФ такое преступление относится к преступлениям средней тяжести, и в соответствии с п. «б» ч. 1 ст. 78 УК РФ срок давности за совершение такого преступления исчислен шестью годами. Допустим, что субъект совершил побег 1 января 2018 г. Ровно через шесть лет, то есть 1 января 2024 г., срок давности привлечения его к уголовной ответственности истекает, и его нельзя будет привлечь к уголовной ответственности за совершенное им деяние (как известно, само по себе отсутствие явки виновного с повинной Верховный Суд РФ не относит к уклонению от следствия и суда как условию приостановления течения сроков давности (см.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27 июля 2013 г. № 79 «О применении судами законодательства, регламентирующего основания и порядок освобождения от уголовной ответственности»)).

---

<sup>1</sup> См. предыдущую сноску на В.П. Малкова и учебники по Общей части уголовного права.

Другое дело, когда речь идет о совершении, например, такого преступления, как незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение оружия, его основных частей, боеприпасов (ст. 222 УК РФ). Рассмотрим, как и в предыдущем случае, совершение преступления, образующее состав без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 222 УК РФ). Допустим, 1 января 2018 г. субъект приобрел пистолет (определенной марки) и патроны к нему. Как и в предыдущем случае, через шесть лет истекает срок давности привлечения его к уголовной ответственности. Но что изменится с общественной опасностью *этого* преступления? В соответствии с законом лицо освобождается от уголовной ответственности, если после совершения *даже* особо тяжкого преступления прошло 15 лет (п. «г» ч. 1 ст. 78 УК РФ). Однако и через 25 лет опасность рассматриваемого преступления не исчезает. Как же быть в таком случае? А.П. Козлов и А.П. Севастьянов справедливо предлагают различать длящиеся преступления «с определенным сроком и бессрочные», относя к последним и ношение либо хранение оружия<sup>1</sup>. При этом авторы понимают, что состояние преступности и в этом случае не может длиться вечно, что иначе потеряется сам смысл уголовно-правового понятия давности привлечения к уголовной ответственности. В связи с этим они предлагают, чтобы законодатель специально оговорил момент окончания длящихся преступлений в их бессрочном варианте. Они считают, что, например, «человек, хранивший в течение 5–7–10 лет у себя гранату и не использовавший ее, или человек, носивший столько же времени оружие и не применивший его для причинения вреда, – добропорядочные граждане, и общественной опасности не представляют ни они сами как личности, ни их поведение». Сознавая, что точно установить в законе тот или иной срок давности достаточно сложно, авторы предлагают исходить из сроков снятия судимости для особо опасных рецидивистов, урегулированных УК РСФСР<sup>2</sup>. Представляется, что возможен и более простой вариант, который в какой-то степени уже «очерчен» законодателем. Это тот самый 15-летний срок давности в случае совершения особо тяжкого преступления, исчисляемый в этом случае с момента фактического и юридического окончания

---

<sup>1</sup> См.: Козлов А.П., Севастьянов А.П. Единичные и множественные преступления. СПб., 2011. С. 87.

<sup>2</sup> См.: Козлов А.П., Севастьянов А.П. Указ. работа. С. 93.

данного преступления и своеобразного «приобретения» виновным при этом возможности добровольного отказа от совершения последнего<sup>1</sup>.

В отличие от некоторой противоречивости понятия длящегося преступления доктринальное понятие *составного* преступления является более устоявшимся. Под ним в теории уголовного права понимается преступление, которое слагается из двух или нескольких действий, каждое из которых в отдельности само по себе предусмотрено в качестве самостоятельного преступления. Например, разбой определяется в УК РФ как нападение с целью хищения чужого имущества, совершенное с насилием, опасным для жизни или здоровья потерпевшего, или с угрозой применения такого насилия (ч. 1 ст. 162 УК РФ). Данный состав предполагает как бы объединение двух преступных деяний – попытки открытого похищения имущества (грабежа) и причинения насилия (или его угрозы), опасного для жизни и здоровья потерпевшего. И первое и второе деяния образуют самостоятельный состав преступления. Однако, будучи объединенными по месту и времени, они образуют одно составное преступление – разбой. Это преступление посягает на два объекта (собственность и жизнь или здоровье потерпевшего), и поэтому составное преступление иногда называют *двуобъектным преступлением*. Законодатель объединяет разнородные преступные деяния в единое составное (двуобъектное) преступление, когда соответствующие деяния связаны внутренним единством и в силу этого представляют повышенную опасность<sup>2</sup>.

И тем не менее проблема с толкованием понятия таких (то есть составных) преступлений, как судебного, так и доктринального, возникла в связи с законодательным изменением понимания совокупности преступлений. Под совокупностью преступлений УК РФ 1996 г. (в редакции его принятия) понимал совершение двух или более преступлений, предусмотренных различными

---

<sup>1</sup> Разумеется, что, несмотря на отмеченный нами высокий научный уровень толкования Верховным Судом СССР проблемы применения давности и амнистии к длящимся и продолжаемым преступлениям, существенное изменение с тех пор уголовного законодательства Российской Федерации и значительное развитие в этом направлении доктринального и судебного толкования требуют принятия по этому вопросу нового содержательного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации.

<sup>2</sup> См., например: *Уголовное право России. Части Общая и Особенная* / под ред. А.И. Рарога. 9-е изд. М., 2017. С. 58–59; *Уголовное право России. Общая часть: учеб.* / под ред. О.С. Капинус. М., 2015. С. 233.

статьями или частями статьи Уголовного кодекса, ни за одно из которых лицо не было осуждено (ч. 1 ст. 17). Но что понимать под указанной предусмотренностью соответствующих преступлений *различными* статьями Кодекса? Самый известный пример: лицо совершает убийство, сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом (п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ). Если, допустим, убийство сопряжено с бандитизмом, то здесь два преступления или одно? Ответ казалось бы однозначен. Конструкция п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ такова, что объективная сторона убийства при отягчающих обстоятельствах включает в себя и бандитизм (или разбой, или вымогательство). И в этом случае совокупность превращается в двойную ответственность, запрещенную не только Уголовным кодексом, но и Конституцией. Один раз виновный будет наказан за убийство, сопряженное с бандитизмом, разбоем или вымогательством, а второй раз непосредственно за бандитизм (ст. 209 УК РФ) либо за разбоем (ст. 162 УК РФ) или за вымогательство (ст. 163 УК РФ). Однако Пленум Верховного Суда Российской Федерации разъяснил в постановлении «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ)» от 27 января 1999 г. № 1: «Как сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом следует квалифицировать убийство в процессе совершения указанных преступлений. Содеянное в таких случаях квалифицируется по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ в совокупности со статьями УК, предусматривающими ответственность за разбой, вымогательство или бандитизм»<sup>1</sup>. Чтобы внести в этот вопрос большую определенность, законодатель внес следующее уточнение в формулировку понятия совокупности преступлений. Первое предложение ч. 1 ст. 17 УК РФ он дополнил словами «за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части настоящего Кодекса в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание» (в ред. Федерального закона от 21 июля 2004 г.).

Логика законодателя безупречна. Лицо в приведенном нами примере будет осуждено за убийство при отягчающих обстоятельствах только в связи с тем, что оно при убийстве совершило бандитизм, разбой или вымогательство (или наоборот). Признание здесь совокупности преступлений означает не что иное, как наказание виновного дважды: один раз – в пределах повышенной санкции за

---

<sup>1</sup> См.: Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 1999. № 3.

убийство при отягчающих обстоятельствах, второй – при осуждении непосредственно за разбой, вымогательство или бандитизм. Тем не менее формулировка Постановления Пленума Верховного Суда о совокупности в этом случае преступлений так и осталась неизменной. Заметим, что мы привели лишь частный случай понимания в судебной практике совокупности преступлений<sup>1</sup>.

Среди судей (в том числе и Верховного Суда Российской Федерации) существует мнение, что позиция Верховного Суда по вопросу толкования ч. 1 ст. 17 УК РФ в связи с квалификацией, например, убийства, предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, связана с позицией по сходному вопросу Конституционного Суда Российской Федерации<sup>2</sup>. В частности, называлось определение Конституционного Суда (от 19 мая 2009 г. № 846-0-0) «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Митрошина Алексея Борисовича на нарушение его конституционных прав частью второй статьи 17, частью первой статьи 24 и статьей 27 Уголовного кодекса Российской Федерации».

Суть дела заключалась в том, что гражданин А.Б. Митрошин, осужденный к лишению свободы по совокупности преступлений, предусмотренных частью четвертой ст. 111 и п. «в» ч. 4 ст. 162 УК Российской Федерации, в своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации оспаривал конституционность части второй ст. 17, ч. 1 ст. 24 и ст. 27 УК Российской Федерации. Заявитель полагал, что данные нормы позволили квалифицировать причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего по совокупности преступлений и тем самым в противоречие со ст. 50 (ч. 1) Конституции Российской Федерации возложили на него уголовную ответственность дважды за одно и то же деяние.

Конституционный Суд, изучив представленные А.Б. Митрошиным материалы, не нашел оснований для принятия его жалобы к рассмотрению по следующим основаниям:

«Согласно части второй статьи 17 УК Российской Федерации совокупностью преступлений признается в том числе одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями данного Кодекса. Применение

<sup>1</sup> См.: *Наумов. А.В.* Преступление и наказание в истории России. Ч. II. М., 2014. С. 606–607.

<sup>2</sup> До автора статьи оно было доведено в связи с чтением им лекции (в рамках постоянного семинара судей Верховного Суда РФ) по проблеме совокупности преступлений в 2013 г.

названной нормы – исходя из ее взаимосвязи с нормой части первой той же статьи, прямо закрепляющей, что совокупностью признается только совершение преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, – не предполагает повторное осуждение за одно и то же преступление. К тому же, будучи нормой Общей части Уголовного кодекса Российской Федерации, она может применяться только во взаимосвязи с положениями его Особенной части.

Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации), и разбой, то есть нападение с применением насилия в целях хищения чужого имущества, совершенный с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего (пункт «в» части четвертой статьи 162 УК Российской Федерации), вопреки утверждению заявителя, имеют разные объекты (здоровье и жизнь в одном случае, собственность и здоровье – в другом), разные последствия (смерть и вред здоровью) с разным психическим отношением к этим последствиям (двойная форма вины в одном случае и умышленная форма вины – в другом). Иными словами, часть четвертая статьи 111 и пункт «в» части четвертой статьи 162 УК Российской Федерации содержат описание разных преступлений, которые, хотя и имеют общий признак – причинение тяжкого вреда здоровью, не соотносятся между собой как часть и целое: наступление смерти потерпевшего не включено в признаки состава разбоя, совершенного с причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего. К тому же часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации предусматривает наказание в виде лишения свободы на срок от 8 до 15 лет со штрафом, а часть четвертая статьи 162 УК Российской Федерации – на срок от 5 до 15 лет. Следовательно, причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего его смерть (преступление против жизни), не может поглотить разбой (преступление против собственности), как и разбой не может поглотить причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего, повлекшего его смерть.

Пункт «в» части четвертой статьи 162 и часть четвертая статьи 111 УК Российской Федерации не соотносятся между собой как общая и специальная норма, а потому действия виновных в разбойном нападении, в ходе которого потерпевшему причиня-

ется тяжкий вред здоровью, повлекший его смерть, подлежат квалификации по совокупности преступлений. Такой смысл данным нормам придается и правоприменительной практикой (пункт 21 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» в редакции Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 6 февраля 2007 г. № 7)...».

Данное определение Конституционного Суда является убедительным. Все дело, однако, заключается в том, что оно не имеет отношения к обсуждаемой проблеме. Приговор суда по делу Митрохина (оспариваемый последним) не затрагивает изменения в 2003–2004 гг. формулировки ч. 1 ст. 17 УК РФ, а касается случаев *идеальной совокупности*, как она сформулирована в ч. 2 ст. 17 УК РФ. Часть 4 ст. 111 УК РФ действительно предусматривает ответственность не за совокупность преступлений, а за единое «сложное» преступление, конструкция состава которого и делает его «сложным» в связи с наличием дополнительного (квалифицирующего) признака – последствия преступления (причинение по неосторожности в результате тяжкого вреда здоровью смерти потерпевшему). В свою очередь, п. «в» ч. 4 ст. 162 УК РФ не предусматривает такое последствие, как смерть потерпевшего, ограничиваясь «причинением тяжкого вреда здоровью потерпевшего». Так что предмет спора здесь совсем иной.

Вместе с тем представляется, что все-таки наступило время, когда авторитет Конституционного Суда крайне необходим для того, чтобы решить этот вопрос (о квалификации рассматриваемых видов убийства при отягчающих обстоятельствах) именно в плоскости толкования измененной законодателем формулировки ч. 1 ст. 17 УК РФ и ч. 1 ст. 50 Конституции Российской Федерации<sup>1</sup>.

Разумеется, что проблема заключается не только в квалификации составных преступлений применительно к убийствам при отягчающих обстоятельствах. Это всего лишь частный (и не более) аспект проблемы. В соответствии с изменившейся (еще в

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* О расхождении доктринального и судебного толкования по вопросам отграничения единичных сложных преступлений от множественности преступления // *Квалификация преступлений: общие и частные проблемы: сб. материалов круглого стола* (г. Москва, 23 июня 2015 г.) / под общ. ред. О.Д. Жука; науч. ред. К.В. Образиева. М., 2015. С. 69–77.

конце 2003 г.) формулировкой понятия совокупности преступлений необходимо приводить в порядок квалификацию и всех других преступлений, в связи с «приобретением» ими нового «статуса» состава (обстоятельства), «влекущего более строгое наказание». А таковые имеются едва ли не в любой главе Особенной части УК РФ. Например: террористический акт, повлекший по неосторожности смерть человека (п. «б» ч. 2 ст. 205 УК РФ); нарушение требований пожарной безопасности, повлекшее по неосторожности смерть человека (ч. 2 ст. 219 УК РФ); хищение либо вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «б» ч. 3 ст. 221 УК РФ); хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств с применением насилия, опасного для жизни и здоровья, либо с угрозой применения такого насилия (п. «б» ч. 4 ст. 226 УК РФ) и т.д. и т.п. И все они в таких случаях «теряют» право на признание их совершенными в совокупности с соответствующими преступлениями. И это тот случай, когда законодатель справедливо поставил барьер для создания *искусственной* совокупности преступлений (столь любимой, по нашему мнению, обвинением как стороной в уголовном процессе).



## **Конституция Российской Федерации и решения Конституционного Суда Российской Федерации как источник уголовного права**

*Вестник Университета прокуратуры Рос. Федерации. –  
2018. – № 6 (68). – С. 25–30.*

Разумеется, что в данном случае понятие уголовного права употребляется в двух (полностью несовпадающих) смыслах: и как отрасль права (законодательства), и как наука. На первое значение прямо указывается в ч. 2 ст. 1 УК РФ («Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации...») и в соответствии с этим никем в теории уголовного права не оспаривается. Второе, также бесспорное, логически вытекает из первого, и к тому же круг источников теории любой отраслевой науки (в том числе и уголовного права) формально не ограничен. Что же касается фактического «наполнения» уголовного закона конституционными основами, то последние «встроены» в него в первую очередь своими принципами (включая и те случаи, когда отраслевые принципы совпадают с межотраслевыми). Это принципы, непосредственно названные законодателем в самом УК РФ (с их конституционными аналогами): законности (ст. 3 УК РФ, ч. 1 ст. 15 Конституции РФ); равенство граждан перед законом (ст. 4 УК РФ, ст. 19 Конституции РФ); вины (ст. 5 УК РФ, ст. 49 Конституции РФ); справедливости (ст. 6 УК РФ, ст. 50 Конституции РФ); гуманизма (ст. 7 УК РФ, ст. 20–21 Конституции РФ); обратной силы закона, «улучшающего положение лица, совершившего преступление» (ст. 10 УК РФ, ст. 54 Конституции РФ).

Однако значение Конституции РФ как источника уголовного права (закона) не ограничивается его конституционными принципами. Формулирование в УК РФ определенных деяний, признаваемых преступными и уголовно наказуемыми, не может не исходить из раздела I Конституции РФ об основах конституционного строя. Это положения Конституции о том, что: высшей, то есть самой главной ценностью является человек, его права и свободы

(ст. 2 Конституции РФ), их естественное происхождение и неотчуждаемость (ч. 2 ст. 17 Конституции РФ); идеологическое и политическое многообразие, светский характер государства (ст. 13, 14 Конституции РФ); провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободы экономической деятельности и одинаковую защиту всех форм собственности (ст. 8 Конституции РФ) и принцип разделения в Российской Федерации государственной власти (ст. 10 и 11 Конституции РФ).

Известно (хотя бы по итогам различных социологических опросов), что не все граждане поддерживают указанные в Конституции ее основы. На этот счет есть и своеобразные «левые», критикующие эти положения за их противоречие с социалистическим идеалом, и «правые», вообще отрицающие демократические принципы и впадающие в признание монархии и самодержавности государства, и, что самое плохое, возбуждающие порой социальную, расовую, национальную, религиозную ненависть и вражду (что и по Конституции, и по уголовному праву признается преступлением). Однако указанные основы определены Конституцией и изменение на этот счет их ориентиров, установленных Уголовным кодексом, возможно лишь с изменением Конституции, с чем, по данным тех же социологических опросов, большинство населения страны не согласно (считается, что в России «лимит» на революционные преобразования исчерпан).

Все сказанное достаточно просто. Труднее обстоит дело с признанием решений Конституционного суда РФ как *формального* источника российского уголовного законодательства (УК РФ)<sup>1</sup>. Напрямую об этом не упоминается ни в Конституции РФ, ни в Уголовном кодексе РФ. Напротив, в ч. 1 ст. 3 УК РФ провозглашается, что Уголовный кодекс РФ является единственным источником уголовного законодательства Российской Федерации: «Преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-

---

<sup>1</sup> О судебных решениях в системе формальных (юридических) источников российского уголовного права (в том числе и Конституционного Суда РФ) см. монографию Ображиева К.В. «Система формальных (юридических) источников российского уголовного права» (М., 2015).

правовые последствия определяются только настоящим Кодексом». Однако это не соответствует действительному положению, сложившемуся в сфере правотворчества и судопроизводства по уголовным делам. Известно, например, что и Конституция РФ (ст. 20) и УК РФ (п. «н» ст. 44, ст. 59, ч. 2 ст. 105, ст. 277, ст. 295, ст. 317, ст. 357 УК РФ) предусматривают такое наказание, как смертная казнь. Но никакой суд, судья в России не в праве вынести подсудимому такое наказание. Последнее «отменил» Конституционный Суд РФ своими постановлениями от 2 февраля 1999 г. № 3-П и от 19 ноября 2009 г. № 1344-О-Р, «отменил» в рамках своей компетенции, определенной Конституцией РФ. Последняя (ст. 125) в числе других его полномочий «разрешает дела о соответствии Конституции Российской Федерации...» федеральных законов (Российской Федерации). Более того, Конституционный Суд превратил свои решения (постановления) в источник уголовного права не только в плане определения наказуемости, но и (что особенно важно) для установления *преступности* общественно опасных деяний, запрещаемых Уголовным кодексом.

Таких решений, которые касаются необходимости уточнения уголовно-правового запрета, установленного в определенной статье Уголовного кодекса, было принято немало. Ограничимся постановлением Конституционного Суда по делу о проверке конституционности положений ст. 212<sup>1</sup> УК РФ в связи с жалобой гражданина Дадина И.И., осужденного по ст. 212<sup>1</sup> УК РФ к 2,5 года лишения свободы (№ 2-П). Конституционный Суд справедливо отметил: ст. 212<sup>1</sup> УК РФ (в ее толковании в совокупности со ст. 20.2 КоАП РФ) «подразумевает возможность назначения лицу наказания в виде лишения свободы лишь при условии, что нарушение им установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования повлекло за собой утрату публичным мероприятием мирного характера... или причинение либо реальную угрозу причинения существенного вреда здоровью граждан, имуществу физических или юридических лиц, окружающей среде, общественному порядку, общественной безопасности или иным конституционно охраняемым ценностям, при том что *без назначения данного вида наказания невозможно обеспечить достижение целей уголовной ответствен-*

ности за преступление, предусмотренное данной статьей» (последние слова выделены нами, так как в них вся суть конкретного уголовного дела, в связи с чем и был рассмотрен вопрос о конституционности уголовно-правовой нормы).

Конституционный Суд убедительно «высветил» причины необоснованного (чрезмерного) осуждения подсудимого к лишению свободы, но в качестве «выхода» из такого толкования рассматриваемой им уголовно-правовой нормы обратился к федеральному законодателю: «Федеральный законодатель правомочен, исходя из требований Конституции Российской Федерации и с учетом правовых позиций Конституционного Суда, выраженных в настоящем постановлении, – внести в статью 212<sup>1</sup> УК РФ изменения, направленные на уточнение нормативных оснований привлечения к уголовной ответственности за предусмотренное данной статьей преступление и мер наказания за его совершение». При этом Конституционный Суд оценил истолкование судебными актами, вынесенными в отношении гражданина Дадина И.И., «как расходящееся с их конституционным смыслом» (Российская газета, 28 февраля 2017 г.).

В ряде случаев Конституционный Суд РФ не ограничился конкретизацией уголовно-правового запрета, установленного в той или иной статье Особенной части УК РФ, а сформулировал *новое*, очень важное содержание *принципа законности* – *определенность* уголовно-правовых норм (в первую очередь уголовно-правового запрета)<sup>1</sup>. Так, например, в постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П по делу о проверке конституционности положения ст. 226<sup>1</sup> УК РФ констатируется: «Требования определенности правовых норм и их согласованности в общей системе правового регулирования, как неоднократно указывал Конституционный Суд Российской Федерации, приобретают особую значимость применительно к уголовному законодательству, являющемуся по своей природе крайним (исключительным) средством, с помощью которого государство реагирует на факты противоправного поведения в целях охраны общественных отношений, если она не может быть обеспечена должным образом

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Конкретизация Конституционным Судом Российской Федерации принципа законности Уголовного кодекса РФ // Уголовное право. 2018. № 1. С. 88–94.

только с помощью правовых норм иной отраслевой принадлежности: в силу этого любое преступление, а равно наказание за его совершение должны быть четко определены в законе, причем таким образом, чтобы исходя непосредственно из текста соответствующей нормы – в случае необходимости с помощью толкования, данного ей судами, – каждый мог предвидеть уголовно-правовые последствия своих действий (бездействия)».

При определении содержания данного принципа Конституционный Суд отметил, что формулировка в ч. 1 ст. 3 УК РФ принципа законности (преступность деяния, «определенного только» самим Уголовным кодексом) распространяется и на случаи, когда соответствующий запрет установлен в бланкетных диспозициях уголовного закона. Конституционный Суд (в указанном же постановлении) признал, что принцип правовой определенности «не исключает введения в уголовный закон юридических конструкций бланкетного характера, которые для уяснения используемых в нем терминов и понятий требуют обращения к нормативному материалу иных правовых актов», однако при этом «степень определенности нормативно-правового регулирования, как вытекает из ранее выраженной правовой позиции Конституционного Суда РФ... должна оцениваться путем всей системы взаимосвязи правовых предписаний».

Следует отметить, что в конкретном случае применения уголовно-правовых норм бланкетного характера Конституционный Суд пришел к выводу: «Признать положение статьи 226<sup>1</sup> УК Российской Федерации, устанавливающее уголовную ответственность за контрабанду сильнодействующих веществ, не соответствующим Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 54 (часть 2) и 55 (часть 3) в той мере, в какой данное положение – при наличии приводящей к его произвольному толкованию и применению неопределенности правового регулирования порядка и условий перемещения физическими лицами через Государственную границу Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС сильнодействующих веществ, входящих в состав лекарственных средств и не являющихся наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами, – не предполагает возможность учета специфики их перемещения, осуществляемого

физическими лицами в целях личного использования, и не позволяет этим лицам сознавать общественно опасный и противоправный характер своих действий и предвидеть их уголовно-правовые последствия» – и обязал федерального законодателя «определить порядок перемещения физическими лицами через Государственную границу Российской Федерации с государствами – членами Таможенного союза в рамках ЕврАзЭС лекарственных средств, в состав которых входят сильнодействующие вещества, не являющиеся наркотическими средствами, психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами в целях личного использования». Конституционный Суд определил и то, чем должен руководствоваться правоприменитель до того времени, как федеральный законодатель устранил указанный пробел: он (правоприменитель) должен принимать решение «с учетом условий, установленных в соответствии с Федеральным законом «Об обращении лекарственных средств» (постановление КС РФ от 16 июля 2015 г. № 22-П).

Обратим при этом внимание на определение Конституционным Судом юридической природы *бланкетных диспозиций* уголовного закона. По сути дела, из этого вытекает признание еще одного *формального* источника уголовного права и уголовно-правовых запретов, установленных в статьях Особенной части Уголовного кодекса (о чем последний не упоминает). Это – *нормы других отраслей права*. Бланкетные диспозиции представляют собой специфический способ формулирования уголовно-правовых предписаний. Они являются свидетельством взаимосвязи уголовного права с другими отраслями права. Анализ действующего УК РФ позволяет утверждать, что нет такой отрасли права, отдельные нормы которой органически не входили бы в уголовно-правовые. И в этих случаях условия уголовной ответственности за совершение общественно опасных деяний содержатся в нормах не только уголовного права, но и других отраслей. Несмотря на всю необычность такого явления, все же ничего противоречащего самостоятельности уголовно-правового запрета в нем нет: нормы иных отраслей права включаются законодателем в диспозицию статей уголовного закона, и состав соответствующего преступления конструируется в этих случаях путем включения указанных норм в «ткань» уголовного закона. При этом указание на нормы других отраслей права дается обычно в общей форме, чаще всего путем

упоминания соответствующих нормативных актов и правил. Это делается, во-первых, для того чтобы не загромождать УК РФ нормативными актами других отраслей права, а во-вторых, для обеспечения стабильности уголовного закона, чтобы его содержание не ставилось в прямую зависимость от изменения нормативных актов другой отрасли права.

Указанные обстоятельства наглядно характеризуют как достоинства и недостатки бланкетных диспозиций уголовного закона, так и невозможность избежать их применения. К основному их недостатку следует отнести то, что круг нормативных актов, к которым отсылают эти диспозиции, подчас очень широк. Следует отметить, что высокий уровень бланкетности уголовно-правовых диспозиций иногда существенно затрудняет деятельность суда, следствия, прокурора или органа дознания по квалификации преступлений. Это связано с необходимостью обращаться к нормативным актам самых различных отраслей права, которые, в отличие от УК РФ, издаются самыми различными органами и в огромном количестве.

Бланкетность уголовного закона возможно представить и как своего рода разновидность определенного договора, существующего в качестве одного из основополагающих *принципов* его (закона) построения. О двух из них говорится уже в ст. 1 УК РФ. Это соответствие Кодекса Конституции РФ и общепризнанным принципам и нормам международного права. В силу этого Уголовный кодекс *обязан* соответствовать указанной нормативной базе. Любое противоречие же или несогласованность с ней делают уголовный закон «незаконным» и подлежащим его изменению или даже отмене. Однако в действительности *конвенционность* уголовного закона вовсе этим не ограничивается. И с точки зрения практического правоприменения наиболее важным в этом отношении является его конвенционность, вытекающая из межотраслевых связей уголовного закона, то есть связей с нормами других отраслей права. В этом смысле бланкетность уголовного закона есть проявление действительно своеобразного договора между соответствующими отраслями права, означающего как «уступку» своего отраслевого «суверенитета», так и ее пределы.

При этом надо иметь в виду, что бланкетность уголовного закона не сводится, так сказать, к ее «открытой» форме (форме классического толкования соответствующих диспозиций статей его Особенной части в свете соответствия признаков состава определенного преступления нормативным актам какой-то отрасли права). Она может быть и «скрытой», не явной, обнаруженной при толковании той либо другой статьи УК в связи с ее применением. Ограничимся на этот счет одним примером. Напомним еще раз содержание ч. 2 ст. 3 УК РФ, которая провозглашает, что «преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются *только* (выделено нами. – А. Н.) настоящим Кодексом». Последнее утверждение законодателя легко опровергнуть. Является ли уголовно наказуемой кража на сумму, допустим, в 500 руб.? И вообще, решается ли этот вопрос в Уголовном кодексе? Установлен ли там какой-то нижний предел уголовно-наказуемой кражи? В самом УК – нет, но он есть, и сделано это при помощи заключенного «договора» с нормами административного права (ст. 7.27 КоАП РФ). Вспомним при этом, как на протяжении всего лишь нескольких лет *основания уголовной ответственности* кардинально менялись в зависимости от решения соответствующего вопроса в административном праве, и состав *уголовно-наказуемой кражи* «колебался» (в точном соответствии с колебаниями парламентского большинства в Государственной Думе) в размерах от 100 руб. (!!!) до 1 тыс. руб. Вот вам и зависимость и ограничение уголовно-правового «суверенитета». Однако договор предполагает взаимную уступку своих «прав». И в этом смысле КоАП РФ также «зависит» от УК РФ, о чем делается прямое указание в той же ст. 7.27.

Очевидно, что формулировка рассматриваемого уголовно-правового запрета «ограничивает» возможность отраслевого (в данном случае административно-правового) закона в определении содержания отраслевого же запрета и соответственно оснований юридической ответственности за его нарушение. Тот же КоАП не может относить к административному правонарушению, например, мелкое хищение чужого имущества, совершенное путем грабежа, «уступая» такое право уголовному закону. Это, так сказать, «узаконенный брак» двух смежных отраслей права. Куда большее значение имеют «невидимые» договоры. Так, вся суть



уголовно-правовых запретов, образующих преступления против собственности, базируется (должна базироваться) на соответствующих нормах гражданского права (например, понятие «безвозмездности» хищения чужого имущества).

Еще большее значение приобретает определение понятий и терминов гражданского права и других отраслей законодательства Российской Федерации (например, налогового), используемых в УК РФ в том же значении, как они используются в этих отраслях законодательства при квалификации преступлений в сфере экономической деятельности (например, соотношение «дохода» от ведения предпринимательской деятельности и «ущерба» как криминообразующих или квалифицирующих признаков преступного деяния). Обобщение судебной практики свидетельствует, что последняя часто это игнорирует и единственным способом, позволяющим устранить такой существенный недостаток, является формулирование соответствующих правил правоприменения непосредственно в Уголовном кодексе, как это сделано в отношении норм Конституции РФ и общепризнанных принципов и норм международного права<sup>1</sup>.

Анализ решений Конституционного Суда, формулирующий необходимость конкретизации принципа законности в направлении уточнения *определенности* уголовно-правовых запретов, установленных в Особенной части УК РФ, и в особенности в случае бланкетности, свидетельствует о том, что постановления Конституционного Суда РФ являются и источниками уголовно-правовой *науки*, несомненно расширяя в соответствующих случаях доктринальное уголовно-правовое «поле».

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд. М., Проспект. С. 248–249.

## Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций

6-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2018. – 784 с.

### *Уголовный кодекс РСФСР 1922 г. (с. 152–153)*

Это был первый советский уголовный кодекс, построенный на принципах социалистического уголовного права. Он состоял уже из Общей и Особенной частей. Кодекс сохранял откровенно классовый подход к определению оснований уголовной ответственности. Так, в ст. 5 было установлено: «Преступлением признается всякое общественно опасное действие или бездействие, угрожающее основам советского строя и правопорядку, установленному рабоче-крестьянской властью на переходный к коммунистическому строю период времени». С учетом же допущенной кодексом возможности применения уголовного закона по аналогии (ст. 10 УК РСФСР 1922 г.) правоприменительные органы имели практически безграничные права в части признания того или иного деяния преступным и наказуемым.

С точки зрения идеологической – это был по-настоящему *классовый* уголовный закон, пожалуй впервые в истории, *открыто* (в чем-чем, а в неискренности в этом смысле большевиков не обвинишь) защищавший только класс «трудящихся» и только идеологию коммунизма (социализма) и основанных на ней экономику, государственный строй и правопорядок. Это вполне понятно и по-другому (исходя из целей взявших государственную власть большевиков) и не было возможно. *Поражает другое*. А именно – законодательная *техника*, в первую очередь выразившаяся в *языке* Кодекса. По сравнению с предыдущим российским Уложением о преступлениях и наказаниях уголовных и исправительных (отмененным Октябрьской революцией) – это была своеобразная замена крестьянской телеги на паровоз, крестьянской лучины на электрическую лампочку и, вообще, отжившей техники на современную. И сделано это было путем преобразования бывшего *сверхказуистического*, стопроцентно бланкетного законодательства, превратившего уголовное Уложение в неприлично многостатейный кодекс (в редакции 1857 г. до 2034 статей) фактически об

ответственности за нарушение многочисленных же (не поддающихся подсчету) административно-правовых запретов (торговых, промышленных, санитарных и т.д. и т.п.), в самый что ни на есть *современный* (то есть даже на сегодняшний день – с учетом почти что прошедших 100 лет) по законодательной технике Уголовный кодекс, написанный не архаичным, а вполне современным юридическим языком (сопоставимым, например, с действующим УК Франции).

И когда я говорю об отставании техники дореволюционного российского законодательства от такового же западноевропейского, я имею в виду *только* именно *технику* уголовного закона. Мне известно, что к началу Первой мировой войны промышленность России приближалась к уровню передовых стран мира и в этом плане все было вполне сопоставимо. *Анахронизм* заключался именно в технике уголовного закона, в основном в языке уголовно-правовых предписаний, и большевикам каким-то образом в редакции УК РСФСР 1922 г. это удалось преодолеть. В этом коренится для меня загадка. Несмотря на то что истории этого Кодекса посвящено немало значительных работ<sup>1</sup>, мне достаточно трудно понять, *как* это было сделано практически? И почему это порой недоступно современному российскому законодателю? Укажем лишь на технику конструирования некоторых уголовно-правовых норм о преступлениях против конституционных прав и свобод человека и гражданина в УК РФ. Признаемся, что по своей технике нормы, например, типа ст. 141<sup>1</sup> УК РФ, в редакции, принятой едва ли не «вчера» (в 2012 г.), куда ближе к «допотопному» Уложению 1845 г., чем к современному уголовному праву.

---

<sup>1</sup> В первую очередь следует отметить книгу Г.К. Швекова «Первый советский Уголовный кодекс» (М., 1970).



**О законодательных проектах установления уголовной  
ответственности юридических лиц  
(с. 382–388)**

В отечественной теории уголовного права предложения о возможности признания юридического лица субъектом преступления стали всерьез обсуждаться с 1991 г.<sup>1</sup> Оно свидетельствует, что российское юридическое сообщество по вопросу о необходимости или, напротив, ненужности реализации такой концепции разделилось примерно на две равные части. Одни – за ее воплощение в закон, другие – категорически против этого. Напомним лишь, что проблема эта уже давно «стучится» в двери российского уголовного законодательства сугубо практически – в рамках правотворческого процесса. Во-первых, такая ответственность была «прописана» в обоих официальных проектах нынешнего УК РФ, поступивших в середине 90-х гг. в Государственную Думу Российской Федерации, из «соединения» которых и получился действующий Уголовный кодекс. И нормы об уголовной ответственности юридических лиц «потерялись» лишь на последнем этапе принятия Кодекса. Во-вторых, уже в последнее время (в 2011 г.) в Государственной Думе официально обсуждался проект Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц» (представленный депутатами Думы А.В. Скочем и О.В. Лебедевым). Примерно в то же время Следственный комитет Российской Федерации подготовил проект Федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовно-правового воздействия в отношении юридических лиц», в котором предлагается дополнить раздел VI

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике // СГП. 1991. № 2. С. 35; *Он же.* Предприятие на скамье подсудимых // СЮ. 1992. № 17, 18. С. 3; *Он же.* Преступление и наказание в истории России. Ч. II. М.: Юрлитинформ, 2014. С. 633–636; *Келина С.Г.* Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации // Уголовное право: новые идеи / под ред. С.Г. Келиной и А.В. Наумова. М., 1994. С. 50–60; *Никифоров А.С.* Об уголовной ответственности юридических лиц // Уголовное право: новые идеи. С. 43–49.

УК РФ главой 15<sup>2</sup> «Меры уголовно-правового характера в отношении юридических лиц», включающей 12 новых статей, регулирующих рассматриваемый институт (на наш взгляд, данный проект является из всех обсуждавшихся и обсуждаемых наиболее содержательным и дающим возможность для его доработки). Автор курса ограничивается замечаниями «за» и «против» установления уголовной ответственности юридических лиц, прозвучавшими при обсуждении этого вопроса в научной литературе и СМИ (с учетом того, что сам автор всегда, начиная еще с советских времен, выступал в поддержку этой идеи).

*Возражения противникам концепции.* Противники концепции апеллируют к тому, что идея уголовной ответственности юридических лиц – это «детище» системы общего права (англо-саксонского) – является якобы чужеродным для европейского континентального права (романо-германского), в «семью» которого в постсоветское время вернулась и Россия. Действительно, как уже отмечалось, исторически такая ответственность была установлена в американском уголовном праве. Вначале (в конце 80-х гг. XIX в.) это было сделано в сфере хозяйственного уголовного права в рамках антитрестовского законодательства (например, известные законы Шермана) в качестве мощного инструмента в борьбе с монополизмом как главным врагом рыночной экономики. Антитрестовские законы под страхом уголовной ответственности запрещали любое ограничение конкуренции в торговой или промышленной сфере. Они в связи с установлением громадных по размеру денежных штрафов делали экономически невыгодным для корпорации нарушение соответствующих запретов, и этот опыт был воспринят в других странах, относящихся к системе общего права.

Но это было лишь *начало*. В конце 70-х гг. уже XX в. этот институт стал принадлежностью и многих (если не большинства) стран, уголовное законодательство которых относится к романо-германскому, или европейскому континентальному, праву. В 1978 г. Европейский комитет по проблемам преступности Совета Европы рекомендовал законодателям европейских государств встать на путь признания юридических лиц субъектами уголовной ответственности за экологические преступления. Также эти рекомендации содержатся и в решениях периодически проводимых конгрес-

сов ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями. В настоящее время эти рекомендации восприняли следующие страны европейского континентального права: Голландия, Франция<sup>1</sup>, Португалия, Бельгия, Люксембург, Швейцария, Австрия, Дания, Норвегия, Финляндия, Исландия, Словения, Литва, Польша, Эстония, Молдова, Венгрия, Македония, Румыния, Хорватия, Черногория, Босния и Герцеговина (фактически не «охваченными» остались Россия и Германия, однако, судя по специальной литературе, и в последней этот вопрос «живо» обсуждается<sup>2</sup>). Следует отметить, что данный институт воспринят также КНР (как социалистической страной с рыночной экономикой), рядом мусульманских стран, а также Израилем (с его «смешанной» системой уголовного права).

Таким образом, этот институт можно назвать универсальным и не зависящим от особенностей государственно-политического устройства той либо другой страны. Назрел этот вопрос и для Российской Федерации. Правонарушения, совершаемые корпорациями, не всегда укладываются в рамки административных или гражданско-правовых деликтов, и в ряде случаев существующая административная и гражданско-правовая ответственность оказывается в борьбе с ними неэффективной (судьба Байкала – наглядный тому пример). Положительное решение этой проблемы безусловно окажет благотворное воздействие и на разви-

---

<sup>1</sup> Позиция именно французского законодателя нанесла наиболее сильный удар по противникам привнесения рассматриваемого института в европейское континентальное право. Когда, еще в советские времена, на страницах журнала «Советское государство и право» (1991, № 2) в своей статье «Уголовный закон в условиях перехода к рыночной экономике» автор поставил вопрос о возможности внесения норм об уголовной ответственности юридических лиц в советское уголовное законодательство (в связи с объявленным тогда переходом к рынку, пусть и социалистическому), главным аргументом критиков такого предложения был следующий довод: «Вы посягаете на самое святое» – на принцип индивидуальной ответственности, провозглашенный еще французским Уголовным кодексом 1810 г. Но вот наступил 1992 г., и Франция приняла новый Уголовный кодекс, в котором был четко выражен отказ от одного из принципов европейского континентального права – уголовной ответственности только физических лиц. Впервые была предусмотрена возможность привлечения к уголовной ответственности юридических лиц, в связи с чем сконструировано и применение к ним соответствующих санкций.

<sup>2</sup> См., например: *Жалинский А.Э.* Избранные труды. Т. 3. Уголовная политология. Сравнительное и международное уголовное право. М., 2015. С. 592.

тие экономики страны. Вместе с тем эта проблема не ограничивается вопросами противодействия экономической преступности. Ее решение будет способствовать предупреждению вреда многим объектам уголовно-правовой охраны (жизни и здоровью граждан, экологической и общественной безопасности, здоровью населения).

Противники рассматриваемой концепции считают, что проблема является надуманной и что все возможные санкции в отношении юридического лица (денежные штрафы, приостановление деятельности юридического лица или даже запрет на нее) вписываются в административное право, которое такую ответственность уже предусматривает. С этим, однако, трудно согласиться. Никуда не деться от отраслевого «уровня» денежных штрафов. Есть уголовно-правовой и есть административно-правовой. Известно, что штраф, присуждаемый американскими судами к уплате корпорациями может исчисляться даже миллионами долларов (в судебной практике есть уже примеры осуждения корпораций к миллиардным штрафам). Разумеется, что штрафы такого размера «не вписываются» в административное право. Но дело даже не в этом. Главное в другом – в уровне законности судебных и иных юридических процедур в административном и уголовном процессе. И это касается не только экономических и экологических преступлений. В советские времена институт уголовной ответственности юридических лиц однозначно оценивался как антидемократический в связи с такими известными процессами в США, как, например, связанные с деятельностью профсоюзов, с запретом компартии. Однако рассмотрение этих вопросов в рамках состязательного уголовного процесса с участием в нем защиты представляется, по крайней мере, не менее демократичным, чем решение тех же вопросов в рамках процесса административного (гарантии прав подсудимых уж сильно разнятся). Следует учитывать и возможность возмещения ущерба, причиненного, например, окружающей среде, в порядке, например, гражданского иска в рамках уголовного процесса. И в этом случае права потерпевшего от экологических преступлений (человек, общество и природа) будут куда надежнее защищены, чем при другой форме судебного или иного производства.

*Возражения сторонникам концепции* (не ее сути, а ее реализации в законопроектах). Не выдерживает критики *обоснование* проблемы, выраженное в пояснительной записке названного выше депутатского проекта Федерального закона Российской Федерации «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации» в связи с совершенствованием противодействия преступлениям, совершаемым от имени и в интересах юридических лиц». Так, является некорректной ссылка на то, что Российская Федерация, ратифицировавшая Конвенцию ООН против коррупции от 31 октября 2003 г., будто бы не выполняет свои насчет этого обязательства. Дело в том, что данная Конвенция в части возможной ответственности юридических лиц носит *рекомендательный*, а именно – *альтернативный* на счет *форм* правовой ответственности, характер. Так, ч. 2 ст. 26 Конвенции предписывает: «При условии соблюдения правовых принципов государства участника ответственность юридических лиц может быть уголовной, гражданско-правовой или административной». Следует отметить, что в Федеральном законе Российской Федерации от 8 марта 2006 г. № 40-ФЗ «О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции» отсутствует обязательство Российской Федерации предусмотреть в своем национальном законодательстве (уголовном) именно *уголовную* ответственность юридических лиц.

В принципе, то же самое вытекает и из Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию Совета Европы (Страсбург) от 27 января 1999 г. (ст. 18 Конвенции).

В пояснительной же записке обоснование проблемы связывается со ст. 14 Федерального закона от 27 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» («Ответственность юридических лиц за коррупционные правонарушения»). Однако и в нем *ничего не* говорится об уголовной ответственности юридических лиц (такая задача даже не ставилась), и проблема решается в соответствии с указанными международными конвенциями.

Вызывает сомнение финансово-экономическое обоснование рассматриваемого законопроекта, в соответствии с которым принятие данного федерального закона не предусматривает расходы, покрываемые за счет федерального бюджета. Речь, разумеется, должна



идти не о расходах, связанных с прохождением законопроекта в Государственной Думе, Совете Федерации и его опубликованием. Речь идет о *новых судебных процедурах*, о достаточно большой предстоящей дополнительной нагрузке хотя бы на судейский корпус, на следствие и дознание. Все это не может не увеличить расходы, покрываемые за счет федерального бюджета.

Самым трудным в решении проблемы корпоративной (коллективной) уголовной ответственности юридических лиц является вопрос об уголовно-правовой вине корпораций (коллективов). Сторонники концепции обычно склоняются к «психологическому (субъективному) подходу к определению вины юридического лица». Соответственно, вину юридического лица в совершении преступления предлагается определять в зависимости от вины физических лиц, осуществляющих в нем функции управления. Представляется, что авторы такой идеи идут в этом отношении по «легкому» пути, распространив традиционное понимание вины в уголовном праве на корпоративное (коллективное) преступление. На наш же взгляд, это традиционное психологическое понимание вины (по УК РФ как умысла и неосторожности) было создано в уголовном праве исключительно в отношении уголовной ответственности физических лиц, а исторически – еще до того, как корпоративная (коллективная) уголовная ответственность была «прописана» в уголовном законе (уголовном праве). Последняя же, то есть корпоративная (коллективная) уголовная ответственность, является принципиально (качественно) отличной от уголовной ответственности физических лиц и требует также принципиально нового подхода к решению проблемы в уголовном законе (уголовном праве). В связи с этим не может быть, например, коллективной (корпоративной) небрежности или такого же легкомыслия. Заслуживает поэтому внимания уголовное законодательство тех стран, которые не расшифровывают содержания вины юридических лиц (например, УК Франции, УК штата Нью-Йорк).

Следует отметить, что попытка при решении данной проблемы отойти от психологического понимания вины в определенной степени достаточно успешно была сделана в Уголовном кодексе Республики Молдова. Так, в ст. 21 УК Республики Молдова

субъектом преступления и уголовной ответственности признается не только физическое, но и *юридическое* лицо. В ч. 3 этой статьи определяется, что «юридическое лицо, за исключением органов публичной власти, привлекается к уголовной ответственности за деяние, предусмотренное уголовным законом, при наличии одного из следующих условий:

а) юридическое лицо виновно в невыполнении или ненадлежащем выполнении прямых предписаний закона, устанавливающих обязанности или запреты относительно осуществления определенной деятельности;

б) юридическое лицо виновно в осуществлении деятельности, не соответствующей предусмотренной в учредительных документах или заявленным целям;

с) деяние, причиняющее или создающее реальную опасность причинения ущерба в значительных размерах личности, обществу или государству, было совершено в интересах этого юридического лица или было допущено, санкционировано, утверждено, использовано органом или иным лицом, наделенным функциями руководства данным юридическим лицом». В ч. 4 той же ст. 21 УК Республики Молдова решен вопрос о наказаниях для юридического лица: «Юридические лица, за исключением органов публичной власти, несут уголовную ответственность за преступления, за совершение которых предусмотрено наказание для юридических лиц в Особенной части настоящего кодекса»; а в ч. 5 (той же ст. 21) уточняется, что «уголовная ответственность юридического лица не исключает ответственность физического лица за совершенное преступление». Представляется, что с точки зрения законодательной техники опыт молдавского законодателя заслуживает пристального внимания (по крайней мере, он лишен некоторых недостатков подобных законопроектов, обсуждавшихся в Государственной Думе РФ, например уже указанной «привязки» вины юридического лица к умыслу и неосторожности как ее психологическому содержанию).

В заключение хотелось бы обратить внимание на практическую потребность решения обсуждаемой проблемы для российского государства, его экономики и российских граждан. По этому поводу считаю необходимым привести аргументы на этот счет, выдвинутые

Председателем Следственного комитета РФ А.И. Бастрыкиным при представлении внесения в Государственную Думу указанного законопроекта: «Особую озабоченность в последние годы вызывает стремительный рост преступлений, совершаемых в интересах или с использованием юридических лиц... Этот вид преступности представляет реальную угрозу экономической безопасности государства, а также интересам добросовестных участников экономического оборота. В частности, он оказывает негативное влияние на инвестиционную привлекательность России (существенно повышает инвестиционные риски, связанные с незащищенностью российских финансовых инструментов от преступных посягательств), что обуславливает отток из страны капитала. Преступность юридических лиц дестабилизирует и фундаментальные факторы экономики, что опосредованно способствует спаду основных экономических показателей, в том числе росту инфляции, снижению производства, перемещению капитала в теневой сектор экономики. Если же в ходе отмывания незаконно приобретенного имущества наряду с российскими использовались и фиктивные юридические лица, зарегистрированные в иностранных, особенно оффшорных, юрисдикциях, добиться защиты нарушенных преступлением прав на имущество практически невозможно. Судебные органы иностранных государств, основываясь на положениях международного права, инкорпорированных в свое национальное законодательство, как правило, требуют решения российских судов о привлечении к уголовной ответственности юридических лиц, выступавших контрагентами в цепочке таких фиктивных сделок с имуществом потерпевшего»<sup>1</sup>.

Возвращаясь же к проблеме уголовной ответственности юридических лиц в целом, зададимся вопросами: как же быть с классическими принципами уголовного права? Неужели придется поступиться ими?

---

<sup>1</sup> <https://rg.ru/gazeta/rg/2011/03/23.html>.



***Проблемы и перспективы реформирования  
российского уголовного законодательства (УК РФ «образца»  
2016 г.: «хотели как лучше, а получилось как всегда»<sup>1</sup>;  
«кто виноват<sup>2</sup> и что делать?»<sup>3</sup>)  
(с. 755–758, 768–775)***

Недостатков в действующем УК РФ много и даже очень. Конкретизация их обозначена в многочисленных публикациях в научных журналах. Тем не менее все они (недостатки) могут быть подразделены на две группы: а) относящиеся к социальной обусловленности уголовного закона и выражающиеся либо в существовании определенных пробелов в уголовно-правовом регулировании, либо (что чаще всего и имеет место) в излишней криминализации соответствующих деяний, объявленных на сегодняшний день преступлениями; б) относящиеся к изъянам техники уголовного закона (таковых еще больше и преимущественно они обусловлены нарушением системности в конструировании уголовно-правовых запретов и нередко несогласованностью одних с другими).

От чего, однако, зависит ответ на вопрос о том, что является более предпочтительным: принятие нового Уголовного кодекса как такового или же принятие его новой редакции? В уголовно-правовой науке по этому поводу были высказаны две позиции. Первая исходит из того, что УК РФ настолько «плох», что никакими изменениями его не исправить и что нужен новый кодекс<sup>4</sup>. Вторая заключается в положительной в целом оценке действующего УК РФ. Так, Н.Ф. Кузнецова соглашается с оценкой кодекса, данной в Рекомендациях парламентских слушаний Совета Федерации от 28 марта 2002 г., о том, что УК РФ, «созданный в сложных и нестабильных социально-экономических и политических условиях, в целом адекватно отражает потребность уголовно-правового

---

<sup>1</sup> Известное выражение главы Правительства РФ В.С. Черномырдина.

<sup>2</sup> Роман А.И. Герцена.

<sup>3</sup> Роман Н.Г. Чернышевского и брошюра В.И. Ленина.

<sup>4</sup> См., например: Гаухман Л. Нужен новый УК // Законность. 1998. № 7. С. 22–25; Милуков С.Ф. России нужен новый Уголовный кодекс // Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы. М., 2003. С. 42–46.

регулирования качественно новых общественных отношений и соответствует мировым стандартам»<sup>1</sup>, считает, что такая оценка объективна, и предлагает свои пути совершенствования кодекса. В.С. Комиссаров также считает, что «действующий Уголовный кодекс в основном соответствует социально-экономическим и политическим условиям жизни современного общества»<sup>2</sup>, а в целях более эффективного внесения в него поправок в направлении его совершенствования предлагает подготовку новой редакции УК РФ.

Вторая позиция нам представляется более взвешенной именно потому, что социально-экономические и политические условия жизни общества, на которые был рассчитан кодекс, принципиально не изменились (остались в неприкосновенности его конституционные основы), а предложение В.С. Комиссарова нам видится «идеальным».

Какие критерии должны быть положены в основу решения этого вопроса? Думается, что это тот случай, когда ответ на него не определяется количеством обнаруженных в Кодексе недостатков, то есть когда их количество не переходит в качество – в необходимость принятия нового Кодекса и невозможность подправить дефекты действующего новой редакцией.

В основе Уголовного кодекса, как и *любого* кодифицированного законодательного акта *любой* отрасли права, лежат в первую очередь не *внутренние отраслевые* принципы, а *надотраслевые* – социально-политические, определяющие основы общественного и государственного устройства страны. Как известно, они четко зафиксированы в Конституции Российской Федерации, в ее статьях об основах конституционного строя. Именно эти принципы являются *фундаментом* и *каркасом* любого отраслевого законодательства, и в первую очередь кодифицированного. Другое дело, что приближенность тех или иных конституционных основ к определенной отрасли права может значительно различаться и определяться спецификой соответствующей отрасли права, что, например, легко увидеть на привязанности их к уголовному или уголовно-процессуальному, гражданскому или административному праву. Для уголовного права это в первую очередь ст. 2, 8, 13 и 15

---

<sup>1</sup> См.: *Пять лет действия УК РФ: итоги и перспективы*. М., 2003. С. 37.

<sup>2</sup> См.: *Там же*. С. 17.

Конституции. Именно эти конституционные нормы определяют содержание, например, и ст. 1 УК РФ о конституционных и международно-правовых основах уголовного законодательства, и ст. 2 УК РФ о задачах Уголовного кодекса и структуру Особенной части Кодекса. Это: и положение Конституции о том, что высшей, то есть самой главной ценностью является человек, его права и свободы и что первейшая и самая главная обязанность государства – это признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина; и провозглашение экономики как рыночной, предполагающей единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности, равенство и одинаковую защиту всех форм собственности. И тогда, когда эти конституционные начала будут изменены, тогда пойдет речь (само собой) о замене прежнего Кодекса, не отвечающего новым (другим) началам, новым Уголовным кодексом. То есть для этого нужна *смена* государственно-политического, общественного строя и его экономики.

Возможно ли, однако, принятие нового Уголовного кодекса без смены государственно-политического и общественного строя? Да, возможно. В единственном случае – при *кардинальной* смене уголовной политики, вызванной также *кардинальными* изменениями государственно и общественно-политического плана. Так было, например, в 1960 г. Как и Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик 1958 г., принятый тогда Уголовный кодекс знаменовал отказ от самых тяжелых наследий сталинизма в уголовно-правовой сфере (например, отказ от применения уголовного закона по аналогии, значительную декриминализацию – уголовная ответственность была отменена более чем за сорок деяний, невиданную для того времени либерализацию системы наказаний), что в соединении с новым уголовно-процессуальным законодательством (с его отказом от внесудебных мер уголовного преследования) означало значительный шаг вперед в направлении демократизации социалистического общества (то, что именуется «хрущевской оттепелью»). В этом случае произошло действительно *кардинальное* изменение уголовной политики. В настоящее же время таких кардинальных изменений,

требующих адекватного отражения в уголовном законодательстве, не просматривается (по крайней мере, с такими конкретными предложениями «революционного» характера представители уголовно-правовой, криминологической и пенитенциарной науки не выступали).

Я далек от того, чтобы при обсуждении этого вопроса укрываться за формулировками действующей Конституции. Дело не в формальных (в юридическом смысле) моментах. Вовсе не в них, а в ответе на вопрос о необходимости или ненужности смены существующего строя. Кризис экономики усилил во всем мире нападки на ее либеральную модель. Ну так что, мы откажемся от рыночной экономики и вернемся к социалистической плановой? Никто не спорит, что в рыночной экономике заложена периодичность кризисов (Маркса в этом отношении никто не отменял); да, известные социалистические начала не отвергаются капиталистическими странами, а порой даже очень эффективно используются (на слуху, например, шведский социализм). Однако все это – в рамках либеральных основ экономики. Да, в период кризиса усиливается государственное вмешательство в экономику, но и это опять-таки в рамках рыночной экономики. Кроме того, история учит, что страны с развитой рыночной экономикой выходят из кризиса на новом витке ее развития, то есть кризис дает стимул для развития той же экономики. Вспомним, что еще Ленин в свое время провозгласил, что социализм победит капитализм лишь тогда, когда выиграет соревнование по производительности труда. Ортодоксальные коммунисты плохо слышали своего вождя, не заметив даже близкое крушение социализма, и в этом смысле ничего не сделали для его сохранения (даже косыгинские реформы, предлагавшие робкие «росточки» рынка, были отвергнуты).

Несколько слов о либеральной концепции прав и свобод человека. Только ленивый не «пинает» либералов по поводу их увлеченности заботой об этих правах (справедливости ради укажем, что к «хору» таких критиков присоединялись и наши великие, например М.Е. Салтыков-Щедрин и Ф.М. Достоевский). На этом строится и мнимое, на наш взгляд, противопоставление либералов и государственников. Но, во-первых, слова Конституции о правах и свободах граждан – это пока что идеал, который, учитывая на

этот счет наши исторические традиции, не столь просто и достигим (известная сталинская интерпретация русской народной поговорки «лес рубят – щепки летят» применительно к уголовной политике и ее реализации до сих пор преодолевается с большим трудом). Во-вторых, противопоставление интересов личности и государства в сфере борьбы с преступностью опять-таки мнимое. Когда обеспечение прав человека мешало настоящей, а не показательной борьбе с преступностью? Мешает не содержание уголовно-правовых норм, основанных на конституционных началах о правах и свободах человека и гражданина, а пренебрежение этими нормами и предельно низкий профессиональный уровень нынешней оперативно-следственной и судебной деятельности соответствующих правоприменительных органов. Масштабы последней «болезни» таковы, что я воздержусь от каких-либо рекомендаций в отношении поиска рецептов ее излечения.



В Особенной части УК РФ появилось несколько десятков (примерно около сотни) новых статей, предусматривающих ответственность за опасные деяния, объявляемые отныне преступными и наказуемыми, то есть количество уголовно-правовых запретов выросло более чем на 1/3 (вдумаемся в эту цифру!). Но при каждом таком изменении Кодекса в пояснительной записке к законопроекту утверждалось, что никаких экономических затрат соответствующие поправки в УК не повлекут. Как же так? Кто будет расследовать эти дела? Проводить по ним розыскные мероприятия? Наконец, рассматривать их в судебном порядке? Вот они те самые «овраги», про которые «забыли на бумаге» законодатели. Хотелось бы, чтобы законодатель снизил свою активность в этом направлении хотя бы с учетом очень непростой ситуации, сложившейся в нашей экономике, усугубленной известными санкциями Запада против России в связи с его трактовкой событий на Украине. Вспомним о том, что даже при Сталине во время Отечественной войны процесс постоянного изменения уголовного законодательства был приостановлен: уголовный закон был не тем инструментом, которым можно было «ковать» Победу.



Законодатель должен твердо усвоить: 1) существуют известные пределы возможностей уголовного закона как инструмента для достижения политических и социально-экономических целей и 2) самым главным поводом для внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство является (должно являться) обнаружение в нем подлинных пробелов (в уголовно-правовом регулировании). Уголовный кодекс – это не «скорая помощь», и внесение в него изменений требует серьезных причин политического и социально-экономического характера.

Теперь насчет того, «что делать?». Теория уголовного права пытается создать нормативные средства предупреждения в дальнейшем бессистемного изменения Уголовного кодекса. На слуху по крайней мере два таких предложения. Во-первых, принятие в виде самостоятельного законодательного акта Закона об основах уголовной политики. Что ж, такой закон не плохо бы иметь. Однако вот в то, что он будет надежным барьером на пути необоснованных изменений уже реформированного УК, верится с трудом. А если грубее, то не смешите меня. У нас уже немало таких законов. Ну и что? Возьмем одну из самых важных (важнейших для государства и общества) проблем – его Оборону и Безопасность. Как при таких, весьма грамотно сформулированных основах оказались возможными те проблемы, которые, например, пришлось «расхлебывать» новому руководству Министерства обороны?

В качестве другого средства предлагается принятие «Закона о законах». Он крайне нужен, однако и он не способен предотвратить отрицательные последствия привычного (бессистемного, «сиюминутного») отечественного правотворчества в уголовно-правовой сфере.

Наконец, главная, по моему мнению, проблема правоприменения и законности заключается вовсе не в уголовном праве, а в нашей сложившейся уже в постсоветское время судебной системе. Сами по себе уголовно-правовая политика и уголовное законодательство *ничто* без судебной системы. И настоящее реформирование судебной системы, процессуального законодательства «во сто раз» важнее изменения законодательства уголовного. Но и труднее также не менее. Труднее потому, что именно такая судебная система удовлетворяет Власть, и менять ее та вовсе не собирается.

Она ее укрепляет, и не безуспешно. У оппозиции на этот счет лишь одни лозунги. В случае ее прихода к власти будет то же самое. А нынешняя избирательность судебной репрессии никуда не денется.

В продолжение «чисто» процессуального. В законе прописано, что процесс (уголовный) у нас состязательный. Да вот тут есть такая «закавыка». В самом обычном, средненьком процессе стороны (обвинение и защита) представляют свои ходатайства (о приобщении к делу дополнительных документов, назначении экспертиз и т.п.). Так вот при этой состязательности почему-то (действительно почему?), как правило, суд учитывает мнение одной стороны. Какой бы вы думали? Правильно, обвинения. Поэтому, с одной стороны, по закону, процесс этот состязательный, а по сути? Но ведь, например, в той же Америке состязательность получается. Почему? По простой причине. В связи с равенством сторон. Увы, у нас это почему-то ну никак не прививается. Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд Российской Федерации много делает для того, чтобы исправить известные «перекося» уголовной политики, однако разрыв между его позицией, выражаемой, например, в разъяснениях его Пленума, и «сермяжной» повседневной судебской практикой, зациклившейся на едва ли не «обожествлении» обвинительной стороны в процессе, достаточно велик. И причина эта заключается в зависимости судей не столько от Верховной судебной власти (по существу таковая отсутствует), а опять-таки от Власти как таковой, в особенности – исполнительной (зарплата не та, что была при Советах, не то жилье и другие, не мыслимые раньше льготы). И поговорка «совковых» времен о том, что «судьи независимы и подчиняются только горкому» (горкому КПСС), сейчас выглядит просто смешной. Нынешним судьям, в отличие от прошлых, есть что терять в случае своей самостоятельности и непослушания. Как изменить сложившееся положение? Думается, что такого рецепта не существует.

Но откуда я взял свое суждение об обвинительном уклоне в уголовном судопроизводстве? Сошлемся лишь на Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию: «Мы не в первый раз говорим о необходимости новых подходов в работе надзорных, контрольных, правоохранительных органов. Но измене-

ния происходят очень медленно. По-прежнему доминирует обвинительный уклон. Вместо того чтобы пресекать отдельные нарушения, закрывают дорогу, создают проблемы тысячам законопослушных, инициативных граждан» (Российская газета, 5 декабря 2014 г.).

Ну а как же увязать сказанное с решением неотложной проблемы реформирования УК? Думается, что распространенное в новейшей теории уголовного права мнение о том, что дефекты действующего УК РФ, связанные с его бессистемностью, якобы делают невозможным его применение, явно преувеличено (как говорят на Востоке, «шакалы воют, а караван идет»). Судопроизводство ни на секунду ни разу не останавливалось, а всегда находило и находит свой выход (хотя, по справедливости, и не без определенных, а подчас и существенных потерь). И в этом случае, как не попенять великому Марксу. Он конечно же ошибся, отводя процессу всего лишь роль формы материального права. Напротив, как мы видим, неэффективность процессуальных норм, например, о разрешении ходатайств защиты, способна «блокировать» реализацию как процессуальных принципов равенства, состязательности сторон и презумпции невиновности, так и самые «благие» основы уголовного права, в том числе его принципы законности, равенства граждан перед законом, вины и справедливости. При некоторой (не такой уж огромной по объему) правке названных уголовно-процессуальных норм справедливо вскрытые теоретиками уголовного права дефекты системности Уголовного кодекса способны существенно снизить их отрицательное значение. Это надо делать, как говорил основоположник Коммунистической партии и Советского государства, «архисрочно». А уж после этого приступить к, увы, достаточно длительной работе по созданию новой редакции Уголовного кодекса. Последний, как уже отмечалось, основан на известных принципах Конституции Российской Федерации – приоритете общечеловеческих ценностей относительно всех других, признании соблюдения и защиты прав и свобод человека обязанностью государства, признании и защите всех форм собственности и рыночной экономики, в том числе единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности. Разумеется, что при отказе от этих конституционных основ, к чему,

как это известно из СМИ, призывают нынешние «левые» и что, по мнению автора, было бы крайне нежелательно, естественно, возникнет вопрос и о принципиально новом Уголовном кодексе. И конечно же работа над новой редакцией УК должна предполагать как параллельное законодательное «редактирование» УПК, так и одновременное принятие обоих кодексов.

Несколько слов об организационных особенностях работы официальных комиссий по подготовке кодифицированных законодательных актов в советское и постсоветское время (на основе личного опыта). Мне приходилось принимать непосредственное участие в разработке Основ уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. и проекта нынешнего УК РФ. Разумеется, что и там и там существовали плюсы и минусы. Плюсы заключались: во-первых, в том, что рабочая комиссия была утверждена на самом высоком уровне (Указом Президента СССР), и во-вторых, в том, что в ее работе принимали участие высокие должностные лица правоохранительных (в широком смысле слова) органов (заместители или даже первые заместители руководителей соответствующих ведомств). Минусом было то, что эта комиссия, хотя и заседала в Кремле, но была «приписана» к Отделу административных органов ЦК КПСС, что конечно же подвергало ее работу идеологизированному прессу.

Теперь что касается работы комиссии по подготовке проекта УК РФ. Их было две и они работали параллельно. Одна – при Министре юстиции РФ, а другая – при Администрации Президента РФ. Я считаю последнее плюсом. Оба проекта были внесены в Думу, приняты ею и уже там силами законодателей были объединены в один окончательный текст Кодекса (историю этого вопроса достаточно подробно описала в одной из своих статей в «Вестнике МГУ» Н.Ф. Кузнецова<sup>1</sup>). Минус – снижение (по сравнению с подготовкой Основ) уровня участия в этой работе представителей ведомств. Что касается лично меня, то я входил в рабочую группу Министерства юстиции и с удовлетворением вспоминаю то время и своих коллег, большинство которых, к сожалению, уже ушло из жизни, – Станислава Владимировича Бородина,

---

<sup>1</sup> См.: Кузнецова Н.Ф. Семь лет Уголовному кодексу Российской Федерации // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2003. № 1. С. 3–19.

Бориса Владимировича Волженкина, Нинель Федоровну Кузнецову, Аркадия Аваковича Тер-Акопова, Геннадия Николаевича Борзенкова.

И в заключение – самое трудное. Каким должен быть новый уголовный закон (Уголовный кодекс)? Почему проходят годы, а столь очевидно необходимых (или кажущихся очевидными) изменений нет? В 2015 г. в журнале «Библиотека криминалиста» была опубликована статья М.М. Бабаева и Ю.Е. Пудовочкина «Диалектика традиций и новаций в уголовном праве»<sup>1</sup>. В ней (это четко выражается в названии статьи) «корень» проблемы авторы видят в противопоставлении двух направлений отечественной уголовно-правовой науки – традиционалистов и реформаторов. Первое, отрицающее создание *нового* (то есть принципиально отличного от нынешнего уголовного права), является консервативным, в нем, по мнению авторов, «доминирует бережное (иногда даже слишком бережное) отношение к традициям, к постулатам сложившихся (традиционных) школ уголовного права». И связывается это в первую очередь с трудами А.В. Наумова, чья позиция является попросту «тупиковой». При этом авторы решительно утверждают, что указанные консервативные взгляды есть самое опасное для развития отечественного уголовного права: «пока мы спорим, насколько устойчивы устои и основательны основы уголовного права, эти «неприкосновенные» устои и основы у нас в России и за рубежом уже основательно размываются, и такой процесс неуклонно прогрессирует». Этой позиции противопоставляются новаторские взгляды, например, А.Э. Жалинского. Думается, что авторы статьи «впечатлились» названием одной из самых серьезных последних работ Альфреда Эрнестовича «Уголовное право в ожидании перемен: теоретико-инструментальный анализ» (2-е изд. М.: Проспект, 2009). Если бы они удосужились прочитать книгу, то ничего подобного бы в ней они не нашли. Во-первых, опираясь на анализ обсуждения этого вопроса (о кризисе уголовного права), автор исходил из того, что само понятие «кризис» применительно к уголовному праву, во-первых, употребляется не

---

<sup>1</sup> См.: Бабаев М.М., Пудовочкин Ю.Е. Диалектика традиций и новаций в уголовном праве // Библиотека криминалиста. Науч. журн. 2015. № 2. С. 9–28.

езде, а во-вторых, «является во многом спорным». Автор выделяет некоторые «признаки» такого кризиса (общие для уголовного законодательства и науки большинства «развитых» стран) и говорит о том, что «подобные явления с большей или меньшей интенсивностью характерны и для российского уголовного права, определяя при этом также направления развития уголовно-правовой науки» (с. 455). Анализ же «судьбы» (то есть перспективы) современного уголовного права (в том числе и немецкого) А.Э. Жалинский предметно осуществил на тщательном анализе различных суждений по этому вопросу в теории именно немецкого уголовного права, в частности Г. Кайзера и К. Роксина.

Так, первый провел анализ подлинной роли и возможностей уголовного права в сфере контроля за преступностью и криминологической обоснованностью соответствующих уголовно-правовых решений. При этом он отмечал, что современное уголовное право охватывает не только традиционные сферы, но и новые области, связанные, например, с отмыванием денег, незаконным оборотом наркотиков, дорожным движением. По мнению немецкого исследователя, это приводит к «дефициту исполняемости» уголовного закона и неоднозначной оценке требований уголовного закона в судебной практике и общественном мнении, а в конечном счете к незащитности жертв. Вместе с тем Кайзер считает, что огульная критика уголовного права является неконструктивной, и призывает к «взвешенному подходу» к уголовному праву, нынешнее состояние которого не только позволяет, но и требует учитывать возникшие и возникающие проблемы (в том числе и расширения сферы его влияния).

Профессор К. Роксин также считает, что не стоит ожидать революционных изменений в уголовном праве. Вместо этого он формулирует несколько тезисов его развития на ближайшее время. И главный его тезис заключается в том, что уголовное право будет существовать, хотя и будет испытывать влияние европеизации и частично глобализации, что останется национальным уголовным правом. Что наказание будет смягчаться за счет внедрения таких мер как общественно полезные работы и добровольное возмещение вреда, что идея возмездия будет все больше утра-

чиваться, и целью уголовного права будет сохранение общественного порядка, социального мира и условий существования и гарантий гражданских свобод (с. 215–216). То есть опять-таки речь идет не о создании какого-то «нового» уголовного права, а о его естественном, связанном с развитием человечества обновлении<sup>1</sup>. Лично меня же, и как читателя названной статьи, и как «консерватора-традиционалиста», больше всего обижает попытка «развести» мои взгляды с позицией незабвенного моего давнего коллеги, соавтора и друга. Последнее легко опровергнуть: ни в одной из работ покойного автора нет даже намека критики в мой адрес, а вот ссылок на его взгляды (как исходных для объяснения проблемных доктринальных позиций) вполне достаточно. Вряд ли авторской удачей была и попытка противопоставить взгляды А.В. Наумова и его ученика А.Г. Кибальника, на что возразил в том же журнале «Библиотека криминалиста» (2015, № 5) сам автор.

Редколлегия журнала приняла решение обсудить статью М.М. Бабаева и Ю.Е. Пудовочкина и названную ими проблему, «выделив» для этого специальный номер (№ 5), направив «приглашение» поучаствовать в нем ряду известных в науке авторов. Я с интересом ждал его выхода «в свет», но «порки» объявленного «лидера» консервативно-традиционального направления в уголовно-правовой науке я не обнаружил.

Что же касается какого-то «нового» уголовного права, то я готов согласиться с тем, что это будет действительно «новое» уголовное право, если его «творцы» предложат, например, за умышленное убийство наказание, не связанное с лишением свободы. Да, в этом случае будет новизна, размывающая связь со «старым» (в том числе и действующим) уголовным правом. Но вряд ли такое возможно (здесь я признаюсь, что остаюсь настоящим консерватором). Прошу авторов новационной статьи меня извинить, но я, увы, не обнаружил ничего и «диалектического» в их рассуждениях. Диалектика уж очень тонкая «штучка», а не инструмент для повседневного пользования, в том числе и не «отмычка» для постижения истины в методологических основах уголовного права (как науки, так и законодательства). Бухарин, например, писал

---

<sup>1</sup> См. также: Жалинский А.Э. Избранные труды. Т. 4. Правовое мышление и профессиональная деятельность юриста. Научно-исследовательские проблемы правоведения. М., 2016.

много чего на этот (диалектический) счет, но мне ближе оценка его философских воззрений В.И. Лениным, как автора, который, оказывается, и не понимал диалектики. По этому поводу мне также вспоминается: а) проводимая нашим известным судостроителем и математиком академиком А.Н. Крыловым аналогия между математикой и мельницей при использовании методов первой в научных исследованиях; б) тургеневская (в романе «Отцы и дети») реплика нигилиста Базарова – сына отставного полкового лекаря, адресованная его товарищу – помещицкому сыну Аркадию Кирсанову по поводу его «возвышенной» речи: «не говори так «красиво»!» и в) реакция «прогрессивной» общественности как противостояние демократического «Нового мира» и официозного «Октября» на известный роман В. Кочетова («Чего же ты хочешь?») – «*Чего же ты, Кочет?*».

Ну и наконец, насчет отсутствия у автора курса каких-либо «новаторских» уголовно-правовых идей. Хотя это и не скромно, но позволю напомнить, что, например, идею о возможной для отечественного права уголовной ответственности юридических лиц я высказал еще в советские времена (и не где-нибудь, а в журнале «Советское государство и право») и постоянно продвигаю до сего времени. Увы, видимо мы (я и мои «сердитые» оппоненты) читаем разную уголовно-правовую литературу.



## Уголовный проступок или преступление небольшой тяжести: терминологическое или принципиальное различие?

*Уголовное право: стратегия развития в XXI веке:  
материалы XVI Междунар. науч.-практ. конф. –  
М.: РГ-Пресс, 2019. – С. 333–338.*

Одна из последних законодательных инициатив Верховного Суда Российской Федерации (озвученная в СМИ его Председателем В.М. Лебедевым) заключается в том, чтобы в Уголовном кодексе Российской Федерации наряду с понятием *преступления* ввести понятие *уголовного проступка*, за которое, во-первых, не может быть назначено наказание в виде лишения свободы, а во-вторых, его совершение не влечет судимости<sup>1</sup>. Мотив такой инициативы вполне понятен. Найти резервы снижения «тюремного населения» (то есть лиц, осужденных к лишению свободы и отбывающих наказание в различного рода исправительных учреждениях). Справедливости ради следует отметить, что Верховный Суд, как и наш законодатель, сделал в этом направлении немало полезного (были установлены известные «ограничители», в том числе и законодательные, для назначения наказания в виде лишения свободы). Напомним лишь, что в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 11 января 2007 г. № 2 «О практике назначения судами Российской Федерации уголовного наказания» он следующим образом конкретизировал положение, сформулированное в ч. 1 ст. 60 УК РФ: «В случае, если в санкции уголовного закона наряду с лишением свободы предусмотрены другие виды наказания, решение суда о назначении лишения свободы должно быть мотивировано в приговоре». В итоге по состоянию на 1 марта 2018 г. удалось достигнуть того, что число находящихся в местах лишения свободы и СИЗО достигло своего *исторического минимума* (600 721 человек – в учреждениях уголовно-исполнительной системы, из которых 106 607 человек – в СИЗО)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> См.: Рос. газ. 2016. 7 дек.

<sup>2</sup> URL: <http://фсин.пф/structure/inspector/iao/statiatica/Kratkaya%20har-ka%20UIS/>. Этим цифрам соответствуют и данные, приведенные Министром юстиции РФ А. Коноваловым,

Все познается в сравнении. Еще на сентябрь 2008 г. приведенная цифра составляла 893 тыс. человек, то есть «привычные» для нас ежегодные 900 тыс. – 1 млн человек, что в расчете на 100 тыс. населения сближало нас (по данному показателю) с США и многократно опережало европейские страны. То есть «тюремное население» нашей страны за последние десять лет сократилось примерно на одну треть, и связанные с этим благоприятные социальные последствия таких изменений трудно переоценить. Так что новая инициатива Верховного Суда вписывается во вполне благие намерения – поиски дальнейших «резервов» снижения доли лиц, осужденных к лишению свободы. Соответствует она и зарубежному уголовному законодательству, и традициям отечественного российского относительно существования в уголовном законодательстве понятий как преступления, так и уголовного проступка.

Так, например, в соответствии с УК ФРГ уголовными преступлениями являются те противоправные деяния, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок один год и выше, а уголовными проступками – деяния, за которые предусмотрено минимальное наказание в виде более краткого срока лишения свободы или денежного штрафа. В УК Франции преступные деяния классифицируются в соответствии с их тяжестью на преступления, проступки и нарушения (также отличающиеся друг от друга видом и размером назначаемого за их совершение наказания).

Российское дореволюционное Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, действовавшее до Октябрьской революции 1917 г., также предусматривало деление уголовно наказуемых деяний на преступления и проступки. За совершение первых полагались наказания уголовные, а за вторые – исправительные. К уголовным наказаниям относились: лишение всех прав состояния, соединенное со смертной казнью, каторжные работы или

---

о том, что к 1 января 2017 г. общее количество заключенных в России снизилось с 888 тыс. человек до 630 тыс. (Рос. газ. 2017. 13 июня). Еще чуть раньше Интерфакс сообщил, что «число заключенных в России к началу 2017 г. достигло исторического минимума» в связи с тем, что по состоянию на 1 января в тюрьмах, колониях и СИЗО содержалось 630 тыс. человек (из них около 530 тыс. – в местах лишения свободы и свыше 107 тыс. – в СИЗО). См.: INTERFAX.RU. 12 марта; а также: URL: <http://i-pro.ru/2016/04/05/299/>).

«ссылка на поселение в местности, к тому обозначенные». К исправительным наказаниям: временное лишение свободы в исправительных арестантских отделениях, в тюрьме или крепости (последние отличались друг от друга режимом исполнения наказания), кратковременный арест, «выговоры в присутствии суда», денежные взыскания, то есть по-современному штрафы. Исходя из содержания Особенной части Уложения, разграничение между преступлениями и проступками проводилось не только по видам наказания, но и по объекту совершаемого преступления. Однако в уголовно-правовой науке того времени справедливо указывалось, что законодателю не удалось добиться четкого отличия по указанному признаку составов преступления и проступка<sup>1</sup>, и суды руководствовались предписанием Уложения о том, что «за преступления и проступки *по роду и мере важности* виновные подвергаются наказаниям уголовным и исправительным».

Следует отметить, что проблема законодательного формулирования института уголовных проступков обсуждалась в советской уголовно-правовой науке в 70–80 гг., в частности на страницах наиболее значимых в то время юридических журналов, таких как «Советская юстиция», «Социалистическая законность», «Правоведение», «Советское государство и право», но до стадии законопроектов эта идея не дошла. «Вершиной» таких доктринальных обсуждений можно назвать решение данной проблемы в так называемой Теоретической модели Общей части советского уголовного законодательства. В 1982 г. при Институте государства и права АН СССР под руководством В.Н. Кудрявцева (в то время директора этого института) была создана исследовательская группа для подготовки названной Теоретической модели (по своеобразному американскому образцу доктринального моделирования уголовного законодательства США – переведенного на русский язык и опубликованного Примерного уголовного кодекса США<sup>2</sup>, явившегося основой для подготовки и принятия уголовных кодексов американских штатов). Резуль-

---

<sup>1</sup> См.: Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Вып. 1. 1887. С. 78–79.

<sup>2</sup> См.: *Примерный* уголовный кодекс (США). Официальный проект Института американского права. М., 1969.

таты работы этой исследовательской группы были опубликованы в 1987 г. (так сказать, на «пике» горбачевской перестройки) в виде комментированного издания предложенной авторами Теоретической модели уголовного закона<sup>1</sup>. Следует отметить, что многие наработки данной Модели вошли вначале в Основы уголовного законодательства Союза ССР и республик 1991 г. (не вступивших в силу в связи с распадом Союза ССР), а чуть позже и в действующий по сей день (с известными многочисленными изменениями) УК РФ (1996 г.). Так вот, ст. 18 этой Теоретической модели («Категории преступлений») выделяла четыре их разновидности: 1) особо тяжкие, 2) тяжкие, 3) менее тяжкие, 4) не представляющие большой общественной опасности (уголовные проступки). Статья и комментарий к ней были сформулированы профессором Н.И. Загородниковым.

Такой вариант, на взгляд автора, является наиболее предпочтительным. Да, конечно, решение этого вопроса коренится еще в отечественных традициях российского уголовного законодательства. Но, как отмечалось, его решение тогда не было безупречным, в первую очередь для правоприменителя. Кроме того, с тех пор прошло более века, и эта «традиция» перестала быть таковой, а вместо нее возникла новая – деление уголовных преступлений на категории по степени их общественной опасности и по строгости полагающихся за их совершение наказаний со всеми вытекающими отсюда уголовно-правовыми последствиями. Именно так построена в УК РФ и ст. 15 УК о категориях преступлений, и проще всего было бы реконструировать именно эту статью и связать низшую категорию, то есть преступление небольшой тяжести, с понятием *уголовного проступка* (как это и было сделано в упоминавшейся уже Теоретической модели Уголовного кодекса). Разумеется, что ч. 2 ст. 15 УК РФ о преступлениях небольшой тяжести должна быть тщательно сформулирована, например, за их совершение не может быть назначено наказание в виде лишения свободы; кроме того, уголовно-правовые последствия отнесения соответствующих деяний к преступлениям

---

<sup>1</sup> См.: *Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования* / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М., 1987. Автор данной статьи входил в состав этой группы и был автором ст. 1 («Задачи Уголовного кодекса») и ст. 10–15 («Действие Уголовного кодекса в пространстве» и «Действие Уголовного кодекса во времени») и комментариев к ним.

небольшой тяжести – уголовным проступкам должны быть также прописаны в ряде других статей Общей и Особенной частей УК (например, об ответственности за приготовление к преступлению, о давности привлечения к уголовной ответственности, об условно-досрочном освобождении и др.).

И самое главное. Представляется, что спор о формулировках Уголовного кодекса (уголовный проступок или преступление небольшой тяжести) является не столько терминологическим, сколько принципиальным.

Уголовный кодекс (в отличие от УПК) в значительной части рассчитан не только на сотрудников правоохранительных и правоприменительных органов, но и на обычного человека и гражданина. И в этом смысле для последнего читателя Кодекса введение понятия уголовного проступка *вместо* преступления будет не совсем обычно, ему в этом будет представляться какая-то двусмысленность и даже несообразность: Уголовный кодекс и ответственность за деяния, не являющиеся преступлением? В предлагаемой же словесной «упаковке» восприятие будет более простым и доступным<sup>1</sup>. Хотя, исходя из тех же соображений, можно вообще не вводить понятие «уголовного проступка» в текст статьи УК РФ о категориях преступлений, ограничиваясь его отнесением к категории преступлений небольшой тяжести, разумеется, с их новым содержанием.

В связи с «перекройкой» ст. 15 УК РФ представляется возможным исключить из нее и правило, сформулированное в ч. 6 этой статьи (внесенное в 2011 г. Федеральным законом № 420-ФЗ) о том, что с учетом фактических обстоятельств преступления и степени его общественной опасности суд вправе при наличии смягчающих наказание обстоятельств и при отсутствии отягчающих наказание обстоятельств изменить категорию преступления на менее тяжкую, но не более чем на одну категорию преступления при условии, что: за совершение преступления, указанного в ч. 3 ст. 15, осужденному назначено наказание, не превышающее трех лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 4 ст. 15, осужденному

---

<sup>1</sup> См.: Наумов А.В. Уголовный проступок как преступление небольшой тяжести // Уголовное право. 2017. № 4. С. 93–97.

назначено наказание, не превышающее пяти лет лишения свободы, или другое более мягкое наказание; за совершение преступления, указанного в ч. 5 ст. 15, осужденному назначено наказание, не превышающее семи лет лишения свободы.

Мотивы законодателя и в этом случае понятны, вполне благие и связаны с тем же намерением уменьшить «тюремное население» (речь, разумеется, идет опять-таки не о тюрьме как виде специального исправительного учреждения, а вообще об уменьшении контингента осужденных к лишению свободы, которое, как известно, на момент принятия такой поправки было, мягко говоря, избыточно). Однако, думается, что сделано это было не лучшим образом. Наделение суда указанным полномочием противоречит конституционному принципу «разделения властей». В соответствии со ст. 10 Конституции Российской Федерации государственная власть в России разделяется на законодательную, исполнительную и судебную, которые являются самостоятельными. Следует также отметить, что изменение категории преступления влечет весьма значимые юридические последствия (например, назначение иного вида исправительного учреждения, изменение сроков погашения судимости, изменение условий для условно-досрочного освобождения от отбывания наказания и др.). К тому же по этим или другим причинам данная новелла, мягко говоря, как-то «не прижилась», а практически является «мертвой», так как суды достаточно редко прибегают к ее применению<sup>1</sup>.

Вообще, опыт законодательных инициатив Верховного Суда РФ оказался мало удачным. Так, теория уголовного права и судебная практика не восприняли позитивно новеллы УК РФ, предложенные Верховным Судом по формулированию ряда специальных норм УК об ответственности за мошенничество. Думается, что истоки этого лежат в том, что Конституция РФ (в ст. 104) предоставляет право законодательной инициативы (наряду с другими субъектами) и Верховному Суду РФ. Представляется, что это, как уже указывалось, противоречит конституционному принципу *разделения властей*. Судебная ветвь власти является сугубо специфической. И Верховный Суд РФ осуществляет свои

---

<sup>1</sup> См.: *Наумов А.В.* Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций. 6-е изд. М.: Проспект, 2018. С. 326–327.

полномочия именно и только в рамках правосудия. Такой функцией другие субъекты власти (например, Президент РФ, Правительство РФ) не наделены. И это правильно. Как говорится, «ке-сарю кесарево»: суду – судебную власть, судопроизводство, а законодателю – законодательство. И у Верховного Суда контроль над законодательством – и громадный, и специальный: судебный надзор за применением законодательства (в том числе и уголовного) в рамках судопроизводства (включая, разумеется, и его право давать разъяснения по вопросам судебной практики).

*Анатолий Валентинович Наумов*

**Избранные труды**

**О реформе Уголовного кодекса  
Российской Федерации  
(публикации 2009–2019 гг.)**

Подписано в печать 04.09.2019. Формат 60x90/16. Печ. л. 24.  
Тираж 200 экз. Заказ 34.

Университет прокуратуры Российской Федерации  
123022, Москва, ул. 2-я Звенигородская, 15.