

УЧЕБНИКИ
И УЧЕБНЫЕ ПОСОБИЯ

**ПОЛНЫЙ КУРС
УГОЛОВНОГО
ПРАВА**

Том II

ЮРИДИЧЕСКИЙ
ЦЕНТР

Коллектив авторов
Полный курс уголовного
права. Том II. Преступления
против личности
Серия «Учебники и учебные пособия
(Юридический Центр Пресс)»

Текст предоставлен правообладателем

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11132516

Полный курс уголовного права. Том II. Преступления против личности:

Юридический центр Пресс; Санкт-Петербург; 2008

ISBN 978-5-94201-543, 978-5-94201-542-8

Аннотация

«Особенная часть уголовного права представляет собой относительно самостоятельную сферу российского уголовного права в целом. Ее относительная самостоятельность обусловлена тем, что именно в нормах Особенной части непосредственно очерчивается круг уголовно наказуемых деяний, содержится перечень конкретных уголовно-правовых запретов, устанавливаются санкции за их нарушение...»

Содержание

Раздел первый	5
Глава I	5
Глава II	31
§ 1. Понятие квалификации преступлений	31
§ 2. Квалификационные ошибки	47
§ 3. Причины квалификационных ошибок	70
§ 4. Процесс квалификации преступлений	101
А. Установление события преступления (квалификация преступлений в досудебном производстве)	106
Б. Выбор уголовно-правовой нормы	117
Конец ознакомительного фрагмента.	129

**Полный курс
уголовного права.
Том II. Преступления
против личности**

© Коллектив авторов, 2008

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008

* * *

Раздел первый

Особенная часть российского уголовного права.

Теоретические основы квалификации преступлений

Глава I

Особенная часть уголовного права: понятие и система

Особенная часть уголовного права представляет собой относительно самостоятельную сферу российского уголовного права в целом. Ее относительная самостоятельность обусловлена тем, что именно в нормах Особенной части непосредственно очерчивается круг уголовно наказуемых деяний, содержится перечень конкретных уголовно-правовых запретов, устанавливаются санкции за их нарушение.

Вместе с тем *предмет* Особенной части уголовного права не ограничивается одними лишь нормами-запретами. В него входят также и поощрительные нормы, стимулирующие позитивное посткриминальное поведение. К таким нормам, на-

пример, можно отнести примечание к ст. 126 УК (похищение человека), в котором говорится: «Лицо, добровольно освободившее похищенного, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления».

Имеются в Особенной части уголовного права и такие новеллы, в которых не содержатся признаки состава преступления, а лишь интерпретируются использованные в УК категории. Так, в примечании 1 к ст. 201 УК дается определение лица, выполняющего функции в коммерческой или иной организации; в примечании к ст. 264 УК толкуется понятие «другие механические транспортные средства»; в ст. 331 УК раскрывается понятие преступлений против военной службы.

Последние два вида норм не отражают пока в полной мере специфики Особенной части уголовного права, ибо выполняют не охранительные, а регулятивные (нормы-определения) и даже в некотором смысле восстановительные (нормы-поощрения) функции. Однако увеличение числа таких норм в УК РФ 1996 г. свидетельствует о том, что законодателем взят курс на расширение функциональных возможностей уголовного права, усиление его нерепрессивных начал¹. Отдельными теоретиками предлагается дополнить УК РФ приложением, в котором бы в систематизированном виде

¹ См.: Кропачев Н. М. Уголовно-правовое регулирование. Механизм системы. СПб., 1999.

содержалось официальное толкование встречающихся в УК терминов. О принципиальной возможности такого решения свидетельствует опыт законодателей КНР, Испании, Японии и других стран.

Таким образом, *Особенная часть уголовного права представляет собой систему норм, устанавливающих преступность и наказуемость конкретных видов общественно опасных деяний; предусматривающих условия и основания освобождения от уголовной ответственности и (или) наказания за совершение некоторых из них; раскрывающих содержание и смысл отдельных уголовно-правовых предписаний.*

В нормах Особенной части уголовного права в наиболее концентрированном виде отражается специфика уголовно-правовой политики государства на данном этапе его исторического развития.

Характерной особенностью российской уголовно-правовой политики последних лет является тенденция к *дифференциации* уголовной репрессии. Одним из источников ее служит противоречивый процесс *криминализации* и *декриминализации* деяний, благодаря которому репрессия постоянно приводится в соответствие с реалиями социальной действительности.

Анализ тенденций в развитии уголовного законодательства на протяжении последних 45 лет (включая и реформу УК РФ 1996 г.) позволяет установить следующую закономерность: резкое превалирование числа криминализирован-

ных деяний над декриминализированными. Так, в Особенной части УК РФ 1996 г. на сегодняшний день насчитывается 260 уголовно-правовых запретов, что на 55 норм больше, чем в УК РСФСР 1960 г. на момент его принятия.

Обращает, правда, на себя внимание тот факт, что декриминализация (весьма скромная по числу отмененных норм) коснулась в основном тех деяний, которые достаточно часто встречаются в реальной жизни: спекуляция, некоторые виды хулиганства, самогоноварение, управление транспортным средством в состоянии опьянения и др. А потому объем фактически применяемой репрессии в этой части несколько сузился. В то же время нельзя не учитывать, что отмеченная тенденция находит отражение на целый ряд объективных препятствий в виде определенного состояния, структуры, динамики преступности, других негативных социальных явлений, поэтому Особенная часть уголовного права в этом направлении эволюционирует не так быстро, как того хотелось бы. Если же оценивать ситуацию в целом, то необходимо признать, что уголовная репрессия в том виде, в каком она выражена в нормах Особенной части УК, за последние 40 лет не только непрерывно расширялась, но и неуклонно ужесточалась.

В результате объективного и закономерного процесса постоянного развития, изменения и совершенствования социальных структур, появления новых общественных отношений возникает необходимость в уголовно-правовой защите

некоторых из них. Установлением уголовной наказуемости деяний, могущих причинить вред вновь возникающим общественным отношениям, и обеспечивается такая защита. Отмеченная тенденция является отражением принципа динамизма в уголовном праве. Он, как известно, требует постоянного учета изменений в системе общественных отношений и своевременного отражения их в законе.

Сказанное, разумеется, не означает, что уголовно-правовая регламентация должна простирается на все вновь возникающие общественные отношения без исключения. Ставить под защиту уголовного закона необходимо лишь наиболее важные и ценные из них и только тогда, когда такая защита не может быть обеспечена менее репрессивными средствами. В. Н. Кудрявцев справедливо отмечает: «Уголовно-правовой запрет следует рассматривать как субсидиарный – в том смысле, что наказание надо устанавливать в качестве последнего средства»².

Потребность в уголовно-правовой защите новых общественных отношений возникает в силу разных причин. Толчком к установлению уголовно-правового запрета может послужить расширение конституционных прав и свобод граждан, требующее их соответствующей правовой, в том числе и уголовно-правовой, защиты. Например, Конституция России 1993 г. в ч. 1 ст. 23 гарантировала гражданам неприкосновенность частной жизни, право на личную и семейную

² Кудрявцев В. Н. Закон, поступок, ответственность. М., 1986. С. 108.

тайну. Вслед за этим в УК РФ 1996 г. появилась ст. 137 (нарушение неприкосновенности частной жизни).

Необходимость в уголовно-правовой регламентации может быть вызвана возникновением экстремальных условий (военная обстановка, обострение международной ситуации, экономические осложнения и т. д.). Как реакцию законодателя на обострение международной обстановки можно, по-видимому, расценивать установление Уголовным кодексом 1996 г. ответственности за нападение на лиц или учреждения, которые пользуются международной защитой (ст. 368 УК).

Потребность в уголовно-правовой защите может возникнуть и в связи с развитием научно-технической революции. Известно, что научно-технический прогресс приносит человечеству не одни лишь блага. Зачастую он сопровождается издержками технического и социального характера. Отрицательные последствия НТР могут быть нейтрализованы различными способами, в том числе и путем регламентации вновь возникающих общественных отношений в уголовном законе. Необходимость борьбы с негативными последствиями НТР уже породила такие системные образования, как группа транспортных преступлений, деяния, связанные с использованием радиоактивных веществ, некоторые преступные посягательства на природную среду, компьютерные преступления. В перспективе развитие науки и техники может вызвать постановку под защиту уголовного закона обще-

ственных отношений, например в области медицины (клонирование людей), биологии (генная инженерия), психиатрии (модификация поведения).

Таким образом, на нынешнем этапе развития уголовно-правовой политики необходимость в принятии новых и расширении границ действующих уголовно-правовых норм полностью не исключена. Более того, данный процесс пока еще нужно рассматривать не как серию эпизодических мероприятий, а как определенную тенденцию. Суммируя изложенное, следует прийти к выводу о том, что необходимость расширения до известных пределов сферы уголовной ответственности вполне оправдана целым рядом причин: а) выявившимися на практике пробелами в уголовной наказуемости; б) появлением новых общественных отношений, нуждающихся в уголовно-правовой защите, или новых общественно опасных деяний, требующих уголовно-правовой борьбы с ними; в) международными соглашениями, в которых участвует Россия; г) укреплении гарантий защиты конституционных прав и свобод; д) целесообразностью выделения специальных составов из общих.

Очевидно, что установление уголовной наказуемости деяний при наличии упомянутых выше причин (и соблюдении всех иных условий криминализации) нельзя признать недостатком уголовного законодательства. В зависимости от того, какая из причин оказала решающее воздействие на законодателя в процессе установления им уголовно-правово-

го запрета, все вновь криминализированные деяния можно разделить на четыре группы. В *первую* группу входят деяния, криминализация которых вызвана необходимостью уголовно-правового регулирования относительно новых видов антиобщественного поведения. Ранее они либо не встречались в жизни вообще, либо совершались эпизодически. Однако в результате изменившейся обстановки, под воздействием различного рода факторов степень общественной опасности таких деяний резко возросла, что потребовало уголовно-правовой борьбы с ними. К таким деяниям относятся: террористический акт (ст. 205); захват заложника (ст. 206); вандализм (ст. 214); неправомерный доступ к компьютерной информации (ст. 272) и др. *Вторую* группу образуют деяния, криминализированные в целях усиления гарантий охраны конституционных прав и свобод граждан. В последнее время такой криминализации подверглись нарушение равенства прав и свобод человека и гражданина (ст. 136); отказ в предоставлении гражданину информации (ст. 140) и др. *Третья* группа деяний криминализована как результат обязательств, взятых на себя Россией по международным соглашениям: пиратство (ст. 227); производство или распространение оружия массового поражения (ст. 355); применение запрещенных средств и методов ведения войны (ст. 356). *Четвертую* группу составляют деяния, подвергшиеся криминализации в процессе дифференциации уголовного законодательства и выделения специальных составов из общих.

Сюда входят преступления, предусмотренные ст. 295, 171¹, 215¹ УК РФ.

Процессу криминализации новых форм общественно опасного поведения должен соответствовать процесс декриминализации деяний, утративших ту степень общественной опасности, которая позволяла рассматривать их в качестве преступлений. Если этого не происходит, значит, либо нет оснований для декриминализации, либо они есть, но законодатель не решается освободить Уголовный кодекс от «отработавших свое» статей или даже пополняет его новыми «квазипреступлениями». Такие деяния, как производство, приобретение, хранение, перевозка или сбыт немаркированных товаров и продукции (ст. 171¹ УК); незаконное использование товарного знака (ст. 180 УК); подделка или уничтожение идентификационного номера транспортного средства (ст. 326); изготовление, сбыт поддельных марок акцизного сбора, специальных марок или знаков соответствия либо их использование (ст. 327¹), совершенно безболезненно могли бы быть переведены из категории преступлений в разряд административных проступков.

Отказ от уголовной наказуемости подобных деяний позволил бы: во-первых, «разгрузить» уголовное законодательство от норм с крайне низкой эффективностью; во-вторых, привести в соответствие меры борьбы с данными деяниями с реальной степенью их общественной опасности; в-третьих,

обеспечить более полную реализацию принципа неотвратимости ответственности. В качестве поучительного примера здесь можно привести опыт законодателей тех стран, в которых в последние годы исключены из числа преступных некоторые нетяжкие хозяйственные преступления, общественно опасное уклонение от работы, некоторые деяния против собственности, транспортные нарушения, аборт, легкие случаи нарушения неприкосновенности жилища, оскорбления личности и т. д. Российский законодатель на столь широкую декриминализацию пока не идет. Почему?

«Консервация» в уголовном законодательстве деяний с уже, казалось бы, давно (и явно) отпавшими основаниями для их криминализации может быть результатом ряда причин. Одна из них, вероятно, кроется в отставании общественного сознания, в силу его известной традиционности и консервативности, от бытия. Дело в том, что уже сам факт наказуемости деяния в глазах общественного мнения представляется достаточно веским аргументом против его декриминализации, поэтому отмена уголовной наказуемости требует более развернутой аргументации, чем криминализация деяния.

На позицию законодателя, возможно, оказывают соответствующее воздействие и предложения ученых-юристов, высказываемые ими *de lege ferenda*. Вряд ли найдется диссертация, касающаяся исследования проблем уголовной ответственности за конкретные виды преступной деятельности,

автор которой не считал бы своим долгом предложить некоторое количество рекомендаций, направленных на совершенствование действующего уголовного законодательства. При этом признаком хорошего тона считается формулирование предложений, связанных с расширением сферы уголовной репрессии. Примечательно, что из нескольких сотен предложений по совершенствованию уголовного законодательства, проанализированных нами за последние несколько лет, более 90 % сводятся к расширению ответственности и усилению наказания. В бурном потоке уголовно-правового ригоризма нередко тонут голоса тех, кто выступает за декриминализацию отдельных деяний. Чрезмерное увлечение криминализационными процессами приводит к появлению целого ряда «псевдопреступлений» и порождает ситуации, когда правоохранительные органы вынуждены «стрелять из пушек по воробьям».

Иногда недостаточно обоснованная криминализация признается самим законодателем неоправданной, и в дальнейшем такая скоропостижно принятая норма отменяется. Нечто подобное произошло с ч. 1 ст. 264 УК РФ 1996 г., из которой Законом РФ от 25 июня 1998 г. было изъято упоминание о причинении крупного ущерба. В правосознании же населения отмеченные законодательные метаморфозы могут восприниматься как разрешающий сигнал к совершению аналогичных (но еще запрещенных) деяний. Криминализация различных форм отклоняющегося поведения

невысокой степени общественной опасности порождает ситуацию, о которой К. Маркс в свое время писал так: «Народ видит наказание, но не видит преступления, и именно потому, что он видит наказание там, где нет преступления, он перестает видеть преступление там, где есть наказание»³. Расчет в подобных случаях на общепреventивное действие уголовного закона оказывается, как правило, несостоятелен.

Объективности ради следует отметить, что судебная практика давно нашла «противоядие» к таким статьям, компенсируя отсутствие декриминализации неприменением этих норм. По данным А. В. Наумова, за 11 лет около 40 статей Особенной части УК РСФСР 1960 г. ни разу не встречались в судебной и следственной практике Волгоградской области. По другим данным, за 15 лет не было случаев осуждения по 21 статье УК, еще по 32 статьям судимость в среднем не превышала 1 человека в год. Неприменяемые на практике нормы получили в литературе название «мертвых»⁴.

Но так ли уж очевидна в связи с этим «уязвимость» действующего уголовного законодательства? Думается, что подход к оценке рассматриваемого явления должен быть дифференцированным.

Действительно, некоторые уголовно-правовые нормы

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 1. С. 122–123.

⁴ См.: Наумов А.В. Применение уголовно-правовых норм. Волгоград, 1973. С. 22; Коробеев А. И., Усс А. В., Голик Ю. В. Уголовно-правовая политика: тенденции и перспективы. Красноярск, 1991. С. 70.

предусматривают ответственность за деяния, крайне редко встречающиеся в жизни. Но они могут служить гарантией соблюдения конституционных принципов и положений либо вытекать из международных соглашений, в которых участвует Россия (ст. 136–139, 227, 253, 270 УК и др.). Неприменение данных норм на практике не может исключить право на существование их в законе. Круг уголовно-правовых норм с заведомо низкой применяемостью на практике в перспективе, видимо, будет даже расширяться. Вполне мыслимо установление уголовной ответственности за такие деяния, как нарушение правил полета космических кораблей, неоказание помощи в космическом пространстве, клонирование людей и т. д.

Было бы заблуждением считать, что криминализировать подобные деяния законодателя побуждает анализ юридико-криминологических факторов. Скорее наоборот: исследование этих оснований должно было бы привести его к мысли об отмене уголовно-правового запрета ввиду практически не встречающихся случаев совершения подобных преступлений. Он же не только не декриминализирует существующие деяния, но и вводит новые нормы. Учитывая исключительно важный характер охраняемых общественных отношений, следует признать вполне оправданным стремление законодателя обеспечить возможно более полную защиту конституционных прав граждан, распространив ее и на те случаи, когда вероятность их нарушения является неболь-

шой. Отсюда представляется обоснованным не только дальнейшее сохранение в уголовном законодательстве подобных норм, но и до известных пределов увеличение их числа.

Далее. Определенная часть «неработающих» норм содержит ответственность за деяния, довольно часто совершаемые в жизни, но остающиеся безнаказанными в судебной практике в силу трудностей их выявления и доказывания (ст. 121, 125, 143, ч. 1 ст. 215 УК и др.). Степень общественной опасности указанных преступлений еще настолько велика, что не позволяет ставить вопрос о переводе их в категорию проступков. Выходом из создавшегося положения может стать переориентация практики на более последовательное и строгое соблюдение принципа неотвратимости ответственности применительно к названным составам.

Наконец, имеется еще одна группа норм, неприменение которых обусловлено отпадением оснований для криминализации предусмотренных ими деяний при весьма высокой распространенности их в реальной действительности (ст. 171¹, 180, 327¹ УК). Разрыв между содержанием подобных запретов и реальными потребностями современного момента более чем очевиден. Он может быть преодолен только путем отмены уголовно-правовых норм, переставших соответствовать социальным ожиданиям. Сохранение в уголовном законодательстве таких норм неоправданно и даже вредно, ибо порождает у населения отношение к уголовному закону как к нереальному. Если верно, что практика – крите-

рий истины, то следует признать и то, что массовое неприменение на практике отдельных уголовно-правовых норм означает их несостоятельность, ненужность, криминализационную избыточность. На наш взгляд, преступления этой группы подлежат декриминализации. Чтобы такая декриминализация не создавала иллюзию безнаказанности, она может быть нейтрализована введением или усилением административной ответственности.

Дифференцированный подход к оценке неприменяемых на практике норм позволяет преодолеть еще встречающийся в литературе односторонний взгляд на такие нормы. Вполне очевидно, что не всегда наличие «практически неприменяемого закона есть определенное нарушение принципа экономии уголовной репрессии»⁵. В равной мере ошибочным ввиду чрезмерной категоричности следует признать и прямо противоположное суждение: «Если норма не применяется, то значит, что уголовный закон выполняет свою роль, соответствует своему назначению»⁶. В идеале так оно и должно быть. Но в реальной действительности так обстоят дела далеко не с каждой из неприменяемых новелл.

Самостоятельность норм Особенной части относительна: они могут действовать лишь в неразрывном *единстве* с нор-

⁵ Карпец И.И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы. М., 1973. С. 89.

⁶ Вопросы назначения наказания и освобождения от уголовной ответственности и наказания. Иркутск, 1976. С. 32–33.

мами Общей части. В нормах Общей части фиксируются основные, принципиальные, базовые положения уголовного права, которые в дальнейшем, преломляясь сквозь призму норм Особенной части, реализуются применительно к конкретным видам преступлений. В свою очередь именно в нормах Особенной части описаны детализирующие признаки определенных составов преступлений, а также виды и размеры наказаний, подлежащих применению к лицам, их совершившим. Но применить эти нормы на практике можно только на основе новелл Общей части и в сочетании с ними. Особенно наглядно неразрывная связь Общей и Особенной частей проявляется в случаях, когда преступная деятельность прервана на стадии приготовления (покушения), деяние совершено в соучастии или имеет место множественность преступных актов. Квалификация подобных деяний по статьям Особенной части УК без ссылок на соответствующие нормы Общей его части зачастую становится невозможной.

В нормах Особенной части «опредмечиваются» те идеи, которые заложены в положениях Общей части, в них материализуется берущий свое начало в новеллах Общей части смысл уголовно-правового запрета. В результате *единства и взаимодействия* Общей и Особенной частей уголовного права известная и неизбежная декларативность первой из них удачно компенсируется утилитарностью и широкой практической реализуемостью второй.

Значение Особенной части уголовного права состоит,

прежде всего, в том, что в ее нормах находит свое окончательное воплощение принцип законности. Согласно ему, во-первых, преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только Уголовным кодексом; во-вторых, применение уголовного закона по аналогии не допускается (ст. 34 УК РФ).

Сказанное означает, что вне и помимо Особенной части не могут располагаться нормы, содержащие признаки конкретных составов преступлений и подлежащие применению к виновным в их совершении лицам.

Все вновь принимаемые законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат инкорпорации в УК РФ. Нормы уголовного права, содержащиеся в международных договорах и конвенциях, в которых участвует Россия, не могут применяться «напрямую», а должны быть имплементированы во внутринациональное уголовное законодательство.

Сама Особенная часть должна состоять из закрытого, конечного перечня уголовно наказуемых деяний. Расширительное толкование этого перечня недопустимо. Могущие встречаться в реальной жизни пробелы в уголовной наказуемости не могут быть восполнены применением закона по аналогии, они устраняются самим законодателем путем установления нового уголовно-правового запрета. Следовательно, преступлением в настоящее время признается только то, что зафиксировано в качестве такового в нормах Особенной части УК РФ, и привлеченным к уголовной

ответственности может быть только лицо, в чьих действиях (или бездействии) обнаружены все признаки описанного в уголовном законе состава преступления.

Система Особенной части уголовного права есть классификация составов преступлений в зависимости от особенностей их родовых и групповых объектов с последующим ранжированием их в рамках отдельных разделов и глав.

В соответствии с принципами положений ст. 71 Конституции РФ и ч. 1 ст. 1 УК РФ 1996 г., во-первых, принятие уголовного законодательства есть исключительная компетенция федерального центра (а не субъектов Федерации); во-вторых, действующее уголовное законодательство должно быть полностью кодифицировано (т. е. иметь форму Уголовного кодекса РФ); в-третьих, все вновь принимаемые уголовные законы подлежат обязательному включению в УК РФ. Из изложенного следует, что система Особенной части российского уголовного права есть по сути система Особенной части УК РФ.

Из приведенного правила, впрочем, есть несколько исключений. Так, российский законодатель не лишен возможности принимать так называемые «комплексные», межотраслевые законы, включающие в себя и нормы уголовного права. В качестве примеров таких нормативных актов сошлемся на разрабатываемые Государственной Думой РФ проекты законов «Об организованной преступности» и «О коррупции». Принятие этих законов, конечно, возмож-

но, но применение без включения их уголовно-правовых компонентов в УК РФ – недопустимо.

Несколько сложнее подобная законодательная коллизия разрешается в ситуации, когда принимаются так называемые «чрезвычайные» уголовные законы. В соответствии с ч. 3 ст. 331 УК «уголовная ответственность за преступления против военной службы, совершенные в военное время либо в боевой обстановке, определяется законодательством РФ военного времени». Думается, что подобные уголовные законы могут действовать автономно (т. е. без их инкорпорации в УК РФ), но лишь до тех пор, пока продолжает сохраняться период «военного времени».

В пореформенный период мы сталкиваемся еще с одной нестандартной ситуацией, когда вынуждены применять утративший силу уголовный закон, не входящий в систему Особенной части действующего УК РФ. Имеются в виду случаи применения УК РСФСР 1960 г. в отношении деяний, совершенных до 1 января 1997 г. и наказуемых по старому УК менее строго, чем по новому.

Некоторые положения Конституции РФ как нормативного акта высшей юридической силы могут играть роль уголовно-правовых норм прямого действия. Например, положения ст. 20 Конституции о применении смертной казни только к лицам, совершившим особо тяжкие преступления против жизни, долгое время блокировали возможность применения этого вида наказания за другие преступления, преду-

смотренные УК РСФСР 1960 г., в санкциях которых также фигурировала исключительная мера наказания.

Наконец, в крайне редких случаях отдельные положения официально опубликованных международных договоров РФ при условии, что они не требуют издания внутригосударственных актов для их применения, могут действовать в России непосредственно. Этот постулат базируется на известном тезисе о том, что общепризнанные принципы и нормы международного права являются составной частью российской правовой системы.

Во всех приведенных ситуациях, отмечает Л. Л. Кругликов, возможно «выпадение» уголовно-правовых предписаний из системы Особенной части действующего Кодекса⁷. В остальном Особенная часть уголовного законодательства и УК РФ совпадают.

Первичным структурным элементом системы Особенной части является *уголовно-правовая норма*, содержащая признаки конкретного состава преступления. Все нормы Особенной части объединены законодателем в соответствующие *главы*, а последние включены в определенные *разделы*.

Система Особенной части УК структурирована с учетом ряда принципиально новых подходов к ее построению.

Во-первых, разделы в действующем УК РФ располагаются в строгом соответствии с конституционным положением о приоритетной защите интересов «личности – обще-

⁷ См.: Уголовное право России. Часть Особенная. М., 2004. С. 5.

ства – государства». Согласно приведенной триаде Особенная часть УК открывается разделом VII «Преступления против личности», продолжается разделами VIII «Преступления в сфере экономики» и IX «Преступления против общественной безопасности и общественного порядка» и завершается разделами X «Преступления против государственной власти», XI «Преступления против военной службы», XII «Преступления против мира и безопасности человечества».

Во-вторых, главы внутри разделов располагаются в жесткой, иерархически заданной последовательности, исходя из степени важности охраняемых общественных отношений. Наиболее наглядно это видно на примере раздела VII «Преступления против личности», который открывается главой 16 «Преступления против жизни и здоровья».

В-третьих, в самих главах четко прослеживается идея законодателя выстроить вертикаль норм в строгой зависимости от степени значимости объектов уголовно-правовой охраны. В той же главе 16 «Преступления против жизни и здоровья» все деяния располагаются в соответствии с правилом «от более тяжкого – к менее опасному»: убийства (во всех их проявлениях) – неосторожное причинение смерти – причинение вреда здоровью.

Основным классификационным критерием, к которому прибегает законодатель в процессе структурирования системы Особенной части УК, является, как известно, *объект по-*

сягательства. Исходя из традиционного для доктрины российского уголовного права понимания природы объекта преступления, можно прийти к выводу, что в основе выделения разделов в Особенной части УК лежит родовой объект, глав – видовой (групповой), отдельных норм – непосредственный объект. Учитывая, впрочем, то обстоятельство, что структура Особенной части УК РФ 1996 г. заметно усложнилась, в литературе последних лет можно встретить и иной взгляд на классификацию объектов, использованную законодателем при конструировании им системы Особенной части нового УК⁸.

Нельзя сказать, что и сама эта система безукоризненна, лишена изъянов и внутренних противоречий. В теории, например, уже обращалось внимание на отступление от правил описания норм в строгой последовательности (по группам). Так, одна из норм о хищении (ст. 164 «Хищение предметов, имеющих особую ценность») расположена после нормы о вымогательстве – корыстном преступлении, не являющемся хищением (ст. 163), нормы о нарушении условий предпринимательской деятельности (ст. 169, 171–174) «разорваны» предписаниями ст. 170, не касающимися сугубо данной сферы (Л. Л. Кругликов).

Приведем и мы пару примеров нелогичного подхода законодателя к определению того места, которое должна зани-

⁸ См.: *Наумов А. В.* Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций. М., 2000. С. 151–154.

мать норма в системе Особенной части УК РФ. Угон автомобиля (а равно трамвая, троллейбуса и подобных механических транспортных средств) отнесен законодателем к преступлениям против собственности (ст. 166 УК). Угон воздушного, морского, речного судна либо железнодорожного подвижного состава помещен в главу «Преступления против общественной безопасности» (ст. 211 УК). Одно из двух: либо необходимо признать, что и при угоне воздушных и прочих судов вред причиняется собственности и тогда перенести эту норму в главу о преступлениях против собственности, либо допустить, что и при угоне автомобиля страдает общественная безопасность, а значит, и место этой новелле в главе о посягательствах на общественную безопасность.

Явно «заблудилась» в главе 27 «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» ст. 271 УК (нарушение правил международных полетов), ибо данное преступление посягает на неприкосновенность государственной границы России, а отнюдь не на безопасность функционирования транспортных средств.

Система Особенной части в УК РФ 1996 г. представлена в следующем виде:

Раздел VII. Преступления против личности.

Глава 16. Преступления против жизни и здоровья.

Глава 17. Преступления против свободы, чести и достоинства личности.

Глава 18. Преступления против половой неприкосновен-

ности и половой свободы личности.

Глава 19. Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Глава 20. Преступления против семьи и несовершеннолетних.

Раздел VIII. Преступления в сфере экономики. Глава 21. Преступления против собственности. Глава 22. Преступления в сфере экономической деятельности. Глава 23. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях.

Раздел IX. Преступления против общественной безопасности и общественного порядка.

Глава 24. Преступления против общественной безопасности.

Глава 25. Преступления против здоровья населения и общественной нравственности.

Глава 26. Экологические преступления.

Глава 27. Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта.

Глава 28. Преступления в сфере компьютерной информации.

Раздел X. Преступления против государственной власти.

Глава 29. Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства.

Глава 30. Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах мест-

ного самоуправления.

Глава 31. Преступления против правосудия.

Глава 32. Преступления против порядка управления.

Раздел XI. Преступления против военной службы. Глава 33. Преступления против военной службы.

Раздел XII. Преступления против мира и безопасности человечества.

Глава 34. Преступления против мира и безопасности человечества.

Система настоящего и последующих томов курса, ориентируясь в целом на систему Особенной части уголовного законодательства РФ, полностью с ней не совпадает. В курсе будет отражена и иная информация, в частности, та, что помещена в данной главе, а также та, которая касается истории развития уголовного законодательства России об ответственности за различные виды преступлений, проблем международного уголовного права, специфики уголовного законодательства зарубежных стран, т. е. всего того, чего, по понятным причинам, нет и быть не может в действующем уголовном законодательстве РФ.

Вместе с тем авторы курса в процессе анализа и комментирования уголовно-правовых норм Особенной части будут стараться придерживаться в основном той их системы (и в той последовательности), которая отражена в действующем УК России. Однако прежде чем приступить к исследованию проблем квалификации конкретных видов преступ-

лений, необходимо обратиться к теории квалификации преступлений как таковой, раскрыть теоретические основы квалификации преступлений в целом.

Глава II

Теоретические основы квалификации преступлений

§ 1. Понятие квалификации преступлений

Квалификация преступлений – это установление соответствия в содеянном признаков общественно опасного деяния признакам состава преступления, предусмотренного в нормах Общей и Особенной частей УК с выводом о применении той или иной статьи УК А. А. Герцензон, автор первой в отечественном уголовном праве работы о квалификации преступлений, писал: «Квалификация преступлений состоит в установлении соответствия данного конкретного деяния признакам того или иного состава преступления, предусмотренного уголовным законом»⁹.

Последующие определения в уголовно-правовой доктрине квалификации преступлений в основном совпадают с цитированным. Различия вытекают не из понимания квалификации как процесса идентификации содеянного с описанием его в УК, а из авторской позиции относительно состава

⁹ Герцензон А. А. Квалификация преступлений. М., 1947.

преступления. Что с чем сопоставляется при квалификации? Одни считают, что идентифицируется преступление с составом преступления. Другие – преступление с уголовно-правовой нормой. Третьи – состав общественно опасного деяния с составом преступления, описанного в соответствующей норме УК.

Автор фундаментальных работ о квалификации преступлений академик В. Н. Кудрявцев в монографии 1972 г. определял квалификацию как «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления». В учебном пособии того же автора 1999 г. понятие «квалификация преступления» несколько иное. Она – лишь один из этапов применения нормы уголовного права, состоящего в принятии решения о том, какая именно уголовно-правовая норма предусматривает совершенное преступление, и в закреплении этого решения в уголовно процессуальном акте¹⁰. Сходно определяет квалификацию преступлений Н. И. Коржанский: уголовно-правовая оценка совершенного деяния, выбор и применение к нему той уголовно-правовой нормы, которая полнее всего описывает его признаки¹¹. Он не включает в понятие квалификации ее юридическое закрепление,

¹⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 14.

¹¹ Кудрявцев В. Н. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 1972. С. 7–8.

ибо считает, что выбор нормы такое закрепление уже производит.

С. А. Тарарухин не соглашается с определением квалификации преступлений как сопоставлением признаков преступления и признаков нормы. Это якобы разные категории – абстрактный закон и социальное явление – преступление¹².

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

Что говорит историческое толкование состава преступления? Его понятие известно древнеримскому праву как *corpus delecti*: основа, существо преступления, остов, состав преступления. По свидетельству Н. С. Таганцева, в XVI–XVII вв. состав преступления имел исключительно процессуальное значение, как совокупность следов, которые оставляет преступление во внешнем мире (труп, кровь)¹³. При наличии состава преступления, по признакам которого можно удостовериться в действительном совершении пре-

¹² См.: Тарарухин С. А. Понятие и значение квалификации преступлений. Киев, 1990. С. 6.

¹³ См.: Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть Общая. Т. I. СПб., 1902. С. 336.

ступления, можно было начинать розыскные действия.

Сам Н. С. Таганцев определял состав преступления как «совокупность характеристических признаков преступного деяния, состоящих из двух взаимосвязанных групп: объективных и субъективных»¹⁴. В конце XVIII в. (причем лишь в немецких работах) состав преступления переносится в материальное уголовное право. При этом немецкие криминалисты обращают внимание на различие между составом преступления (Tatbestand) и преступлением (Verbrechen). Состав преступления трактуется как «состав закона». В учебниках по немецкому уголовному праву состав преступления рассматривается в разделе о законе.

В. Н. Кудрявцев солидаризуется с этим. Он считает, что место общей теории квалификации преступлений в системе Общей части науки уголовного права и в учебниках должно быть в разделе «Уголовный закон»: «Общая теория квалификации преступлений есть часть этого раздела, ибо в ней изучаются проблемы конструкции закона, правил его применения, затрагиваются вопросы толкования и уяснения его смысла и др.»¹⁵. Знак равенства между составом преступления и уголовным законом поставлен твердо. Различие между диспозицией уголовного закона и составом преступления оказалось неясным, а заодно затушевались и функции

¹⁴ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая в двух томах. Т.1. М., 1994. С. 36.

¹⁵ Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1994. С. 29.

состава преступления. Если есть уголовно-правовая норма, по которой производится квалификация преступлений, зачем тогда нужен состав? В новой работе о составе преступления В. Н. Кудрявцев считает, что «целесообразно пользоваться понятием состава преступления только в одном – нормативном смысле»¹⁶.

Достойно сожаления, что В. Н. Кудрявцев изменил свою позицию о составе преступления. В 60-х годах прошлого века он признавал реально существующий состав преступления и писал: «Законодатель, разумеется, образует не состав, а уголовно-правовую норму, в которой с большей или меньшей полнотой описываются признаки состава преступления. *Сами эти признаки существуют объективно* (здесь и ниже выделено нами. – Н. К.), независимо от сознания людей, *они действительно присущи данному конкретному преступлению*, и задача законодателя состоит в том, чтобы выявить и предусмотреть эти признаки в законе с наибольшей полнотой и глубиной». Соглашаясь с пониманием состава как реальности преступного деяния, В. Н. Кудрявцев отмечал: «Состав преступления является своего рода ядром и структурой (скелет, остов) преступления определенной категории»¹⁷. В последнее время он понимает состав как «совокупность *признаков общественно опасного деяния* (выде-

¹⁶ См.: Коржанский Н. И. Квалификация преступлений. Киев, 1998. С. 10–11. (наукр. яз.).

¹⁷ Кудрявцев В. Н. Объективная сторона преступления. М., 1960. С. 46–47.

лено нами. – Н. К.), определяющую его согласно уголовному закону как преступное и уголовно наказуемое» И далее читаем, что состав – строгая «система *признаков преступления*, состав отражает характерные для преступления внутренние связи»¹⁸.

Непререкаемый авторитет академика в отечественном уголовном праве в целом, в учении о квалификации преступлений в особенности сыграл, на наш взгляд, не лучшую роль в формировании теоретических воззрений ученых советского и постсоветского поколений. Большинство из них придерживается *нормативистского* взгляда на состав как на законодательную модель.

Нормативистскую теорию отстаивает, в частности, И. Я. Гонтарь, специально посвятивший свою работу уяснению преступления и состава преступления как явлений и понятий. Он пишет: «Состав преступления является содержащимся в уголовном законе описанием признаков общественно опасного деяния. Не совокупность признаков, установленных, предусмотренных в уголовном законе, как это принято утверждать, а описание этой совокупности признаков»¹⁹. Поскольку же норма не может быть основанием уголовной ответственности, следует категорическое утверждение: «Вопрос о составе преступления как основании уголов-

¹⁸ Российское уголовное право. Общая часть. М., 1997. С. 84.

¹⁹ Гонтарь И. Я. Преступление и состав преступления как явление и понятие в уголовном праве. Владивосток, 1997. С. 10.

ной ответственности вообще должен быть снят».

А. А. Пионтковский в свое время писал: «Понятием состава преступления юристы пользуются как для обозначения совокупности признаков, характеризующих определенное преступление по уголовному законодательству, так и для обозначения конкретного деяния, соответствующего этим признакам»²⁰. Похоже, за целых полвека отечественным теоретикам уголовного права не удалось устранить эту двойственность в трактовке состава преступления.

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

Еще менее приемлемым представляется воззрение на состав преступления как на чисто теоретическое изобретение. Так, В. О. Навроцкий считает, что состав преступления – это «юридическая конструкция, выработанная теорией уголовного права»²¹. Поэтому, по его мнению, неверна фор-

²⁰ Энциклопедия уголовного права. Т. 2. СПб., 2005. С. 11.

²¹ *Навроцкий В. О.* Теоретические проблемы правовой квалификации. Киев,

мулировка «состав преступления, предусмотренный законом». Уголовный закон определяет преступление, а не состав преступления. Его поддерживает Т. М. Маритчак: «Состав преступления является юридической конструкцией, выработанной теорией уголовного права, выступает как инструмент, который используется при квалификации. Квалификация же предполагает установление соответствия между фактическими признаками посягательства и нормой закона, которая предусматривает ответственность за данное посягательство»²².

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

В ч. 3 ст. 31 УК предусмотрено, что лицо, добровольно отказавшееся от доведения преступления до конца, под-

1999.С.136 (на укр. яз.).

²² Маритчак Т. М. Ошибки в квалификации преступлений. Киев, 2004. С. 28 (на укр. яз.).

лежит уголовной ответственности лишь в том случае, если фактически совершенное им деяние содержит иной состав преступления. Состав преступления содержится в деянии. Аналогичная формулировка принята во всех примечаниях к статьям УК об освобождении от уголовной ответственности ввиду деятельного раскаяния. К примеру, примечание к ст. 206 УК о захвате заложника устанавливает: «Лицо, добровольно или по требованию властей освободившее заложника, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится иного состава преступления (выделено нами. – Н. К.)». Не информационная же модель содержится в преступлении.

Дефиниции состава преступления в первых советских учебниках по уголовному праву выглядели так: «Состав преступления представляет собой совокупность признаков (элементов), образующих данное преступление»²³; «состав преступления – совокупность признаков, образующих данное преступление»²⁴.

Как видим, в первой половине прошлого столетия (и в дореволюционном²⁵, и советском уголовном праве) под составом понимается совокупность признаков (элементов), об-

²³ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. М., 1961. С. 120.

²⁴ Уголовное право. Общая часть. М., 1948. С. 282.

²⁵ Подробнее см.: Таганцев Н. С. Курс русского уголовного права. Часть Общая. СПб., 1874. С. 5; Кистяковский А. О. Элементарный учебник общего уголовного права. СПб., 1875. С. 59.

разующих преступление. Никакого противопоставления состава преступления и преступления не было и в помине. Сплошь и рядом они употреблялись как синонимы. И лишь в 50-х годах минувшего столетия началось «раздвоение» состава как реального структурированного ядра преступления, с одной стороны, и законодательной абстракции, теоретической конструкции, информационной модели – с другой.

Ю. И. Ляпунов убедительно подтвердил, что истоки нормативистской концепции состава преступления кроются в работах немецких теоретиков уголовного права конца XIX – начала XX в.: Э. Белинга, К. Биндера, Р. Франка, Г. Ешека²⁶. По их мнению, состав преступления (как общее понятие, так и отдельные составы) – это чистые абстракции, сугубо понятийные категории. Отсюда признаки состава всецело относятся к миру понятий, к букве закона. Так, Э. Белинг считал, что «состав – это элемент закона, он принадлежит исключительно закону, а не реальной жизни»²⁷. Состав не включает в себя волевое деяние и вину: состав преступления по УК ФРГ сводится к противоправности. Пункт 5 § 11 гласит: «Противоправно деяние: только такое, которое осуществляет состав преступления, предусмотренный уголовным законом».

Преступление в науке уголовного права ФРГ определяет-

²⁶ Подробнее см.: Ляпунов Ю. Состав преступления: гносеологический и социально-правовой аспекты. // Уголовное право. 2005. № 5. С. 44–48.

²⁷ Уголовное право. Часть Общая. М., 1939. С. 41.

ся как действие или бездействие, содержащее состав, признанный судом виновным и противоправным. Состав – признак противоправности конкретного преступления; противоправность – противоречие порядку в целом. Деяние может содержать состав преступления, даже быть виновным, но не признаваться преступлением, поскольку по оценке суда оно не противоречит правопорядку в целом.

Сведение состава преступления к противоправности с неизбежностью ведет к раздвоению оснований уголовной ответственности, оснований квалификации преступлений на юридические (состав) и социальные (общественная опасность).

Примечательно, что в УК Республики Молдова 2002 г. законодатель закрепил нормативистское понятие состава преступления. Статья 51 «Основания уголовной ответственности» гласит: «Реальным основанием уголовной ответственности являются совершенные вредные деяния, а юридическим основанием уголовной ответственности служат признаки состава преступления, предусмотренные уголовным законом».

Молдавский УК содержит также норму о понятии самого состава преступления. В ст. 52 УК говорится: «(1) Состав преступления представляет собой совокупность установленных уголовным законом объективных и субъективных признаков, квалифицирующих вредное деяние как конкретное преступление. (2) Состав преступления является юридиче-

ским основанием для квалификации преступления в соответствии с конкретной статьей настоящего Кодекса».

Как видим, УК Республики Молдова последовательно и ясно воплотил в цитированных статьях нормативистскую концепцию состава преступления.

Не повлиял ли нормативизм на то, что ряд УК стран СНГ вообще отказался от термина «состав преступления», а говорит только о преступлении? К примеру, УК Республики Беларусь признает основанием уголовной ответственности преступление (ст. 10). УК Грузии также признает основанием уголовной ответственности преступление.

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

В данном разделе курса состав преступления нас интересует как *основание* (или основа) квалификации преступлений, а также как сопоставляемые при ней категории (что с чем идентифицируется). При нормативистском понимании основанием квалификации преступлений оказывается законодательная абстракция или информационная модель. Что с чем идентифицируется? Может быть, совершенное деяние с уголовно-правовой нормой? Но понятие преступления, которое дано в ч. 1 ст. 14 УК РФ, непригодно для квали-

фикации, ибо там описаны другие свойства деяния без единственно пригодного для квалификации структурирования по четырем подсистемам состава. Отсюда возникает уточнение, что состав является юридическим основанием квалификации преступления. А что тогда является неюридическим основанием квалификации? В учебном пособии о квалификации преступлений читаем, что «определение квалификации преступления как установления и юридического закрепления тождества *юридически значимых признаков реально совершенного деяния* (здесь и ниже выделено нами. – Н. К.) с признаками состава преступления этого вида, закрепленными в норме Уголовного кодекса, предопределяет значение *уголовного закона* как правовой основы квалификации преступлений»²⁸.

Сопоставление признаков содеянного с уголовным законом аксиоматично. Но тогда надо поставить знак равенства между уголовно-правовой нормой и составом преступления, считать их синонимами и объяснить функции состава при квалификации. «Юридически значимые признаки реально совершенного деяния» – это либо те признаки, что названы в ч. 1 ст. 14 (общественная опасность, вина, уголовная противоправность деяния), либо признаки его состава, структурированного по четырем подсистемам. Они наличествуют в реальности, и мы анализируем их в разделах учеб-

²⁸ Корнеева А. В. Теоретические основы квалификации преступлений. М., 2006. С. 32.

ников не о понятии преступления, а о составе преступления – «объект преступления», «объективная сторона преступления», «субъект преступления», «субъективная сторона преступления».

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

Установление тождества между составом содеянного (его иногда называют «фактический состав») и составом преступления, описанного в диспозиции той или иной уголовно-правовой нормы (его иногда называют «юридический состав»)²⁹, производится в *строгой последовательности*. Сначала сопоставляется объект содеянного с объектом (объек-

²⁹ См.: Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. М., 1963.

тами), описанным в статьях, названиях глав и разделах УК. Затем идентифицируются признаки объективной стороны содеянного с описанием таковых в уголовно-правовых нормах Общей и Особенной частей УК. Следующий шаг квалификации – идентификация признаков субъекта преступления с предписанием УК об авторе или соучастнике преступления. Завершающее звено квалификации – сопоставление субъективной стороны состава содеянного с характеристикой признаков в соответствующих нормах Кодекса.

Таким образом, вполне допустимо определять квалификацию преступлений (что и делает ряд исследователей) как установление соответствия признаков содеянного общественно опасного деяния признакам преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой. Иными словами, если трактовать состав как реальное структурированное ядро преступления, состоящее из обязательных, необходимых и достаточных элементов, отражающих его общественную опасность, то такой состав является основанием квалификации преступлений. Квалификация состоит в установлении (идентификации) соответствия (тождества) признаков состава содеянного общественно опасного деяния составу преступления, предусмотренного той или иной уголовно-правовой нормой.

Если же придерживаться нормативистской теории состава преступления как законодательной абстракции или информационной модели, то именно они оказываются основа-

нием квалификации преступлений. Иначе говоря, если состав преступления по нормативистской концепции и есть норма, то при квалификации устанавливается соответствие между деянием и нормой УК, что тоже, как отмечалось, в общем приемлемо. Но тогда при определении квалификации оказывается возможным обойтись без упоминания состава, что и делают ряд УК стран СНГ, УПК РФ, Н. И. Коржанский и другие коллеги.

В понятии квалификации преступлений нуждается в уточнении характер ее юридического закрепления в нормах и документах. Процессуальные нормы для квалификации не используются. В них содержатся доказательства правильности либо ошибочности квалификации. Квалификация преступлений происходит только по уголовно-правовым нормам. Органы досудебного и судебного производства выносят уголовно-процессуальные документы о квалификации преступлений. Это официальная квалификация. Однако существует и неофициальная квалификация в научно-практических комментариях к УК, научной и учебной литературе, в СМИ.

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

Значение квалификации преступлений как решающей формы применения уголовного закона состоит в том, что она позволяет решить вопрос о наличии либо отсутствии осно-

ваний уголовной ответственности (ст. 8 УК). Другое значение: правильная квалификация преступлений позволяет суду назначить справедливое наказание за содеянное, избежав при этом судебных (квалификационных) ошибок.

§ 2. Квалификационные ошибки

Квалификационная ошибка – это неверно установленное наличие либо отсутствие состава преступления, а также при наличии состава неправильное установление его соответствия описанию в нормах Общей и Особенной частей УК РФ. Эти ошибки, в отличие от уголовно-процессуальных ошибок, носят уголовно-правовой характер. Основные источники квалификационных ошибок – недочеты законодательства и недостатки правоприменения.

К квалификационным ошибкам не относятся неправильные наказания. Окончание преступления или неокончание его по не зависящим от лица обстоятельствам (приготовление и покушение) – граница квалификации преступлений. Для решения квалификационных вопросов санкции, назначение наказания не должны привлекаться. Не учитывается при квалификации преступлений и лежащее за составом постпреступное поведение. Иного мнения придерживаются В. В. Колосовский³⁰ и В. О. Навроцкий³¹. Дру-

³⁰ См.: Колосовский В. В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний. Челябинск, 2005. С 94–126.

гие авторы пишут о квалификации положительного и отрицательного посткриминального поведения субъекта преступления (Р. А. Сабитов). Представляется, что специфика имеется лишь при квалификации длящегося преступления. Оно продолжает совершаться на стадии оконченного преступления. При добровольном же отказе преступление отсутствует. Деятельное раскаяние осуществляется после квалификации оконченного или неоконченного преступления и влияет лишь на наказание.

Первым исследовал квалификационные ошибки практический работник И. Я. Кливер³². Спустя четверть века была защищена вторая диссертация на тему о квалификационных ошибках судьей В. В. Колосовским³³. Третья работа написана также судьей из Украины Т. М. Маритчаком³⁴. Символично, что все три автора являются практическими работниками. Это подтверждает актуальность темы, а также иллюстрирует удачное сочетание при ее разработке проблем материального и процессуального уголовного права.

Т. М. Маритчак определяет уголовно-правовую ошибку

³¹ *Beling E. Die Lehre vom Verbrechen. Tübingen, 1906. S. 113; см. также: Beling E.: Die Lehre vom Tatbestand. Tübingen, 1930.*

³² См.: *Кливер И. Я. Уголовно-правовые судебные ошибки в квалификации преступлений и их предупреждение. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1979.*

³³ См.: *Колосовский В. В. Ошибки в квалификации уголовно-правовых деяний. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2003.*

³⁴ См.: *Маритчак Т. М. Указ. соч.*

в квалификации преступления как «вид ошибки в уголовно-правовой квалификации». В. В. Колосовский считает, что квалификационная ошибка есть «вызванная заблуждением субъекта правоприменения неправильность в его действиях, заключающаяся в неточном или неполном установлении и юридическом закреплении соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления или иного уголовно-правового деяния»³⁵. Данное определение исходит из неправильности (неточности или неполноты) избранной для квалификации нормы.

Это верно. Но как оценивать «неквалификацию», т. е. когда правоприменитель не находит состава преступления там, где он имеется? Или, напротив, усматривает его наличие в непроступном деянии. Между тем такого рода квалификационные ошибки наиболее серьезны. Благодаря французским энциклопедистам аксиоматичен постулат: «Лучше не наказать десять преступников, чем наказать одного невиновного». Признание наличия состава преступления в действиях невиновного, безусловно, наигрубейшая ошибка. В последнее время в России стали выноситься судебные решения о выплате денежных компенсаций, достигающих миллионных размеров, ошибочно привлеченным к уголовной ответственности и отбывшим полностью или частично наказание лицам. Также прогрессивно, что стали чаще выноситься оправдательные приговоры, в том числе ввиду ква-

³⁵ Колосовский В. В. Указ. соч. С. 6.

лификационных ошибок.

В. В. Кузнецов в кандидатской диссертации, подготовленной с использованием опыта работы членом Президиума Верховного Суда РФ и председателем Высшей квалификационной коллегии судей, понимает под судебной ошибкой вынесение судьей судебного акта с нарушением норм материального или процессуального права при отсутствии умысла на такое нарушение. Судебный акт правосуден, если он соответствует требованиям законности, обоснованности и справедливости.

Судебные ошибки автор отличает от вынесения заведомо неправосудного судебного акта по формам вины: ошибка допускается по неосторожности, вынесение заведомо неправосудного акта – только по прямому умыслу. По его данным, неправосудных приговоров выносится достаточно много. В 2005 г. приговоры мировых судей отменены в отношении 7800 лиц, районных (городских) судей – в отношении 17 012, областных и приравненных к ним судов – по 459 лицам³⁶.

В 2005 г. необоснованно привлечены к уголовной ответственности 24 296 лиц, что в три раза больше, чем в 2001 г. В отношении 39 885 лиц дела возвращены судом на дополнительное расследование. К необоснованно привлеченным к уголовной ответственности отнесены лица, в отноше-

³⁶ См.: *Навроцкий В. О.* Основы уголовно-правовой квалификации. Киев, 2006. С. 554–570 (на укр. яз.).

нии которых вынесены оправдательные приговоры либо дела прекращены судами I и II инстанции за отсутствием события, состава преступления или за недоказанностью³⁷ предъявленного обвинения.

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

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

Предмет данного исследования – анализ фактов ошибочной квалификации преступлений правоприменителями, независимо от их вины и ответственности.

³⁷ См.: Преступность и правонарушения (2001–2005). Статистический сборник. М., 2006. С. 154.

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

Вторая группа квалификационных ошибок по распространенности носит массовый характер. «Неквалификация», т. е. признание отсутствия состава преступления в деяниях, где он имеется, порождает искусственную латентность преступлений (нереагирование правоохранительных органов на ставшую известной им преступность) и лишает права на правосудие миллионы потерпевших граждан. Не случайно 22 февраля объявлено Международным днем поддержки жертв преступлений. Генеральная прокуратура не раз письменно и устно признавала, что не знает, сколько в России реально совершается преступлений. Между тем эксперты, изучающие латентность преступлений, называют цифру 9–12 млн в год, А. И. Гуров – 20 млн в год. На состоявшейся 3 февраля 2006 г. коллегии Генеральной прокуратуры Президент России привел данные: 5 тыс. лиц, совершивших убийство, гуляют на свободе, 70 тыс. считаются без вести пропавшими³⁸. Последнюю цифру Президент назвал «ужа-

³⁸ Подробнее см.: Круглый стол: Об ошибках правоприменения в гражданской, уголовной и административной юрисдикции // Правоведение. Южно-Уральский государственный университет. 2006. № 1. С. 4–45.

сающей». Страшна она и ошибкой некалфикации. Искусственная латентность образуется правоохранительными органами во многом из-за отказа гражданам – потерпевшим от преступлений – в возбуждении уголовных дел по различным причинам. В их числе часто из-за якобы «отсутствия состава преступления», который они и не собирались обнаруживать путем каких-либо оперативно-следственных действий. Первая реакция дознавателей и следователей на заявления жертв преступлений – уголовного дела не возбуждать. Пострадавшему объясняют, что в краже из его квартиры он сам виноват, в мошенничестве – тем более. В делах об изнасиловании и прочих делах частного и частно-публичного обвинения сплошь и рядом действует аргумент о «вдове, которая сама себя высекла».

Происходит и масштабное укрывательство преступлений со стороны тех, кто профессионально обязан их раскрывать. Президент на названной коллегии Генеральной прокуратуры назвал острой проблему сокрытия преступлений сотрудниками правоохранительных органов. «Вы обязаны снизить уровень преступности, причем не с помощью статистики, – сказал глава государства. – Преступники должны быть наказаны независимо от того, какими они руководствовались соображениями и какое положение занимают»³⁹.

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

Как квалифицировать такие укрывательства от учета и от возбуждения уголовных дел? Подходит ли для этого ст. 300 УК «Незаконное освобождение от уголовной ответственности лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, прокурором, следователем или лицом, производящим дознание»? Наказание суровое – лишение свободы на срок от двух до семи лет. Вот только приговоров с обвинением по ст. 300 УК не видно. Наверное, правоприменители толкуют эту статью так: незаконно освобождать подозреваемого или обвиняемого мож но после возбуждения уголовного дела. А коль скоро в возбуждении уголовного дела пострадавшим отказано, то и освобождать не от чего.

В 2004 г. и первом квартале 2005 г. выявлено 37 597 случаев правонарушений со стороны работников милиции, из них 3106 – должностных и 1872 – уголовных⁴⁰, а также 32 тыс. остальных правонарушений. Репрезентативный опрос россиян, проведенный социологами Фонда «Общественное мнение», показал, что лишь 3 % опрошенных верят в честность и неподкупность сотрудников правоохранительных органов.

Председатель Конституционного Суда РФ В. Д. Зорькин обратил внимание Президента РФ на массовые нарушения прав граждан, пострадавших от преступлений. Специалисты, теоретики и практики давно говорят и пишут о том,

⁴⁰ См.: Нургалиев на вашу голову // Там же. 2005. 1 июля.

что УПК РФ изначально поставил в неравно худшее положение жертв преступлений по сравнению с субъектами преступлений. Нерадивые дознаватели и следователи восприняли дух и букву нового УПК как индульгенцию на широко-масштабные незаконные отказы в возбуждении уголовных дел, нередко со ссылкой на отсутствие состава преступления, без малейших попыток его обнаружить. Странная сложилась практика: для привлечения к уголовной ответственности надо доказать все признаки состава преступления. Для отказа достаточно магической фразы «за отсутствием состава преступления». Какой признак отсутствует, не требуется доказывать. Отсюда – незаконные отказы в возбуждении уголовного дела, освобождение от уголовной ответственности подозреваемых и масштабное укрывательство преступлений. Предлагается внести в УК статью об ответственности за заведомо незаконный отказ прокурора, следователя или дознавателя от уголовного преследования или его прекращение⁴¹.

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

⁴¹ Слово и дело прокуроров // Российская газета. 2006. 4 февр.

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

Так, органы досудебного производства после внесения изменений в УК РФ Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., который декриминализировал по существу насильственное хулиганство, перенеся его в преступления по делам частного обвинения по ст. 115 (умышленное причинение легкого вреда здоровью) и ст. 116 (побои), перестали принимать заявления от граждан о хулиганстве. Раз дело частного обвинения, сами ищите виновника и остальные доказательства по делу. По УПК РФ прокуроры и милицейские следователи имеют право не возбуждать дело, если пострадавший

не знает обидчиков и не запомнил их примет. Конституционный Суд РФ в постановлении № 7 от 27 июня 2005 г. признал эти нормы противоречащими Основному закону и предложил внести соответствующие изменения в УПК. Странно, что столь очевидную процессуальную ошибку, обуславливающую квалификационную ошибку, нельзя было предвидеть при проектировании УПК.

Квалификационной ошибке № 1 – «неквалификации преступлений» (из-за противозаконных отказов правоохранителем в уголовном преследовании и возбуждении уголовного дела) способствует и преувеличенное, на наш взгляд, представление о диспозитивности в материальном и процессуальном уголовном праве. Статья 20 УПК признает делами частного и частнопубличного обвинения всего двенадцать категорий дел. По делам публичного и частнопубличного обвинения прокурор, а также следователь и дознаватель обязаны осуществлять уголовное преследование (ч. 1 ст. 21 УПК). В каждом случае обнаружения признаков преступления они должны принимать предусмотренные УПК меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в совершении преступления (ч. 2 ст. 21). Современная же следственная практика все чаще не осуществляет уголовное преследование по делам публичного обвинения при причинении вреда пострадавшим гражданам. От них требуют заявлений, хотя признаки преступления по событию и даже при наличии подозреваемого налицо. Дела пуб-

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

Конституционным Судом РФ в постановлении от 27 июня 2005 г. предлагается правильное толкование соотношения диспозитивности и публичности в уголовном процессе по делам частного обвинения, тем более оно применимо к делам публичного обвинения: «Диспозитивность в уголовном судопроизводстве применительно к делам частного обвинения выступает в качестве дополнительных гарантий прав и законных интересов потерпевших и как таковая не может приводить к их ограничению. Ее истолкование в законодательном производстве по делам этой категории не отменяет обязанность государства защищать от преступных посягательств права и свободы человека»⁴². Конституционный Суд признал противоречащими Конституции РФ положения ч. 6 ст. 144 УПК РФ и п. 3 ч. 1 ст. 145 УПК, которые лишают потерпевшего по делам частного обвинения го-

⁴² См.: *Воронин В.* Защитил ли Конституционный Суд права потерпевших по делам частного обвинения // *Уголовное право.* 2005. № 5. С. 73–74; *Кальницкий В.* Правовая позиция Конституционного Суда по вопросам возбуждения и рассмотрения дел частного обвинения // *Уголовное право.* 2005. № 5. С. 75–77.

сударственной защиты со стороны правоохранительных органов. Диспозитивность суд усмотрел лишь в праве потерпевших на избрание формы уголовного преследования.

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

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

Реагируя на распространенность незаконных отказов от возбуждения уголовных дел, Генеральный прокурор РФ и Министр внутренних дел издали 16 мая 2005 г. еще один

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

Превосходные приказы, если бы они еще выполнялись. К примеру, весной 2006 г., когда названные приказы уже действовали, их реальное исполнение, прежде всего в органах МВД, контролировалось слабо. Так, прокуратура г. Щёлково Московской области в ходе проверки выявила и поставила на учет 261 преступление, укрытое от учета. Горпрокурор в этой связи пишет, что «среди работников щёлковской милиции падает уровень профессионализма, можно говорить уже об их деградации, явно просматривается некомпетентность многих, а порой и предательство. Уже дошло до того, что я не провожу совместных с работниками милиции совещаний по ряду серьезных преступлений, так как после этих совещаний вся информация и все наши планы ста-

новятся известны преступникам»⁴³.

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

Даже принцип равенства граждан перед законом в ст. 4 УК распространяется только на лицо, совершившее преступление. Поэтому требуется его расширительное толкование: «Лица, совершившие преступление, а также лица, пострадавшие от преступлений, равны перед законом и судом независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств». Установление состава преступления в деяниях, где таковой наличествует, на практике нередко незаконно связывается не только со статусом преступника, но и со статусом пострадавшего от него. Виктимологическое направление в уголовном праве разрабатывается еще недостаточно⁴⁴. Между тем пострадавшие от преступлений, при-

⁴³ Лукьяненко Ю. Следить за соблюдением законности – изнурительный труд // Щелковчанка. 2006. 27 марта.

⁴⁴ См.: Сидоренко Э. Л., Карабут М. А. Частные начала в уголовном праве. М., 2006; Будякова Т. Потерпевший: уголовно-правовой; уголовно-процессуальный и виктимологический анализ поведения. // Уголовное право. 2006. № 3. С. 109–

знанные по уголовным делам официально потерпевшими, позволили бы реально сократить незаконные возбуждения уголовных дел и их прекращение. Уголовно-правовая теория достаточное внимание уделяет исследованию принципа вины, субъективному вменению, значимых для квалификации преступлений. Но объективному вменению за ущерб пострадавших от преступлений такого значения не придается. Для убийцы квалификация по форме и степени вины принципиально важна. Для потерпевшего она не столь существенна, ибо убитому человеку как-то все равно, с какой формой вины его лишили жизни.

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

Это позволило бы шире толковать принцип справедливо-

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

Вторая, не столь масштабная, но весьма грубая *квалификационная ошибка* – установление правоохранителем наличия в содеянном составов преступлений, которых в действительности нет. Исправление этой ошибки судами – показатель профессиональной компетентности судебского корпуса. Одновременно это отрицательный показатель работы органов досудебного уголовного производства. Такая ошибка особенно порицаема, когда допускается по делам о тяжких и особо тяжких преступлениях, например об убийстве. Ком-

пенсации в миллионы рублей за такого рода квалификационные ошибки, которые стали выплачивать по судебным решениям, конечно, не в состоянии возполнить причиненный ущерб невинно осужденным на длительные сроки лишения свободы.

Не способствует сокращению квалификационных ошибок известный издревле процессуальный принцип запрета поворота к худшему в судебных актах вышестоящих инстанций. При этом в апелляционном и кассационном порядке допускается ухудшение положения осужденного по жалобе потерпевшего или представлению прокурора.

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

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

Для поддержки надзорной же инстанции установлен абсо-

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

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

2. Впредь до внесения соответствующих изменений и дополнений в уголовно-процессуальное законодательство пересмотр в порядке надзора по жалобе потерпевшего, его представителя и по представлению прокурора обвинительного приговора, а также определения и постановления

суда в связи с необходимостью применения уголовного закона о более тяжком преступлении, ввиду мягкости наказания или по иным основаниям, влекущим за собой ухудшение положения осужденного, а также оправдательного приговора либо определения или постановления суда о прекращении уголовного дела, допускается лишь в течение года по вступлении их в законную силу.

3. Настоящее Постановление окончательно, не подлежит обжалованию, вступает в силу немедленно после провозглашения, действует непосредственно и не требует подтверждения другими органами и должностными лицами».

В процитированном постановлении Конституционного Суда, правильном по существу решению вопроса, обращают на себя внимание два положения. Первое – какую судебную ошибку надлежит оценить как фундаментальную (существенную), неисправление которой искажало бы самую суть правосудия? Применительно к проблемам квалификации преступлений существенной ошибкой следует считать, прежде всего, названные ранее ошибки, т. е. когда не установлен состав преступления в действиях лица, который в действительности имел место, и когда состав преступления вменен лицу, не совершавшему преступления.

К ошибкам в виде неверного избрания для квалификации уголовно-правовой нормы относятся такие, которые при переквалификации существенно изменяют содержание квалификации в сторону отягчения. Например, если в содеянном

наличествует состав неосторожного лишения жизни, а лицу вышестоящей инстанцией вменяется умышленное убийство. Это недопустимо даже без изменения наказания, назначенного судом первой инстанции. Как представляется, ошибки в составообразующих признаках – объекте, ущербе, форме вины, способах совершения преступления, которые выполняют роль конструктивных (конститутивных) или квалифицирующих признаков состава, также должны причисляться к существенным, фундаментальным ошибкам.

Второе положение постановления касается п. 2. В нем признание ст. 405 УПК РФ неконституционной вылилось по существу в нормативное предписание о применении этой нормы в редакции постановления Конституционного Суда. Должны ли надзорные инстанции, пока действует ст. 405 УПК, ссылаться на п. 2 постановления Конституционного Суда? Процессуалисты этого не проясняют, хотя само решение об изменении правила о запрете поворота к худшему как ограничивающего потерпевшему право доступа к правосудию одобряют⁴⁵.

К группе квалификационных ошибок относятся «избыточные» квалификации или «квалификации с запасом». Они нередко допускаются правоприменителями заведомо не столько из-за традиционного обвинительного уклона,

⁴⁵ См.: Чекулаев Д. П. Потерпевший в уголовном судопроизводстве: доступ к правосудию и компенсация причиненного ущерба. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

сколько из-за противоречивости уголовно-процессуального законодательства. Как отмечалось, по гуманистическим соображениям оно запрещает так называемый «поворот к худшему». Вышестоящие суды не могут сами, без возвращения дела в суды первой инстанции, переквалифицировать преступление по более строгой норме УК. Переквалификация на более мягкую норму УК допускается. Поэтому судьи и нанизывают при квалификации дополнительные статьи УК по пословице «кашу маслом не испортишь». Лишние статьи вышестоящие суды исключают, и приговор будет справедливым. Обратную же ситуацию с возвратом дела на новое судебное рассмотрение УПК не разрешает. Аналогичная логика квалификации у органов предварительного следствия.

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

Следующая группа квалификационных ошибок заключается в *неправильной юридической оценке содеянного ввиду неверного избрания нормы УК*. По распространенности они ранжируются таким образом – ошибки в квалификации: 1) оценочных признаков преступления; 2) единых слож-

ных и совокупных преступлений; 3) общественно опасных последствий; 4) малозначительных деяний и преступлений, граничащих с проступками.

Наиболее частые квалификационные ошибки по главам УК приходится на главу 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Далее идут так называемые «мертвые нормы», т. е. нормы, которые не используются для квалификации реально распространенных преступлений, – взяточничество, преступления против конституционных свобод человека и гражданина, преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях, преступления против семьи и несовершеннолетних, экологические преступления.

За 2004 г. Судебная коллегия по уголовным делам Верховного Суда РФ по жалобам и представлениям изучила 1798 дел, из которых по 942 делам отказано в удовлетворении надзорных жалоб, по 856 делам возбуждены надзорные производства. По 47,6 % истребованных дел судами были допущены ошибки в применении уголовного и уголовно-процессуального закона, которые не были своевременно выявлены при кассационном и надзорном рассмотрении судами областного звена. Среди оснований возбуждения надзорных производств: 24,7 % – по жалобам на неправильное применение закона, 25 – на нарушение процессуального закона, 12 – на суровость наказания, 11,6 % – на необъективное осуждение.

Приговоры отменены в отношении 64 лиц и в отноше-

нии 114 лиц изменены. В отношении 52 осужденных изменена квалификация без смягчения (9 человек) и со смягчением наказания (43 человека). Судебные квалификационные ошибки были ранжированы так: 1) квалификационные ошибки по делам о незаконной перевозке наркотических средств; 2) неправильное понимание смысла закона при квалификации убийства, хулиганства и незаконного лишения свободы; 3) неправильное разграничение кражи и грабежа; 4) неверная оценка признака кражи «незаконное проникновение в хранилище»; 5) ошибки при квалификации убийства лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии, и по признаку «с целью скрыть другое преступление или облегчить его совершение»; 6) ошибки при квалификации неоконченного преступления⁴⁶.

§ 3. Причины квалификационных ошибок

Две основные причины квалификационных ошибок – *законодательная* и *правоприменительная*. Первая заключается в: а) пробельности, б) избыточности, в) неточности, г) устарелости уголовного закона.

По значимости и объему влияния на квалификацию преступлений на первое место надлежит поставить отсутствие в УК составов неосторожного причинения вреда средней тя-

⁴⁶ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9. С. 28–32.

жести здоровью человека. Такой вред заключается в утрате трудоспособности до одной трети, длительном расстройстве здоровья, например вследствие утраты слуха на одно ухо, до трех ребер, конечности и т. д. Здоровье человека принадлежит к числу естественных, данных ему от рождения ценностей. Поэтому, согласно разделу II Конституции РФ, права на здоровье неотъемлемы ни при каких обстоятельствах и безусловно охраняются государством. Реформа УК, осуществленная Федеральным законом от 8 декабря 2003 г., антиконституционно декриминализировала данную категорию преступлений. Разработчики проекта так спешили провести проект через Госдуму за месяц до окончания ее четырехлетнего срока функционирования, что, вопреки элементарным правилам законотворчества, забыли предусмотреть декриминализованные преступления в виде административных правонарушений. Появился законодательный парадокс, при котором неосторожное причинение легкого вреда здоровью является административным правонарушением, а неосторожное причинение вреда здоровью средней тяжести таковым не является. Допустима лишь гражданская ответственность в виде компенсации за причинение физического вреда. Два года пореформенной практики показывают, что сотни тысяч жертв неосторожных автотранспортных, трудовых и других правонарушений теперь в полной мере не охраняются государством⁴⁷.

⁴⁷ См.: Уголовная ответственность за преступления против правосудия. М.,

Сохраняется пробельность УК, связанная с правилом квалификации всех неосторожных преступлений. В ч. 2 ст. 24 УК впервые в российском уголовном законе было записано, что неосторожные преступления наказываются лишь в специально оговоренных случаях. Это правило квалификации преступлений широко известно зарубежному уголовному законодательству и было удачно сформулировано в Уголовном уложении 1903 г. Однако с введением данного правила в Общую часть УК оно оказалось по недосмотру разработчиков недостаточно выдержанным в Особенной части Кодекса. В результате последовали квалификационные ошибки, когда слово «неосторожное» в диспозиции норм о неосторожных составах преступлений отсутствовало. В результате явно неосторожные преступления должны были квалифицироваться как умышленные. Например, в ст. 348 «Утрата военного имущества» в первой редакции не предусматривалось указание на неосторожность. Получалось, что очевидно неосторожное преступление должно было квалифицироваться как умышленное. Поэтому Федеральным законом от 25 июня 1998 г. в эту статью были внесены изменения: «Нарушение правил сбережения вверенных для служебного пользования оружия, боеприпасов или предметов военной техники, если это повлекло по неосторожности их утрату».

По нашему предложению редакция ч. 2 ст. 24 была из-

менена: «Деяние, совершенное только по неосторожности, признается преступлением лишь в случае, когда это специально предусмотрено соответствующей статьей Особенной части настоящего Кодекса». В уголовно-правовой литературе можно встретить критику новой редакции данной статьи как неясной. Между тем текст новации достаточно ясен: если в диспозиции норм названа вина в форме неосторожности, то квалифицировать по ней умышленное преступление нельзя. Если форма вины в статье не указана, значит, возможна квалификация содеянного и как умышленного, и как неосторожного. Обоснованно другое, а именно: пяти норм, в которые были включены указания на неосторожность, недостаточно. Число таких норм должно быть значительно расширено, особенно в главе об экологических преступлениях. На практике, пока изменений в Особенной части УК не последовало, потребуются прибегнуть к сравнительному толкованию статей о смежных составах преступлений, различающихся главным образом по субъективной стороне.

К следующей группе пробелов УК, порождающих квалификационные ошибки, относится неуказание законодателем кримино- и составо-образующих элементов преступлений с их отличительными признаками. Это приводит к размыванию границ между преступлениями и проступками, между смежными составами преступлений, «умертвляет» уголовно-правовые нормы, которые из-за их пробельности не при-

меняются к реально распространенной преступности.

Основными составообразующими элементами являются: общественно опасные последствия, вина, более всего умышленная, мотив и цель, а также способы совершения преступления – насильственные, групповые, с использованием служебных полномочий, обманные, несовершеннолетний возраст и ответственное положение субъекта преступления. По нормам, где они четко представлены, квалификационные ошибки допускаются уже по вине правоприменителя. К примеру, ст. 148 УК формулирует состав незаконного воспрепятствования деятельности религиозных организаций или совершению религиозных обрядов. Ни одного составообразующего признака в ней не сконструировано, что уравнивает это преступление с административными проступками. Пробельность порождает квалификационные ошибки, в частности смешение преступления с административными проступками, приводит к произвольной квалификации деяния как содержащего или не содержащего состав преступления.

Аналогичное положение сложилось с квалификацией нарушения неприкосновенности жилища. Часть 1 ст. 139 – «незаконное проникновение в жилище против воли проживающего в нем лица» – не будет применяться, так как не содержит никакого составообразующего элемента и его признака. Такие признаки в виде насилия или угрозы его применения указаны в ч. 2, использование своего служебного по-

ложения – в ч. 3 ст. 139. Они позволяют исключить квалификационные ошибки в составе нарушения неприкосновенности жилища.

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

Таких избыточных норм в УК больше всего в главе 22 о преступлениях в сфере экономической деятельности. В этом кроется весомая причина ошибочной квалификации предпринимательских преступлений. Гражданско-правовая квалификация во многих случаях здесь представляется более предпочтительной.

Подобная картина наблюдается и при квалификации преступлений, граничащих с административными проступками. Отдельные из деяний, предусмотренных в УК, почти дословно совпадают с проступками по КоАП (см., например, гл. 19 УК «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина» и гл. 5 КоАП «Административные

правонарушения, посягающие на права граждан»).

Для минимизации квалификационных ошибок, связанных с избыточностью криминализации деяний, возможно несколько путей. *Один* – декриминализация преступлений небольшой тяжести и передача их как проступков в гражданский, административный, трудовой, таможенный и другие кодексы с одновременным усилением санкций за них.

Другой – по ряду норм вернуться к конструкциям с административной и гражданско-правовой преюдицией.

Третий путь – наиболее радикальный, соответствующий дореволюционному и современному зарубежному законодательству (предлагался нами еще в 60-х годах XX в.)⁴⁸. Это введение категории «*уголовный проступок*», который заменил бы преступления первой категории, т. е. небольшой тяжести. Теперь, когда восстановлена система мировых судов, такое предложение особенно актуально. Уместно отметить, что в первом официальном проекте УК РФ, представленном парламенту Президентом 20 февраля 1992 г., выделялась категория уголовно наказуемых деяний – «уголовный проступок». Рассматривая дела об уголовных проступках, мировой судья с большей оперативностью без процессуальных сложностей может решить вопрос о квалификации проступков как уголовных, административных, гражданских и пр. От разделения уголовно наказуемых деяний на две

⁴⁸ См.: Кузнецова Н. Ф. Преступление и преступность. М., 1969 // Кузнецова Н. Ф. Избранные труды. СПб., 2003.

группы – преступления и уголовные проступки – выиграет и статистическая характеристика преступности. Четко будет фиксироваться уровень преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких, с одной стороны, и уголовных проступков – с другой. Внутри преступлений будет дана градация по трем категориям.

Глобализм преступности обуславливает интернационализацию уголовного права, усиление роли международного уголовного права, унификацию национальных уголовных законодательств. В зарубежных УК общепринято подразделять уголовно наказуемые деяния на преступления, правонарушения и проступки. Выделение норм об уголовных проступках позитивно и в плане реализации принципа гуманизма. В УК РФ одна треть норм предусматривает преступления небольшой тяжести. Осужденные за уголовные проступки не будут иметь судимости, субъекты уголовных проступков – считаться преступниками, они смогут отбывать наказание без лишения свободы, иметь иные льготы. Повторное совершение в течение года (или двух) нового уголовного проступка имело бы преюдиционное значение для квалификации их уже как преступления. Такой вариант привел бы одновременно и к сокращению квалификационных ошибок, и к гуманизации уголовной ответственности. Можно лишь сожалеть, что он не был реализован из-за сопротивления группы разработчиков проекта УК РФ 1994 г.

Неточность уголовного законодательства как причина

квалификационных ошибок связана с нарушением в законодательстве правил законодательной техники⁴⁹. Это, прежде всего, языковые и системные правила. Традиционное направление права – «закон и язык» – воплотилось в *герменевтику*, т. е. в науку о познании закономерностей понимания языка⁵⁰. По теме «язык закона» филологи пишут монографии и защищают докторские диссертации. О значении языка именно для уголовного права свидетельствует известная поговорка «казнить нельзя помиловать». От запятой зависит сама жизнь подсудимого. Диалектика буквы и духа закона также относима к герменевтике. Сегодня на стыке филологии и юриспруденции разрабатывается новое научное направление «Юрислингвистика».

Ведущим языковым правилом, от соблюдения которого зависит уровень квалификационных ошибок, является требование однозначности: «одно понятие – один термин», «единая терминология для всего». Соблюдается оно законодателем не всегда, причем нередко и по объективным причинам. Например, термин «оскорбление» предусмотрен в ст.

⁴⁹ Подробнее см.: *Бокова И. Н.* Юридическая техника в российском уголовном законодательстве. Нижний Новгород, 2004; *Кузнецова Н. Ф.* О законодательной технике в уголовном праве // Вестн. Моск. ун-та. 2004. № 4.

⁵⁰ См.: *Кузнецова Н. Ф.* Мнение ученых о реформе УК (или *Qui prodest?*) // Уголовное право. 2004. № 1; *Голдик Ю. и др.* Самый гуманный Уголовный кодекс в мире // Известия. 2004. 6 марта; *Кузнецова Н. Ф.* Как идеи либерализма воплотились в реформе УК // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2004. № 3.

130 (оскорбление, т. е. унижение чести и достоинства другого лица в неприличной форме), ст. 297 – «неуважение к суду», которое выразилось в оскорблении участников судебного разбирательства, судьи, присяжного заседателя или иного лица, участвующего в отправлении правосудия, и в ст. 319 – «оскорбление представителя власти». Термин употреблен один – «оскорбление», но понятия не совпадают.

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

К нарушению законодателем правила однозначности терминологии, влекущему квалификационные ошибки субъективного характера, следует отнести, к примеру, понятие группы, которое дает ст. 35, и его трактовку в ст. 282¹

УК. В Общей части Кодекса четко различаются группа по предварительному сговору и преступное сообщество. В ч. 1 ст. 281¹ говорится: «Создание экстремистского сообщества, т. е. организованной группы». Смешиваются разные виды преступных групп.

Одним из обязательных признаков состава преступного сообщества является его нацеленность на совершение тяжких и особо тяжких преступлений (п. 4 ст. 35 УК). Из восьми перечисленных в ст. 282¹ УК (до внесения в нее изменений Федеральным законом от 24 июля 2007 г.) преступлений «экстремистской направленности» к тяжким относилось лишь одно – квалифицированный состав хулиганства (ч. 2 ст. 213). Остальные – преступления небольшой и средней тяжести. Правило квалификации при коллизии норм Общей и Особенной частей оставляет примат за Общей частью. В данном случае его применить было невозможно, ибо тогда ст. 281¹ оказалась бы «мертвой». Толкователи вынуждены «исправлять» законодателя и утверждать, что «в нормах ст. 281¹ УК речь идет о создании организованной группы»⁵¹. Кстати, нарушение законодательной техники в данной статье начинается с ее цифрового обозначения. В УК она описана как 281¹, в публикациях – как 281.1.

Неоднозначным оказалось и понятие хищения. В приме-

⁵¹ Тюнин В. Организация экстремистского сообщества // Уголовное право. 2006. № 3. С. 52.

чании 1 к ст. 158 УК сказано, что «под хищением в статьях настоящего Кодекса понимаются совершенные с корыстной целью противоправные безвозмездное изъятие и (или) обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, причинившие ущерб собственнику или иному владельцу данного имущества». Между тем состав разбоя оканчивается с момента нападения в целях хищения, т. е. само хищение лежит за рамками состава разбоя (ст. 162). Вымогательство оканчивается с момента требования передачи чужого имущества, независимо от его реализации. В ст. 221 УК четко различаются хищение и вымогательство ядерных материалов или радиоактивных веществ. Также различаются хищение и вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств в ст. 226. Одновременно иначе конструируется состав разбойного хищения оружия: разбой в ст. 226 – способ хищения.

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

примечание скорее может способствовать квалификационным ошибкам, нежели их сокращению.

Многозначность (полисемичность) наблюдается и в терминологическом обозначении «насилия» и «вреда здоровью». Употребляются оба термина, хотя очевидно, что насилие всегда причиняет вред здоровью. Термин «насилие», в свою очередь, сформулирован по-разному. В одних статьях уточнено, что насилие или вред здоровью опасны для жизни и здоровья потерпевшего, в других употреблен термин «насилие» или «вред здоровью» без конкретизации степени физического вреда. Например, в ч. 2 ст. 123 УК предусмотрено производство аборта, если оно повлекло по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью. Тяжкий вред здоровью описан в ст. 111, и потому квалификационная ошибка в данном случае исключена. Статья 120 УК регулирует ответственность за принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации, совершенное с насилием или угрозой его применения. Какое насилие имеется в виду?

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

ствующее насильственно совершаемое преступление.

Многозначность, порождающая квалификационные ошибки, имеет место при употреблении Кодексом терминов-понятий, которые разнообразны по грамматическому значению согласно словарям русского языка – и этимологическому, и толковому. В таких случаях целесообразно избегать их употребления в законе либо употреблять в общепринятом смысле. В этом отношении крайне неудачно сформулированы в той же ст. 282¹ «Организация экстремистского сообщества» мотивы экстремистских преступлений. Впервые в истории отечественного уголовного права названы мотивы идеологической и политической ненависти или вражды, мотивы ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы. Репрессии сталинского режима убедительно подтверждают, что с идеологической, политической, социальной враждебностью, которая не объективировалась в конкретных преступлениях, нельзя бороться уголовно-правовыми средствами. С антигосударственной идеологией надо сражаться идеологическими же средствами, с политической ненавистью – политическими мерами, но не уголовной репрессией.

Современное российское общество расслоено по классам и социальным группам, подчас антагонистически противостоящим друг другу экономически, идеологически и политически. Антикоммунизм идеологически противостоит коммунистической идеологии, либерально-консервативные

взгляды олигархов на роль государства в экономике не совпадают с представлениями так называемых «державников», которые ратуют за сильное государство во внутренней и внешней политике, и т. д. и т. п. Какую идеологию и политику имели в виду реформаторы УК РФ, вводя ст. 282¹? Какую социальную группу? Преступники – тоже социальная группа, вражда и ненависть к которой присуща всякому нормальному обществу и государству, не говоря уже о правовом государстве. Ссылка на восемь статей УК, в которых якобы имеется такая мотивация, только плодит квалификационные ошибки.

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

Мотив хулиганства (ст. 213 УК) – неуважение к обществу. Никакой идеологии и политики в нем нет. С хулиганским мотивом сходен вандализм, когда оскверняются здания или иные сооружения, портится имущество на обще-

ственном транспорте или в иных общественных местах. Искать идеологические или политические мотивы в хулиганстве и вандализме, признавая их тем самым экстремистскими преступлениями, – очевидная законодательная ошибка, которая может породить соответствующие квалификационные ошибки.

Уничтожение или повреждение памятников истории и культуры (ст. 243) – тот же вандализм с соответствующей мотивацией. Идеологический и политический мотив в этом составе не является обязательным элементом и потому не участвует в квалификации.

Аналогично положение с квалификацией надругательства над телами умерших и местами их захоронений (ст. 244). Мотив в качестве обязательного элемента состава законом не предусмотрен. Предлагать правоприменителю, чтобы он, смотря на ст. 282¹ УК, этот мотив устанавливал, незаконно.

Наконец, ст. 282 «Возбуждение ненависти либо вражды, а равно унижение человеческого достоинства» мотивацией считает расовую, половую, национальную, религиозную, социальную вражду и ненависть. Эти мотивы дублируют аналогичные мотивы по ст. 282¹. Правильно квалифицировать следует только по ст. 282 УК без ссылки на ст. 282¹ УК.

Словом, во всех преступлениях, которые подразумеваются в ст. 282¹ УК, – свои мотивы как обязательные либо факультативные элементы составов. Требовать устанавливать

для их квалификации еще иные мотивы, перечисленные в ст. 282¹, значит нарушать закон. Совокупность этих преступлений и деяния, предусмотренного ст. 282¹, тоже отсутствует, если следовать предписаниям ст. 17 «Совокупность преступлений».

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

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

Мотивы идеологической ненависти либо вражды раскрываются как «неприятие идей, которых придерживаются потерпевшие. Эти идеи могут касаться различных сторон и норм социальной жизни общества, например, государственного устройства, положения в обществе социальных групп, необходимости существования и деятельности социальных учреждений» (В. Тюнин). В действительности, это не мотивы идеологической ненависти, а мотивы недостатков российского общества и государства. Такая критика в изобилии содержится в посланиях Президента РФ Федеральному Собранию, в ежегодно проводимых им пресс-конференциях с ответами на вопросы россиян. Об идеологических баталиях на заседаниях Госдумы говорят стенограммы ее заседаний, в частности при обсуждении вопроса о ратификации Конвенции ООН против коррупции. Уместно напомнить, что в 1985 г. в УК РСФСР была включена статья 139¹, устанавливающая ответственность за преследование за критику. Она почти не применялась (с 1990 по 1995 г. – всего шесть уголовных дел) и вскоре была отменена⁵².

По нашему глубокому убеждению, всякая идеологизация и политизация уголовного закона, а тем более конъюнктурного свойства, недопустима. Это нарушает непреложный международно-правовой и конституционный принцип законности о ненаказуемости убеждений. Это способствует уходу от ответственности крупных экономических преступ-

⁵² Подробнее см.: Кудрявцев В. Н. Свобода слова. М., 2006.

ников под предлогом преследования их по политическим мотивам. Политические и идеологические мотивы не носят уголовно-правового характера. Неужели репрессии 30–50-х годов XX в. в СССР за контрреволюционную, а позже за антисоветскую агитацию и пропаганду (ст. 58.10 УК РСФСР 1926 г. и ст. 70 УК РСФСР 1960 г.) ничему нас не научили?

Между тем квалификационные проблемы прибавились после принятия 27 июля 2006 г. Федерального закона «О внесении изменений в статьи 1 и 15 Федерального закона “О противодействии экстремистской деятельности”». К экстремистским материалам отнесены предназначенные для обнародования документы либо информация на соответствующих носителях, призывающие к осуществлению экстремистской деятельности, либо обосновывающие или оправдывающие необходимость такой деятельности, в том числе труды руководителей национал-социалистической рабочей партии Германии, фашистской партии Италии, публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное (или) расовое превосходство либо оправдывающие практику совершения военных или иных преступлений, направленных на полное или частичное уничтожение этнической, социальной, расовой, национальной или религиозной группы.

Призывы к осуществлению экстремистской деятельности предусмотрены в ст. 280 УК. Обоснование и оправдание экстремистской деятельности неизвестны уголовному и административному кодексам. Это касается и предназначен-

ных к обнародованию трудов руководителей НСП Германии и публикаций фашистской партии Италии. Публикации, обосновывающие или оправдывающие национальное и (или) расовое превосходство, суть приготовление к возбуждению ненависти либо вражды по названным нормам ст. 282 УК. Однако приготовление к тяжким преступлениям, к которым относится деяние, предусмотренное ст. 282, не преступно. Квалификация оправдания практики военных преступлений и геноцида, если они не являются подстрекательством к преступлениям против мира и безопасности человечества (ст. 353–358 УК), из-за отсутствия соответствующих норм в УК и КоАП невозможна.

Вся надежда на мудрость российского правоприменителя. Не будет он, как показывает практика, квалифицировать хулиганские выходки молодых нацболов, драку членов молодежных объединений разных идеологических и политических убеждений как участие в экстремистском сообществе (по ч. 2 ст. 282¹ УК). Квалификация преступлений должна следовать закону, какое бы давление на правоприменителя ни оказывали политологи и СМИ.

Мотив как элемент состава участвует в квалификации преступлений исключительно в случаях указания на него в диспозициях норм УК как на *обязательный*. Факультативный, не обозначенный в диспозициях уголовно-правовых норм мотив может учитываться лишь при индивидуализации наказания в качестве отягчающего либо смягчающе-

го обстоятельства. И это правило квалификации не должно нарушаться из-за ошибок законодателя в формулировании «экстремистских» норм.

Идеологизация и политизация уголовного законодательства противоречат принципу законности. Их субъективное толкование неизбежно множит квалификационные ошибки. Поэтому УК нельзя дополнять нормами с многозначно идеологизированными или политизированными признаками составов преступлений.

Значимым для квалификации преступлений является законодательно-техническое правило о *системности* УК, в частности, *рубрикации его норм*. Сильно запоздав, УК РФ перешел на современную систему цифрового обозначения статей. Вместо знаков, ставящихся наверху справа к номеру статьи, теперь после точки за основным номером новые статьи объединяются 1, 2, 3 и т. д. Например, 141.1., 199.2. и т. д. Однако выдерживается единство сформулированных номеров статей УК не всегда. Принятые в июле 2006 г. новые статьи по-прежнему обозначены значками сверху: ст. 205¹ «Содействие террористической деятельности», ст. 205² «Публичные призывы к осуществлению террористической деятельности или публичное оправдание терроризма».

Квалифицированные и особо квалифицированные составы кражи сформулированы в сочетании цифрового и буквенного обозначений. В частях ст. 158 перечислены еще

и альтернативные виды краж. Вопрос квалификации: возможна ли совокупность простых и квалифицированных составов, если они описаны в разных частях ст. 158 или в одной части, но альтернативно? Поэтому вносятся предложения разгруппировать ч. 2 ст. 205 на три части.

Нечастый вид рубрикации уголовно-правовых норм, когда используются только буквы. Так сконструирована ч. 2 ст. 105 о квалифицированных составах убийства: употреблены буквы от «а» до «м».

Позиция законодателя при конструировании данной статьи понятна. Квалифицированных видов убийства много, разбивать их по частям, как это сделано в большинстве статей УК, громоздко и непривычно.

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

Возникает квалификационный вопрос: сколько составов преступлений в ч. 2 ст. 105 УК? Если считать по буквам, то двенадцать. Но это неточно, так как ряд буквенных обозначений охватывает не один, а два или более составов. Так, п. «к» предусматривает убийство: 1) с целью скрыть другое преступление; 2) с целью облегчить его совершение; 3) сопряженное с изнасилованием; 4) сопряженное с насильственными действиями сексуального характера. Если бы вместо букв стояли части, а части всегда предпо-

лагают самостоятельный состав с собственными санкциями, не было бы трудностей с квалификацией всех видов убийства по совокупности. Но тогда квалификация по совокупности покажется излишне громоздкой.

Выход из положения некоторые исследователи видят в разгруппировании ч. 2 ст. 105 на три части. В каждой из них предлагается предусмотреть несколько буквенно обозначенных квалифицированных составов убийства. В таком случае квалификация по составам по частям будет рассматриваться как совокупность⁵³. Применительно к квалифицированным составам убийства проблем с назначением наказания не окажется, ибо в данной норме они максимальные. Для норм с аналогичной конструкцией, например ст. 111 – умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, ст. 112 – умышленное причинение средней тяжести вреда здоровью и других, вопрос о квалификации предусмотренных в буквенных пунктах частей статей решить не так просто.

Буквенная рубрикация нормы не должна затемнить главный вопрос квалификации: предусмотренные в них составы самостоятельны или это альтернативные квалифицирующие элементы составов, не имеющих статуса самостоятельных составов? Однако альтернативность предполагает равнохарактерные по содержанию элементы составов, чего нет в названных нормах. Если бы при рубрикации норм УК выдерживалось единство, то каждый состав преступления форму-

⁵³ См.: Попов А. Н. Убийства при отягчающих обстоятельствах. СПб., 2003.

лировался в самостоятельной части с соответствующей санкцией. Но опять возникает проблема громоздкости. Решение представляется в том, чтобы рассматривать каждый состав преступления, обозначен ли он в части или пункте, в том числе буквами, содержательно, а не по цифровой либо буквенной обрисовке. И тогда по общему правилу квалификации совокупности преступлений (ст. 17) признавать наличие совокупности составов преступлений. Наказание назначать по общей санкции за каждый состав преступления отдельно, а затем поглощать или складывать его согласно ст. 69 УК. Предлагаемое толкование уголовно-правовых норм необычно, но оно совпадает с предписаниями УК об основании уголовной ответственности (ст. 8), о совокупности преступлений (ст. 17) и позволяет избегать квалификационных ошибок вследствие несоответствия норм Кодекса правилам законодательной техники о единообразии рубрикации.

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

Например, мошенничество в фармацевтике обрело масштабы национального бедствия. «Фальштаблетки», заполонившие российские аптеки, подрывают здоровье населе-

ния, обеспечивая миллиардные прибыли их изготовителям. В среднем подделывается каждая десятая таблетка. 7 из 10 дорогостоящих зарубежных лекарств – фальсификат. Генералы МВД в СМИ уверяли, что бороться с этим злом мешает пробельность УК. Между тем закон о мошенничестве, поставлении в опасность жизни и причинении вреда здоровью, незаконном предпринимательстве и незаконной фармацевтической деятельности никто не отменял.

Другим после погрешностей законодательства источником квалификационных ошибок служат недостатки *деятельности правоохранительных и судебных органов*. Именно они повинны в ошибке № 1 – неквалификации преступлений вследствие необоснованных отказов в возбуждении уголовных дел или их прекращении. Делают они это ввиду процентомании – не портить статистику, хотя уже несколько лет от органов досудебного производства не требуются хорошие показатели статистического состояния борьбы с преступностью. Главная же причина элементарна – нежелание обременять себя работой. О том же, что при этом грубо нарушается законность ее служителями и производится прямое укрывательство преступлений со стороны представителей власти, профессионально обязанных как раз наоборот – раскрывать преступления, думают далеко не все. Несмотря на издание уже упоминавшегося совместного приказа Генерального прокурора и министра внутренних дел «О мерах по укреплению законности при вынесении постановлений об отка-

зе в возбуждении уголовных дел», количество необоснованных постановлений об отказе в возбуждении уголовных дел не сократилось. Число сокрытых от регистрации преступлений путем необоснованного отказа в возбуждении уголовного дела также не уменьшилось. В 2005 г. на этот способ пришлось 138 тыс. сокрытых от регистрации преступлений. За сокрытие преступлений от регистрации и учета к уголовной ответственности привлечены 1270 сотрудников милиции, что, конечно, только верхушка айсберга.

УК РФ не содержит статьи об ответственности за укрывательство преступлений от учета, главным образом путем необоснованного отказа от возбуждения уголовного дела «ввиду отсутствия состава преступления». При этом наличие или отсутствие состава преступления никак не исследуется, какой элемент и признак состава отсутствует в постановлении, не указывается.

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

Другая по распространенности после основной в виде

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

нении,отягощенном сильной степенью алкогольного опьянения.

По смыслу закона, сказано в обзоре, к лицам, находящимся в беспомощном состоянии, могут быть отнесены тяжелобольные, престарелые, малолетние дети и лица, страдающие психическими расстройствами, лишаящими их способности правильно воспринимать происходящее⁵⁴.

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

За десять лет действия УК РФ издано великое множество научно-практических комментариев, которыми широко пользуются практические работники, а также учебников и монографий. Предлагаемая в них квалификация одних и тех же составов преступлений подчас весьма вариативна, в том числе и квалификация главного криминообразующего элемента – общественно опасных последствий. Большое количество квалификационных ошибок по составам предпринимательских преступлений связано как раз с разнбоем

⁵⁴ См.: Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 9. С. 30.

правотолкователей главы 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Большой проблемой в квалификации данных преступлений оказываются серьезные разночтения теоретиков и практиков в понимании крупного ущерба. В результате «определение преступного и непроступного зависит фактически от позиции правоприменителя, от того, какой комментарий к закону он использует»⁵⁵.

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

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

⁵⁵ Кузнецова Н. Ф., Лопашенко Н. А. Проблемы квалификации экономических преступлений // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11: Право. 2001. № 2. С. 11.

мых по данной норме, за период с 1997 по 2003 г. удалось найти всего 9 уголовных дел⁵⁶. Латентность преступления очевидна, как и то, что практика «ненахождения» составов преступлений вследствие давления на правосудие противоречит не только национальному, но и международному уголовному праву. Основные принципы независимости судов сформулированы седьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Милан, 26 августа – 6 сентября 1985 г.). Они предписывают, что судебные органы должны решать переданные им дела «беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без каких-либо ограничений, неправомерного влияния, поощрения, давления или вмешательства с чьей бы то ни было стороны и по каким-либо причинам» (ст. 2). В Конвенциях ООН против терроризма и коррупции 2002–2006 гг., ратифицированных Госдумой, неизменно подчеркивается требование к государству обеспечить независимость судей.

Исследование вмешательства вышестоящих должностных лиц, должностных лиц других административных учреждений, криминальных элементов, их родственников и т. п. показало, что 95 % сотрудников правоохранительных органов в результате такого вмешательства были вынуждены принимать процессуальные решения, в той или иной мере препятствующие осуществлению правосудия или предварительно-

⁵⁶ См.: *Лычева О. В.* Герменевтика уголовного закона. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. М., 2005.

го расследования⁵⁷. Это же подтвердили судьи г. Челябинска и области, предложившие в целях разумного ограничения давления председателей судов сделать их должность выборной и ротированной на три года⁵⁸.

Что касается такого основания квалификации (неквалификации) преступлений, как «политическая воля», появившегося во времена президентства Б. Ельцина, то даже в кавычках его нельзя вводить в научный оборот, если мы верим в то, что «Российская Федерация – Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления» (ч. 1 ст. 1 Конституции РФ). Между тем читаем: «Не в статье УК дело, а в наличии или отсутствии политической воли у руководства страны. За таможенную, а другие коррупционные сферы? Спокойно, всему свое время. Как только будет дана команда, так в поле зрения и Генеральной прокуратуры, и МВД, и ФСБ окажутся какие-то другие сферы»⁵⁹. Надеюсь, что профессор А. Н. Наумов писал эти строки с иронией, а не всерьез. Однако даже в такой тональности оценка «политической воли» находится

⁵⁷ См.: Харисов К. Н. Ответственность за преступное вмешательство в деятельность лиц, осуществляющих правосудие и уголовное преследование: проблемы теории и законодательства. Казань, 2004. С. 4.

⁵⁸ См.: Райкес Б. С. Уголовная ответственность за воспрепятствование осуществлению правосудия и производству предварительного расследования. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 7.

⁵⁹ Наумов А. В. Открытое письмо профессора А. В. Наумова академику В. Н. Кудрявцеву // Уголовное право. 2006. № 4. С. 137.

за рамками законности. Это уже не диктатура закона, а совсем другая диктатура.

Итак: а) квалификационные ошибки представляют собой неверную с точки зрения законности и обоснованности правовую оценку общественно опасных деяний; б) их допускает законодатель, официальные правоприменители и неофициальные правотолкователи; в) основные причины квалификационных ошибок – недочеты законодательства и непрофессионализм правоприменителей; г) недочеты законодательства более всего выражаются в пробельности и избыточности криминализации деяний, в нарушениях правил кодификации и законодательной техники; д) наиболее распространены ошибки в виде «неквалификации», т. е. непризнания составов преступлений в деяниях, где они наличествуют, а также неправильной уголовно-правовой оценки общественно опасных деяний.

§ 4. Процесс квалификации преступлений

Квалификация преступлений проходит ряд *этапов* в направлении все более точного установления соответствия содеянного признакам состава преступления по соответствующей уголовно-правовой норме. От первого этапа – возбуждения уголовного дела по факту общественно опасного события – до вступления приговора в силу квалификация произ-

водится правоприменителями от поливариативной и обобщенной до точной, исключающей иные варианты оценки деяния по УК.

Количество таких этапов исследователями определяется по-разному. В главах учебников и учебных пособий о квалификации нами назывались два этапа – выбор нормы и сопоставление состава содеянного с составом преступления, предусмотренного в той или иной статье Кодекса. Авторы, которые ориентируются на уголовно-процессуальные стадии уголовного производства, насчитывают таковых в пределах пяти-шести.

Так, В. Н. Кудрявцев называет пять этапов квалификации преступлений со стадиями: 1) возбуждение уголовного дела; 2) предъявление обвинения; составление и утверждение обвинительного заключения; 4) предание обвиняемого суду; 5) судебное разбирательство; пересмотр дела в надзорном порядке. Квалификацией преступления он считает ту часть процесса применения нормы права, которая заключается в выборе уголовно-правовой нормы, предусматривающей данное общественно опасное деяние, и в закреплении этого выбора в юридическом акте⁶⁰. Получаются две разновидности квалификации преступлений – процессуальная и материальная. Как правильно полагает А. И. Рарог, подменять понятия «этап квалификации» понятием «стадии уго-

⁶⁰ См.: Кудрявцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 1999. С. 13–14.

ловного процесса» вряд ли обоснованно⁶¹. Вместе с тем полностью размежевывать их (как диалектическую форму и содержание квалификации преступлений) не следует.

В гносеологическом ключе освещает вопрос о процессе квалификации Л. Д. Гаухман: «...это целенаправленный процесс отражения в сознании субъекта квалификации преступлений фактических признаков содеянного признакам конкретного состава преступления, предусмотренного уголовным законом, и наличия или отсутствия сходства между указанными фактическими признаками и признаками состава преступления»⁶². Он считает, что важно различать процесс такой квалификации, понимаемый в уголовно-правовом и уголовно-процессуальном смыслах. А. В. Корнеевой высказывается мнение об этапах квалификации как об этапах выбора нормы⁶³.

Н. Г. Кадников полагает, что на первом этапе квалификации происходит установление общей принадлежности деяния к преступлению в постановлении о возбуждении уголовного дела. На втором этапе следствие от общего понятия преступления переходит к видовой принадлежности деяния с выводом, какой конкретно состав преступления содержит-

⁶¹ См.: *Рарог А. И.* Квалификация преступлений по субъективным признакам преступления. СПб., 2003. С. 24.

⁶² См.: *Правоведение. Южно-Уральский государственный университет. 2006. № 1. С. 34–35.*

⁶³ *Корнеева А. В.* Указ. соч. С. 11.

ся в действиях подозреваемого. Процессуально это отражается в постановлении о привлечении в качестве обвиняемого. Третий этап процесса квалификации преступления наступает после предъявления обвинения и оканчивается составлением обвинительного заключения или прекращением уголовного дела. На этом этапе производится окончательная с точки зрения следователя и прокурора квалификация преступления. Четвертым этапом называется судебное рассмотрение уголовного дела. На этой стадии суд соглашается с квалификацией либо изменяет ее, но не в сторону утяжеления или существенного изменения фактических обстоятельств преступления по обвинительному заключению. Наконец, последняя, шестая, стадия представлена квалификацией в кассационном и надзорном порядке⁶⁴.

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

В учебниках по уголовному праву автор настоящей главы

⁶⁴ См.: Кадников Н. Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. Теория и практика. Учебное пособие. М., 2003.

курса придерживается двух уголовно-правовых этапов квалификации преступления: первый – выбор нормы УК, по которой производится квалификация, второй – установление соответствия состава совершенного деяния составу преступления, описанному в статьях Общей и Особенной частей УК. Он завершается ссылкой на конкретную уголовно-правовую норму. Квалификация, которая осуществляется оперативно-следственными действиями, оценивается как «предквалификационная»⁶⁵. А. В. Наумов не считает ее этапом квалификации, так как он имеет только доказательственное значение. Правильнее все-таки признавать *три этапа* квалификации преступлений. На первом устанавливается событие преступления. На втором происходит поиск нужной для квалификации нормы. На третьем – установление полного соответствия состава совершенного общественно опасного деяния составу, описанному в диспозиции выбранной уголовно-правовой нормы с окончательной ссылкой на статью УК.

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

Назначение этапов квалификации преступлений состоит в отражении конкретизации процесса установления соответствия (несоответствия) состава содеянного составу преступ-

⁶⁵ См.: Уголовное право России. Особенная часть. Первый полутом. М., 2005. С. 27.

ления по соответствующим уголовно-правовым нормам.

А. Установление события преступления (квалификация преступлений в досудебном производстве)

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

В уголовно-процессуальной литературе толкование события преступления дается кратко и не всегда однозначно. В учебнике, подготовленном кафедрой уголовного процесса МГУ, читаем, что событие преступления – это факт, деяние, не соответствующее действительности⁶⁶. «Факт» и «деяние» альтернативно, через запятую вряд ли обоснованно перечислять. Первое понятие намного шире второго, может включать в себя не деяния, а природные факторы, поведение животных и пр.

В другом учебнике событие преступления характеризуется как сам факт общественно опасного деяния, но нет всех

⁶⁶ См.: Уголовный процесс. Классический учебник. М., 2005. С. 209–213.

признаков состава преступления⁶⁷, что еще менее удачно. Третий учебник трактует событие преступления шире – само деяние, о котором поступило сообщение, или стихийные силы, или когда вообще не было факта, например ложное заявление⁶⁸.

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

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

Пункт 1 ч. 1 ст. 73 УПК хотя и не исчерпывающе, а примерно, но поясняет, что такое событие преступления – «время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления». Следовательно, для доказательства события преступления достаточно установить объект преступления, объективные элементы преступления – действие (бездей-

⁶⁷ Гаухман Л. Д. Квалификация преступлений; закон, теория, практика. М., 2001. С. 311.

⁶⁸ См.: Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс. М., 2004. С. 939.

ствие), ущерб, время, место, обстановку, способ и другие объективные обстоятельства причинения вреда.

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

Для установления события преступления правоприменителю, как правило, достаточно определить родовой и видовой объекты посягательства (необязательно непосредственные), характер ущерба, причиненного именно человеком, а также объективные элементы деяния, место, время, способ, обстановку его совершения. Авторы работ о квалификации преступлений едины в понимании объекта квалификации содеянного на первом этапе установления события де-

нения. Признак вины и субъекта устанавливается на последующих процессуальных этапах квалификации преступления. Следователи и дознаватели при констатации наличия события преступления возбуждают уголовные дела по факту совершения деяния. В графе о лице, совершившем преступление, отмечается: «неизвестен».

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

Ошибки в квалификации на стадии установления события преступления многочисленны и напрямую ведут к квалификационным ошибкам на последующих этапах квалификации. Неполнота и односторонность при доказывании суда-

ми фактических обстоятельств дела часто называется Верховным Судом РФ в качестве источника квалификационных ошибок в обзорах судебной практики по результатам ее обобщения.

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

Примером обоснованного прекращения уголовного дела дознавателем может служить дело Г. Она подала в милицию заявление о том, что кто-то снял с ее счета в Сбербанке три тысячи рублей. Возбужденное по факту мошенничества уголовное дело было затем прекращено ввиду отсутствия события преступления на основании п. 1 ч. 1 ст. 24 УПК. Г. сама сняла указанную сумму денег, но затем забыла об этом. В данном случае отсутствовало событие преступления. Дальнейшая квалификация содеянного производиться не должна, ибо, если отсутствует событие преступления, не может быть и его состава.

Следует отметить, что на практике квалификация деяний ввиду отсутствия (или наличия) события производится редко. Чаще следователи и дознаватели не находят составов преступлений. При этом они, как правило, забывают указать, ка-

кой элемент и признак состава отсутствует в прекращаемых делах.

Наиболее распространенные уголовно-правовые квалификационные ошибки на первом этапе: неквалификация, о которой подробно говорилось в предыдущем параграфе, и квалификация «с запасом». Истоки ошибок чаще всего кроются не в несовершенстве закона, а почти полностью связаны с непрофессионализмом, недобросовестностью и коррупцией дознания и следствия. Дело доходит до того, что правоприменители стали возбуждать уголовные дела за плату от потерпевшего и прекращать тоже, но уже за плату от подозреваемого или обвиняемого. В 2005 г. органами внутренних дел рассмотрено 9 188 454 заявления, сообщения о преступлениях, зарегистрировано – 3 554 738, осуждено – 878 893 лица⁶⁹.

Выступая на коллегии МВД России, Президент РФ 17 февраля 2006 г. критиковал милицию за укрытие преступлений от учета, равнодушие и произвол в ходе расследования и коррупцию. Объяснил это В. В. Путин низким уровнем профессионализма и плохой кадровой работой. «Твердым и принципиальным должен быть курс на очищение от людей, которые превратили службу в разновидность

⁶⁹ См.: Преступность и правонарушения (2001–2005). Статистический сборник. М., 2006. С. 12; Назаров А. Д. Влияние следственных ошибок на ошибки суда. СПб., 2003.

доходного бизнеса», – сказал он⁷⁰. Хотя определенные успехи по борьбе с «оборотнями в погонах» имеются: в 2005 г. по сравнению с 2004 г. общее число зарегистрированных преступлений, совершенных сотрудниками МВД, выросло на 46,8 % и составило 44,7 тыс. К уголовной и административной ответственности привлекли 28,6 тыс. милиционеров.

Полагаем, что квалификации по событию преступлений не способствует весьма спорная концепция «криминалистической характеристики преступлений». Насчитано до дюжины различных определений такой характеристики. Одни криминалисты ее напрочь отвергают (А. В. Дулов, Д. Л. Каневский), другие предлагают взаимоисключающие дефиниции (Р. С. Белкин, И. В. Быховский). Так, признанный авторитет в криминалистике профессор Р. С. Белкин пришел к выводу, что «следует отказаться от термина и понятия “криминалистическая характеристика преступления” и вернуться к старой практике конкретной частной криминалистической методики, а в качестве первого ее элемента указывать на специфические особенности предмета доказывания по рассматриваемой категории уголовных дел»⁷¹. Приведенное мнение представляется убедительным. Тем более что набор криминалистических характеристик у исследователей весьма произвольный. К примеру, в криминалистическую характеристику терроризма включаются способ, цели,

⁷⁰ Нелицеприятный разговор // Коммерсант, 2006, 18 февр.

⁷¹ См.: Уголовно-процессуальное право Российской Федерации. М., 2003.

группа, признаки личности субъекта преступления, особенности процесса следообразования⁷².

Более приемлема категория «следовая картина» криминального события. Она содержит исходную информацию о непосредственных отпечатках события в материальной обстановке преступления, являясь при этом базой логических построений следователя и критерием верификации всех доказательственных систем⁷³.

Ранее приводилось авторитетное свидетельство Н. С. Таганцева о том, что состав преступления в XVI и XVII вв. имел лишь процессуальное значение как совокупность следов, по которым можно было бы удостовериться в действительном совершении преступления, чтобы начать розыскные действия.

На досудебной стадии процесса дознание и следствие осуществляют оперативно-следственные действия по традиционной методике расследования преступлений с учетом особенностей последних и их доказывания. Для целей квалификации преступлений устанавливаются событие преступления, а затем состав преступления. В последовательности – объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона. Доказательственная часть непосредственно к квалифи-

⁷² См.: Преступления террористической направленности. Уголовное преследование на досудебной стадии. СПб., 2003.

⁷³ Подробнее см.: *Дикунов А. И.* Криминалистический анализ картины расследуемого события с признаками преступления. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005.

кации не относится.

Предметом доказывания на досудебной и судебной стадиях уголовного процесса являются признаки состава совершенного деяния. Для квалификации – это обязательные элементы состава и его признаки. Для наказания и доказательств значимы и обязательные, и факультативные элементы преступления.

Крупнейший российский авторитет в учении об уголовных доказательствах Л. Е. Владимиров писал: «Вопрос о том, какие предметы составляют *quid probandum* (то, что подлежит доказыванию), в отдельном случае разрешается так или иначе, смотря по тому, что *требуется уголовным законом для состава данного преступления*, какие обстоятельства принимаются во внимание при индивидуализированной виновности подсудимого. Точное определение *quid probandum* совершается, следовательно, *на основании материального уголовного права*; судопроизводство как способ исследования исполняет программу, начертанную уголовным законом»⁷⁴.

Согласуется ли предмет доказывания по ст. 73 УПК «Обстоятельства, подлежащие доказыванию» с материальным уголовным правом? Статья 73 предусматривает три группы таких обстоятельств, относящихся к: а) преступлению; б) наказанию; в) криминологическим детерминантам. К квали-

⁷⁴ Владимиров Л. Е. Учение об уголовных доказательствах. Тула, 2000. С. 180–181.

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

УПК в п. 2 ч. 1 ст. 73 назвал обстоятельством, подлежащим доказыванию, «виновность лица в совершении преступления, форму его вины и мотивы». Конструкции виновности в УПК и УК оказались различны. В УК виновность суть вина, а вина – родовое понятие ее форм: умысла и неосторожности. Процессуальное толкование виновности иное: «Доказывание виновности лица в совершении преступления требует тщательного исследования формы его вины и мотивации содеянного. Другими словами, оно ориентируется на необходимость всестороннего и полного выявления всего того, что связано с определяемыми уголовным законом особенностями субъективной стороны преступления, ставшего предметом рассмотрения по данному делу»⁷⁵. Сюда же включается уголовно-правовая проверка вменяемости лица, привлекаемого к уголовной ответственности.

Не совпадает трактовка презумпции невиновности пред-

⁷⁵ Уголовный процесс. Классический учебник. М., 2005.

ставителями материального и процессуального уголовного права. Конституция РФ в ч. 1 ст. 49 (ст. 14 УПК) устанавливает: «Каждый обвиняемый в совершении преступления считается невиновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном федеральным законом порядке и установлена вступившим в силу приговором суда».

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

Таким образом, на процессуальной стадии оперативно-следственного установления события преступления уже производится квалификация преступления по конкретной норме УК. В начале оперативных и следственных действий дознаватели и следователи устанавливают объект преступления (необязательно непосредственный), ущерб, предмет посягательства, место, время, обстановку и другие объективные элементы события. Заканчивается эта стадия вынесением постановления о возбуждении уголовного дела с указани-

ем конкретной нормы УК, по которой квалифицируется содеянное (п. 4 ч. 2 ст. 146 УПК).

Б. Выбор уголовно-правовой нормы

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

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

2. Настоящий Кодекс основывается на Конституции Российской Федерации и общепризнанных принципах и нормах международного права».

Исторически следование требованию законности о полной кодификации уголовного законодательства, исключающее действие уголовно-правовых норм вне рамок УК, в России существовало не всегда. Например, в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. допускалось

применение норм по аналогии.

Помимо кодифицированного законодательства существовало немалое число кодексов и уставов, регламентирующих уголовную ответственность за преступления.

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

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

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

разному.

Одни исследователи, исходя из п. 4 ст. 15 Конституции РФ, признают абсолютный примат международного права над внутренним, считая международное право безусловным источником уголовного законодательства, по которому следует квалифицировать преступления (О. И. Тиунов). Другие признают верховенство международного права над внутренним относительным, т. е. применительно к нормам Общей части УК, к нормам, не связанным с установлением и ужесточением уголовной ответственности, и над нормами Особенной части УК, которые прямо отсылают к международно-правовым актам, как это сформулировано в разделе XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества» (А. Г. Кибальник, Л. В. Иногамова-Хегай, Д. В. Кайсон). Наконец, третьи отвергают верховенство международного права над внутренним уголовным правом, ибо иная позиция, по их мнению, способна подорвать суверенитет соответствующего государства и права (О. Н. Ведерникова).

Так, О. И. Тиунов, член Конституционного Суда РФ, профессор международного права, пишет: «Если обнаруживается противоречие между международными договорами Российской Федерации и ее Конституцией, то оно разрешается в пользу Конституции на том основании, что она имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей российской территории. Принцип верховенства положений Конституции РФ не допускает верховенства правил

международного договора в отношении нее самой в случае противоречия между ними»⁷⁶. На примере Статута Международного уголовного суда (вступил в силу 1 июля 2002 г., подписан, но пока не ратифицирован Россией) О. Н. Ведерникова считает, что ряд его норм противоречит российской Конституции. «Наднациональный международный суд, действующий не параллельно, но вместо национальной судебной системы, – пишет она, – подрывает независимость судебной власти, угрожает суверенитету государства... Это хорошо понимают американцы, которые в декабре 2001 г. подписали Статут МУС, а в мае 2002 г. отозвали свою подпись, высказав опасения, что “суд может действовать политически пристрастно по отношению к американским гражданам”»⁷⁷.

Позволим себе не согласиться с мнением авторов. Напротив, полагаем, что следует быстрее ратифицировать названный Статут. В действительности он не подрывает суверенитет национальной судебной системы, так как исходит из двойной юрисдикции судов – международной (МУС) и национальной – за международные преступления. Без реально функционирующего МУС невозможно противостояние галопирующей организованной транснациональной преступности, прежде всего терроризму, а также преступлени-

⁷⁶ Тиунов О. И. Решения Конституционного Суда РФ и международное право // Российская юстиция. 2001. № 10. С. 15.

⁷⁷ См.: Белкин Р. С. Понятие, ставшее криминалистическим пережитком // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. Тула, 2000. С. 6–7.

ям против мира и безопасности человечества.

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

Нельзя не признать определенную коллизионность ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 1 УК РФ. Последняя безоговорочно признает источником уголовного законодательства только Кодекс. О Конституции и общепринятых принципах и нормах международного права сказано, что УК на них «основывается». Статья же 15 Конституции устанавливает верховенство и самой Конституции, и международного права, и даже общепринятых международных принципов в том числе над УК РФ.

Ряд ученых решает эту коллизию в пользу Конституции и международного права. Поэтому они признают источником уголовного законодательства Конституцию, международно-правовые акты, ратифицированные Россией, и УК РФ. Такое решение требует дифференцированного подхода. Так, нормы международного права, усиливающие

или устанавливающие уголовную ответственность, не могут непосредственно применяться при квалификации преступлений. Такой запрет вытекает из самих международных и конституционных предписаний об обратной силе закона. Напротив, нормы, отменяющие либо смягчающие уголовную ответственность, могут применяться непосредственно до включения в УК РФ в случаях, когда международное законодательство не содержит конкретных санкций за преступления. Санкции могут содержаться лишь в обобщенном виде, например, при определении «серьезного преступления» (исключение составляет Конвенция ООН 1948 г. о геноциде). Уже по одному этому основанию они не могут непосредственно использоваться при квалификации преступлений. Так, в Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности, ратифицированной Россией 26 апреля 2004 г., серьезными преступлениями признаются те, которые наказуемы по уголовному законодательству государства – участника Конвенции лишением свободы на максимальный срок не менее четырех лет.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 октября 2003 г. «О применении судами общей юрисдикции общепризнанных принципов и норм международного права и международных договоров Российской Федерации» разъяснил: «Международные договоры, нормы которых предусматривают признаки составов уголовно наказуемых деяний, не могут применяться судами непосредственно, по-

скольку такими договорами прямо устанавливается обязанность государств обеспечить выполнение предусмотренных договором обязательств путем установления наказуемости предусмотренных внутренним (национальным) законом»⁷⁸.

В цитированном постановлении однозначно отвергается непосредственность квалификации преступлений по международному уголовному праву. Однако в нем обойден вопрос о допустимости этого применительно к нормам Общей части, которые тоже участвуют в квалификации, а также в случаях декриминализации преступлений либо смягчения ответственности за деяния, ответственность за которые регламентируется Особенной частью УК. Представляется, что такого рода нормы международного права, разумеется, ратифицированные, должны применяться непосредственно. Это вытекает из толкования ч. 1 ст. 1 УК РФ, где сказано, что «новые уголовные законы, предусматривающие уголовную ответственность, подлежат включению в настоящий Кодекс». Отсюда следует, что обязательной имплементации в УК требуют нормы, устанавливающие уголовную ответственность, но не освобождающие от нее, либо смягчающие уголовную ответственность или наказание. Данный вывод в полной мере согласуется с принципом международного и конституционного права об обратной силе закона, устраняющего либо смягчающего наказание.

Согласно Венской конвенции 1969 г. «О праве междуна-

⁷⁸ Бюллетень Верховного Суда РФ. 2003. № 12.

родных договоров», государство не может ссылаться на положения собственного права и пробелы в нем в ответ на обвинения в нарушении им своих обязательств по международному праву.

В связи с этим не лишено оснований предложение профессора В. А. Лихолая (Латвия) о введении в Общую часть УК раздела, регламентирующего соотношение международных и внутригосударственных уголовно-правовых актов⁷⁹.

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

Таким образом, *международное уголовное право* выступа-

⁷⁹ См.: Лихолая В. А. Процесс имплементации норм международного права//Международное и национальное уголовное законодательство. Проблемы юридической техники. М., 2004. С. 342.

ет в роли источника российского уголовного законодательства и участвует в квалификации преступлений в качестве бланкетных норм высшей юридической силы, к которым отсылает УК. В случаях неусиления и неустановления уголовной ответственности (пока они не будут имплементированы в УК) подписанные, но еще не ратифицированные международные договоры инициируют совершенствование внутреннего уголовного законодательства.

Аналогично решается вопрос о соотношении *Конституции РФ* и УК РФ. Высшая юридическая сила Конституции аксиоматична, согласуется с требованием принципа законности о подконституционности уголовного закона. При коллизиях безоговорочен примат Основного закона. Однако поскольку Конституция не регламентирует квалификацию преступлений, ее нормы непосредственно в ней не участвуют. Ее предписания используются при толковании уголовных законов Конституционным и Верховным судами.

Для целей квалификации проблемным остается положение об имплементации в УК ратифицированных международно-правовых актов о борьбе с преступностью. Неясно, почему одни международные уголовно-правовые нормы имплементируются в Кодекс, а другие – нет, чем вызваны те или иные оговорки в протоколах к конвенциям. Так, 26 апреля 2004 г. вступил в силу Федеральный закон о ратификации Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности и дополняющих ее протокола против

незаконного ввоза мигрантов по суше, морю и воздуху и протокола о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми.

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

Конвенцией ООН против транснациональной организованной преступности вводятся понятия «серьезные преступления» и «преступления транснационального характера» (конвенционные преступления). К серьезным преступлениям Конвенция отнесла преступления, наказуемые по уголовному законодательству государства – участника Конвенции лишением свободы на срок не менее четырех лет. Это не совпадает с категоризацией преступлений по ст. 15 УК. Пересматривать ее нет достаточных оснований, стало быть, в протоколе к ратификации Конвенции следовало это оговорить.

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

нет необходимости в изменениях соответствующих норм Кодекса.

Конвенция внесла в мировое уголовное законодательство новую категорию деяний – «преступления транснационального характера». Их признаки – преступление совершено: а) более чем в одном государстве; б) в одном государстве, но существенная часть его подготовки, планирования, руководства или контроля имеет место в другом государстве; в) в одном государстве, но при участии организованной преступной группы, которая осуществляет преступную деятельность в более чем одном государстве; г) в одном государстве, но его существенные последствия имеют место в другом государстве.

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

Следуя Конвенции, обоснованно внесение изменений в раздел XII УК «Преступления против мира и безопасности человечества». В его главу 34 желательно поместить нормы

о преступлениях против мира и безопасности человечества, в главу 35 – о преступлениях транснационального характера. В начале главы 35 или в виде примечания сформулировать в отдельной статье понятие преступлений транснационального характера, например: «к преступлениям транснационального характера относятся тяжкие и особо тяжкие преступления», и далее воспроизвести понятия, содержащиеся в Конвенции. Наказание предусмотреть от пяти до пятнадцати лет лишения свободы либо пожизненно. Такая норма позволяла бы квалифицировать и наказывать как транснациональные преступления любые тяжкие и особо тяжкие преступления с признаками конвенционных деяний. Они квалифицировались бы по соответствующим статьям УК, а в обвинительном заключении или приговоре признавались бы преступлениями транснационального характера.

Другой вариант: ограничить список преступлений транснационального характера теми деяниями, которые перечислены в Конвенции ООН. Статьи о них в УК снабдить примечаниями, к примеру, такого содержания: «*Примечание*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.